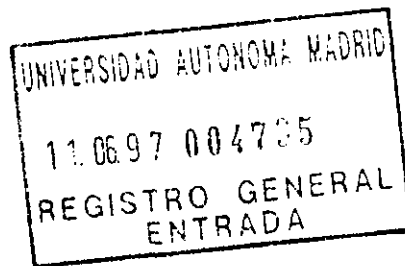


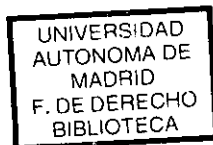
X-54-200361-8

UNIVERSIDAD AUTONOMA DE MADRID

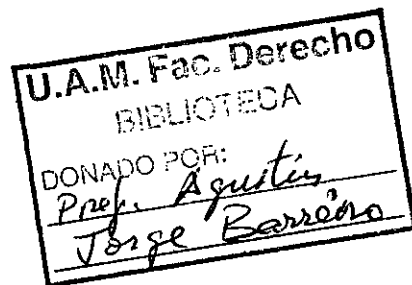


LAS COSTAS EN EL PROCESO PENAL

(I)

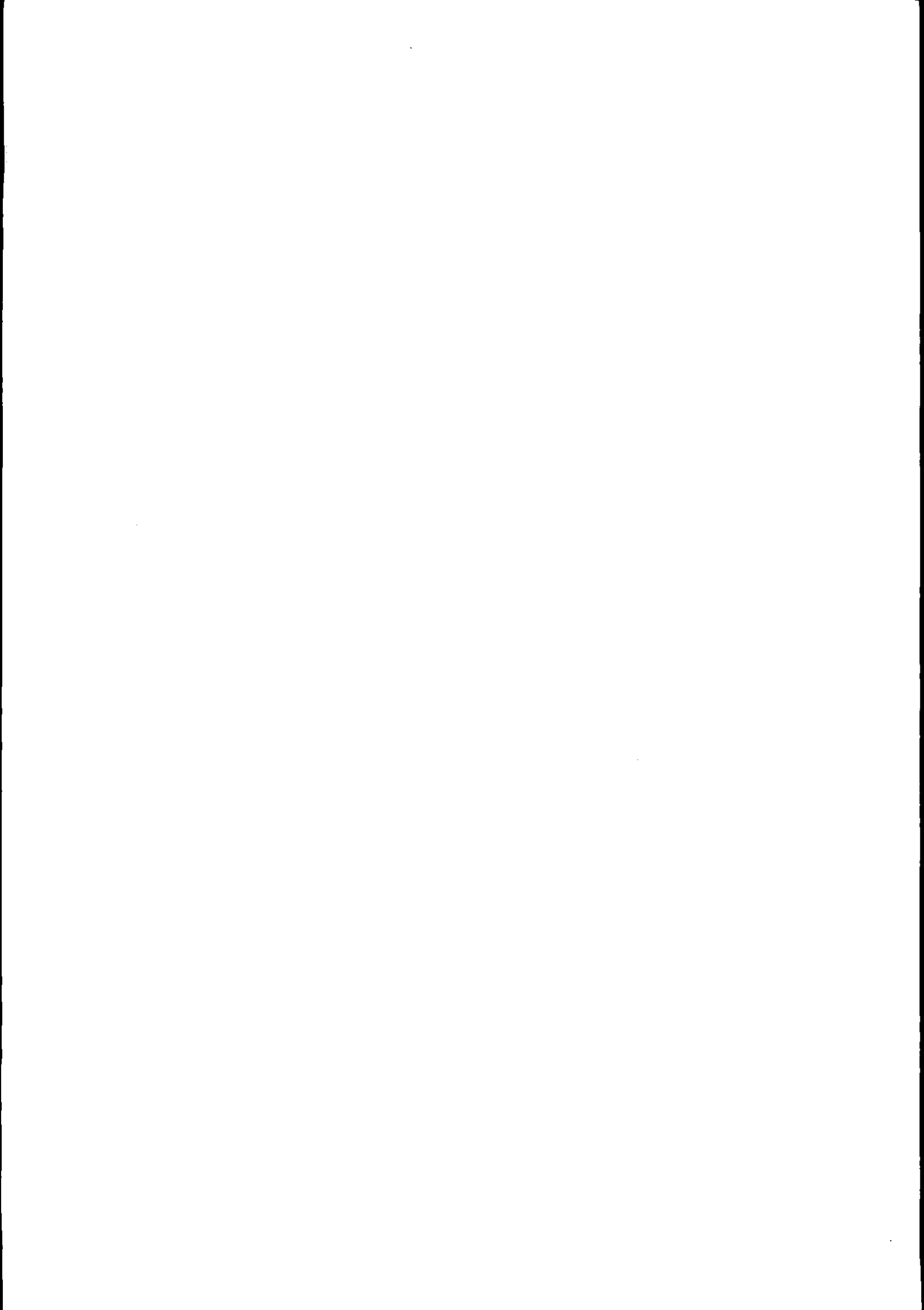


2P. 100740
30cm.



Trabajo de tesis doctoral realizado por D^a María Jesús Ariza Colmenarejo, bajo la dirección del Profesor Dr. D. Juan Damián Moreno, Catedrático excedente y Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Cantoblanco, junio de 1997.



CAPITULO I. CONCEPTO Y FINALIDAD DE LAS COSTAS PROCESALES

<u>1.- Finalidad de la condena en costas en el proceso penal. Su pretendido carácter disuasorio.....</u>	2
1.1.- Las costas como límite al aumento de la litigiosidad.....	6
1.2.- El valor resarcitorio de la condena en costas.....	11
A) Diferencias entre el resarcimiento del daño por hecho ilícito y del daño por el proceso.....	12
B) Reembolso de los gastos y daños.....	16
C) Gastos del absuelto estrictamente procesales.....	18
<u>2.- Condena en costas y su incidencia en los derechos constitucionales.....</u>	22
2.1.- Estado asistencial: Administración de Justicia como servicio público y la hipotética ausencia de gastos procesales.....	22
2.2.- Condena en costas en relación con la justicia gratuita.....	28
2.2.1.- La Sentencia del TC 16/94 y la interpretación de la justicia gratuita absoluta.....	31
2.2.2.- Innovaciones legislativas en la asistencia jurídica gratuita con incidencia en las costas procesales.....	35
2.3.- La condena en costas y su repercusión en el derecho de defensa y en la tutela judicial efectiva: intervención letrada preceptiva o necesaria...	39
2.4.- La posible vulneración del derecho de defensa y del principio de igualdad por la existencia de costas.....	50

CAPITULO II. PROBLEMAS DERIVADOS DE LA UBICACION LEGAL DE LOS PRECEPTOS SOBRE LAS COSTAS EN EL PROCESO PENAL

<u>1.- Ubicación legal de las costas procesales. Razones históricas.....</u>	55
1.1.- Preferencia de la regulación en la LECRIM por la doctrina.....	57
1.2.- Las costas como mera consecuencia jurídica del delito paralela a la responsabilidad civil.....	64
<u>2.- Antecedentes históricos del CP en materia de costas.....</u>	67
2.1.- La dispersión normativa en el CP de 1822 y leyes procesales.....	67

2.2.- La atribución del carácter de pena en el Código Penal de 1848, reforma de 1850 y Código de 1870.....	74
2.3.- La integración de las costas en la responsabilidad civil con el Código Penal de 1928.....	100
2.4.- La adquisición de autonomía en el Código Penal de 1932 y reforma de 1944.....	107
2.5.- La intención continuista del Proyecto de Código Penal de 1980 y Propuesta de anteproyecto de Código Penal de 1983.....	110
2.6.- El mantenimiento de la situación en el Proyecto de Código Penal de 1992.....	115
2.7.- La confusa regulación del Código Penal de 1995.....	117

CAPITULO III. RESOLUCIONES JUDICIALES CON DECLARACION SOBRE COSTAS PROCESALES

<u>1.- Cuestiones preliminares: EL art. 239 de la LECRIM y resoluciones a que se hace extensivo.....</u>	122
<u>2.- Terminación del proceso por sentencia y los preceptos penales y procesales que hacen referencia a las costas.....</u>	127
2.1.- Sentencia que vulnere el art. 239 de la LECRIM. Consecuencias de la omisión del pronunciamiento.....	129
2.1.1.- Sentencia de condena y preceptos que imponen una decisión sobre costas.....	130
A) La ausencia de declaración expresa sobre costas.....	131
B) Impugnación de la sentencia por falta de decisión expresa.....	134
2.1.2.- Sentencia absolutoria.....	137
A) Consecuencia de la falta de pronunciamiento expreso.....	138
B) Posibilidad de impugnación de la sentencia que omita una declaración expresa.....	143
C) Invocación aislada del art. 239 de la LECRIM en el recurso de casación. Naturaleza jurídica.....	145
2.2.- Sentencia que infrinja el art. 142, regla 4ª.4 de la LECRIM	149

2.2.1.- Posible extensión de la motivación de sentencias a la decisión adoptada sobre costas.....	149
A) Lugar de la motivación y fallo sobre costas dentro de la estructura de la sentencia.....	150
B) Consecuencias de la ausencia de motivación.....	154
C) Recurribilidad de la infracción del art. 142 de la LECRIM...	157
D) Necesidad de relativa motivación de la decisión adoptada sobre la condena en costas.....	159
2.2.2.- Aclaración de sentencias como vía para subsanar la omisión en el pronunciamiento sobre costas.....	162
<u>3.- La equiparación de la sentencia de conformidad a la sentencia de condena respecto de las costas.....</u>	172
<u>4.- Terminación del proceso por resolución distinta de la sentencia.....</u>	179
4.1.- La referencia del art. 239 de la LECRIM a los autos que ponen fin al proceso: auto de sobreseimiento libre.....	179
A) La inclusión del sobreseimiento provisional entre las resoluciones que deben pronunciarse sobre las costas.....	183
B) Impugnación del auto de sobreseimiento por vulneración del art. 239 de la LECRIM.....	185
4.2.- Otras resoluciones. Terminación anticipada del proceso.....	190
<u>5.- La referencia del art. 239 de la LECRIM a los autos y sentencias que ponen fin a los incidentes.....</u>	196

CAPITULO IV. CONTENIDO DE LA DECLARACION SOBRE COSTAS EN EL PROCESO PENAL

<u>1.Introducción.....</u>	202
<u>2.- La declaración de las costas de oficio.....</u>	203
2.1.- Procedencia de la declaración y su carácter residual.....	203
2.2.- Fundamento de la declaración de oficio: la imposibilidad de considerarla como condena en sentido estricto.....	209
2.3.- Contenido y consecuencias prácticas de la declaración de oficio.....	216
A) La falta de precisión conceptual de la Ley respecto de los derechos de arancel.....	217

B) Honorarios de abogados y peritos, indemnización de testigos, y demás gastos de cada parte	220
2.4.- Sujetos vinculados y obligados por la declaración de oficio.....	221
2.5.- Repercusiones de la asistencia jurídica gratuita en el pago de las distintas partidas.....	223
<u>3.- Condena en costas a los responsables criminalmente de delito o falta: principio de vencimiento objetivo.....</u>	<u>227</u>
A) Unico supuesto de aplicación del principio de vencimiento objetivo: exigencia de responsable criminal.....	229
B) Gastos abonables por el responsable del delito o falta.....	233
B.1) Problemas terminológicos planteados en los procesos por delitos públicos.....	236
B.2) Posible abono de los gastos de la acción popular por el responsable penal.....	237
B.3) Inclusión expresa de las costas de la acusación particular: criterios de relevancia y heterogeneidad	243
B.4) Delitos perseguibles a instancia de parte.....	254
B.5) Gastos del actor civil causados en la pieza de responsabilidad civil.....	255
B.6) Existencia de costas en el juicio de faltas.....	256
C) Efectos de la conformidad del procesado sobre las costas.	258
D) Autonomía de las costas devengadas en los incidentes.....	263
E) Posibilidad de impugnación por falta de imposición de las costas al responsable penal.....	265
3.1.- Condena en costas al único responsable penal.....	268
3.1.1.- Responsabilidad criminal por un delito o falta: simplificación del pronunciamiento.....	269
3.1.2.- Responsabilidad criminal por varios delitos o faltas: reparto proporcional en función del delito o falta.....	272
3.2.- Varios responsables penales: ausencia de solidaridad.....	278
3.2.1.- Distribución de las costas declarándose la responsabilidad por un delito o falta.....	281
3.2.2.- Criterio seguido ante la responsabilidad criminal por varios delitos o faltas.....	284

3.3.- La equiparación práctica de la exención de responsabilidad criminal al resto de situaciones de absolución.....	287
A) Supuestos.....	287
B) Consecuencias sobre la condena en costas: identidad de resultados.....	288
C) Crítica y conclusiones: modificación del criterio actual.....	291
3.4.- Alcance de la extinción de la responsabilidad criminal a las costas...	294
A) Muerte del reo.....	295
B) Amnistía e indulto.....	297
C) Perdón del ofendido.....	300
3.5.- Imputación de las costas al tercero responsable civil directo. Especial consideración de las Compañías aseguradoras.....	304
3.6.- Cobertura de las fianzas prestadas como responsable civil: aseguramiento del pago de las costas procesales y concepto de responsabilidades pecuniarias.....	314
3.7.- Posible condena en costas al responsable civil subsidiario.....	317
3.8.- Relevancia de la indemnización en el juicio de faltas a efectos de considerar existentes las costas	321
3.9.- Exención del pago de costas cuando se obtiene el derecho a la asistencia jurídica gratuita.....	331
<u>4.- Modificación del sistema para condenar en costas a la acusación particular.....</u>	<u>338</u>
4.1.- Criterio de la temeridad y mala fe.....	338
4.1.1.- Concepto de temeridad y mala fe.....	340
4.1.2.- Momentos en que se puede apreciar la temeridad o mala fe procesal.....	344
4.1.3.- Apreciación simultánea del criterio objetivo y subjetivo en las distintas partes procesales.....	348
4.1.4.- Innecesariedad de la solicitud de parte de elementos subjetivos.....	350
4.1.5.- Invocación en los recursos de la falta de motivación de los criterios subjetivos.....	350
4.1.6.- Contenido de la condena en costas al acusador particular ...	355
4.2.- Críticas al sistema actual y razones a favor del criterio alternativo....	358
4.3.- Criterio seguido en Alemania e Italia: vencimiento objetivo.....	369

4.4.- Carencia de relevancia actual de la imposición de costas al denunciante.....	371
4.5.- Imposición de costas al acusador privado como cuestión más específica en el Código Penal de 1995.....	374
<u>5.- Condena en costas al actor civil y su identidad respecto del acusador particular.....</u>	379
<u>6.- Posibilidad de condenar en costas al acusador popular.....</u>	382
<u>7.- Posibilidad de condenar en costas al ministerio fiscal.....</u>	390
7.1.- Vía implícita de reclamar al Estado.....	390
7.2.- Imposición de costas al Ministerio Fiscal.....	392
A) Falta de cobertura en el derecho positivo.....	393
B) Posturas doctrinales a favor.....	395
C) Posturas en contra.....	399
D) Propuestas encaminadas a resarcir al absuelto por los gastos procesales.....	401

CAPITULO V. DECLARACION SOBRE COSTAS PROCESALES EN INCIDENTES Y RECURSOS

<u>1.- Aplicación del art. 239 de la LECRIM a los incidentes y recursos.....</u>	405
<u>2.- Incidente de recusación.....</u>	406
A) Criterios en caso de desestimación.....	406
B) Regulación expresa denegando la imposición al Ministerio Fiscal.....	412
C) Recursos ante la falta de pronunciamiento sobre costas....	413
D) Contenido de la condena en costas.....	415
E) Estimación de la recusación como supuesto no recogido en la LECRIM a efectos de imposición de costas.....	416
<u>3.- Cuestión de competencia por inhibitoria.....</u>	418
3.1.- Art. 33 de la LECRIM: sanción por falsedad en la declaración y duplicidad de actuación.....	419
3.2.- Art. 44 de la LECRIM: sanción a la temeridad.....	425
3.3.- Consideraciones comunes a ambos preceptos.....	434

<u>4.- El recurso de apelación y la carencia de regulación expresa en la LECRIM.....</u>	436
A) Necesidad de pronunciamiento sobre costas en aplicación del art. 239 de la LECRIM.....	438
B) Criterio de imposición de costas: sistema general.....	439
C) Incidencia de la apelación en las costas de la instancia.....	442
<u>5.- Recurso de casación: aplicación del criterio del vencimiento en cada una de sus situaciones.....</u>	446
5.1.- Inadmisión del recurso de casación.....	447
5.2.- Recurso desierto.....	450
5.3.- Desistimiento.....	454
5.4.- Desestimación del recurso.....	459
5.5.- Estimación del recurso.....	463
<u>6.- Recurso de queja e imposición de costas siempre que se impida recurrir en casación.....</u>	466
6.1.- Por la declaración del recurso de queja desierto por denegación del testimonio para recurrir en casación.....	468
6.2.- Por desestimación de la queja por denegación del testimonio para recurrir en casación.....	469

CAPITULO VI. TASACION DE COSTAS EN EL PROCESO PENAL

<u>1.- Naturaleza de la tasación de costas.....</u>	473
<u>2.- Contenido de la tasación de costas.....</u>	478
A) Tasas judiciales y derechos de arancel.....	478
B) Honorarios de abogados y peritos.....	478
C) Indemnización de los testigos.....	482
D) Demás gastos ocasionados en la instrucción.....	484
E) Conceptos erróneamente incluidos en la práctica judicial...	484
F) Costas causadas en los incidentes durante el proceso principal.....	489
<u>3.- Presupuestos de la tasación de costas.....</u>	491
A) Condena en costas.....	491
B) Proceso por delito o juicio de faltas con presencia de testigos o peritos.....	493

C) Sentencia firme.....	494
<u>4.- Organó competente para la práctica de la tasación.....</u>	496
<u>5.- Forma y plazo para el inicio: diferencias respecto del proceso civil.....</u>	496
<u>6.- Posibilidad de aportación documental.....</u>	498
6.1.- Admisibilidad del documento: posibilidad de subsanación.....	498
6.2.- Requerimiento judicial ante la falta de aportación documental.....	500
<u>7.- Trámite de audiencia.....</u>	501
7.1.- Condenado al pago.....	504
7.2.- Ministerio fiscal.....	504
7.3.- Otras partes procesales y terceros ajenos al proceso principal.....	506
<u>8.- Término alegatorio: momento en que procede la impugnación de las costas.....</u>	509
8.1.- Legitimados para impugnar.....	509
8.2.- Impugnación por excesivas.....	511
8.3.- Impugnación por indebidas por aplicación subsidiaria de la LEC.....	513
8.4.- Alteración de partidas: informes emitidos por los colegios profesionales.....	519
<u>9.- Aprobación o reforma de la tasación.....</u>	521
9.1.- Organó competente.....	521
9.2.- Forma de la resolución.....	522
A) Por auto.....	523
B) Por sentencia.....	523
<u>10.- Recursos contra la resolución de la tasación de costas.....</u>	524
<u>11.- Efectos de la resolución.....</u>	525
11.1.- Ejecución de las costas por la vía de apremio.....	525
11.2.- Insolvencia del condenado como supuesto carente de solución resarcitoria para la víctima.....	527
11.3.- El problema de la prelación en el pago por insolvencia parcial del penado: art. 111 del CP del 73 y art. 126 del CP de 1995.....	528
11.3.1.- Conceptos contenidos en la regla general.....	530
A) Reparación del daño causado e indemnización de perjuicios.....	532
B) Indemnización al Estado por el importe de los gastos que se hubieren hecho por su cuenta en el proceso.....	534

C) Costas del acusador particular o privado cuando se impusiere en la sentencia su pago.....	535
D) Demás costas procesales.....	538
E) Multa.....	540
11.3.2.- Problemas derivados del orden establecido en el art. 126 el CP.....	542
A) Alteración del orden previsto para evitar la responsabilidad personal subsidiaria.....	542
B) Pago de la multa por terceros.....	546
11.3.3.- Supuesto excepcional para delitos privados.....	549
11.3.4.- Delitos contra la salud pública de los arts. 368 a 372 del CP.....	550
11.4.- Comiso de instrumentos y efectos del delito: art. 48 del CP del 73 y art. 127 del actual.....	555
11.5.- Fianza a cuenta de las costas: destino y origen de las costas en libertad provisional.....	558
CONCLUSIONES.....	562
BIBLIOGRAFIA.....	572

CAPITULO I.- CONCEPTO Y FINALIDAD DE LAS COSTAS.

1.- Finalidad de la condena en costas en el proceso penal. Su pretendido carácter disuasorio.

La posibilidad de imponer las costas a cualquiera de las partes que han intervenido en el proceso constituye hoy en día la principal sanción de carácter procesal que puede imponer el juez por el ejercicio del derecho de acción. En ese sentido, aunque históricamente la condena en costas ha solido ir ligada a la idea de resarcimiento propio del derecho material y como prolongación de éste¹, no puede decirse lo mismo respecto del proceso penal ya que si bien en un principio las costas suponían una prolongación de los daños provocados por la comisión de un delito, la progresiva intervención de profesionales en el proceso obligaba al órgano judicial a pronunciarse sobre los gastos ocasionados, independientemente del que resolviera acerca de las indemnizaciones y multas que correspondieran.

¹ Vid. LALINDE ABADIA, *Los gastos del proceso en el Derecho histórico español*, Anuario de Historia de Derecho Español, 1964, p. 252 y sgtes.

Así, mientras que en el ámbito civil esta idea de resarcimiento del injustamente perjudicado por el proceso es precisamente lo que ha justificado la condena en costas, en el proceso penal la equiparación viene íntimamente unida a la ejecución de las penas de contenido patrimonial. Con el tiempo, la evolución legislativa fue abandonando esta configuración, otorgándole una naturaleza eminentemente procesal, dejando a un lado su carácter sustantivo y penológico. En la actualidad se ha pretendido encontrar el fundamento de su presencia en todo tipo de procesos en la elevada litigiosidad existente y las posibilidades de freno que puede ejercer una previsible condena en costas a la parte vencida. Pero si bien esto podría ser predicable en el proceso civil, en el penal carece de aplicación, o al menos, sólo la tiene parcialmente.

En íntima conexión con esta finalidad, se halla la existencia de un sistema de asistencia jurídica gratuita y la posibilidad de ejercer el derecho de defensa sin coste económico alguno. Como veremos más adelante, en ocasiones pugnan los derechos constitucionales comprendidos en la tutela judicial efectiva con una declaración sobre las costas. Mientras algunos pretenden que la imposición de costas sirva para frenar el interés de los particulares, otros

abogan por la instauración de un sistema de justicia gratuita absoluta, de tal modo que ningún ciudadano encuentre obstáculos económicos para acceder a los tribunales.

En cualquier caso, y dejando a un lado el fin y existencia de la propia institución, se plantearán otras cuestiones dentro de la misma debido a su tratamiento en relación con cada una de las partes procesales. Hasta la Constitución de 1978 la condena en costas en el proceso penal había sido una idea aceptada, sin que su finalidad y fundamento se alejara excesivamente de lo que se pretendía en el proceso civil.

Por ello, la condena en costas al acusado había tenido una tradición legislativa clara, con independencia de que a veces se le asimilara a la pena o como integrante de la indemnización o incluso como una mera consecuencia del delito. En cuanto a la condena en costas a las partes acusadoras, la justificación no era correlativa con la del responsable criminalmente. En estos últimos casos, el acercamiento al proceso civil era mayor, escogiéndose criterios de imputación semejantes a los que rigen en la actualidad en la LEC.

La entrada en vigor de la CE no ha modificado en ningún aspecto los criterios inspiradores de la condena en costas en el proceso penal, que se mantiene básicamente igual desde el Código Penal de 1932. No obstante, el TC ha resuelto las posibles dudas acerca de la vulneración de la tutela judicial efectiva en que podían incurrir los sistemas de condena en costas. Además de establecer los criterios predominantes en la misma², se ha declarado la adecuación de una imposición de costas a la tutela efectiva y al derecho de defensa, y las diversas finalidades perseguidas con tal imposición.

Por un lado, se ha pretendido poner un freno a la excesiva litigiosidad y por otro, atendiendo a criterios retributivos, se entiende que es de justicia que la parte vencida, o bien aquella cuyas pretensiones son temerarias, asuma los gastos que ha provocado innecesariamente a la parte vencedora en la causa, como tradicionalmente se ha venido entendiendo. Al igual que hay resarcimiento por los hechos delictivos, puede la ley amparar el pago por los desembolsos realizados en un proceso y con ocasión del mismo.

² STC 131/86, de 29 de octubre.

1.1.- Las costas como límite al aumento de la litigiosidad.

El Tribunal Constitucional ha encontrado la justificación de la condena en costas en la prevención de una excesiva litigiosidad. El aumento de procesos iniciados ante los tribunales derivaría del ejercicio temerario o malicioso de las acciones judiciales³. Por ello, a juicio del TC, sería preciso tratar de prevenir este fenómeno estableciendo un sistema de imposición de costas frente al ejercicio de acciones temerarias. En principio, el TC no hizo mas que asumir por tanto una doctrina jurisprudencial hoy afortunadamente superada y que tuvo una amplia acogida en el proceso administrativo. El art. 131 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa señala que se impondrán las costas a la parte que sostuviere su acción o interpusiera los recursos con mala fe o temeridad. Los presupuestos para imponer las costas a la parte demandante (administrado) se daban con relativa facilidad. No ocurría lo mismo cuando se pretendía imponer las costas a la Administración. Para

³ Así se ha pronunciado el ATC 171/86 y las SSTC 84/91 y 48/1994. Esta última sentencia se dicta como resolución al recurso de amparo presentado contra una sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid por la que se condenó al recurrente en amparo al pago de las costas de la apelación en materia penal.

ello la jurisprudencia del TS había exigido que la Administración fuera actora en el proceso, sosteniendo la acción, bien como demandante o como recurrente, cosa que sucedía en pocas ocasiones. Además se realizaba una interpretación restrictiva del concepto de temeridad o mala fe apreciable en el órgano administrativo⁴.

Implícitamente, los preceptos contenidos en las leyes procesales administrativas, interpretadas conforme a esta doctrina jurisprudencial, buscaban evitar que se interpusiesen pretensiones contra la Administración y de este modo se concedían indirectamente mayores privilegios procesales a los órganos públicos por la vía de obstaculizar a los particulares el acceso a los tribunales.

En la actualidad esta doctrina ha sido abandonada, no sólo por una mera equiparación de derechos en el ámbito del proceso administrativo, en aras del principio de igualdad de armas, sino también para facilitar el derecho reconocido en el art. 24 de

⁴ MICHAVILA NUÑEZ, con Barrilero Yarnoz, *La condena en costas a la Administración: revisión de los criterios tradicionales*, Revista Española de Derecho Administrativo, nº 68, oct.-dic., 1990, p. 619; MONTERO AROCA, *Condena en costas a la Administración del Estado*, Justicia 82, I, p. 109; MEDINA FERNANDEZ-ACEYTUNO, *La imposición de costas a la Administración en el procedimiento contencioso-administrativo*, Revista General del Derecho, enero-feb., 1994, p. 121.

la CE y contrarrestar el efecto que había venido provocando sobre la litigiosidad.

La anterior jurisprudencia ha dado paso a otra para facilitar la condena a la Administración. El giro tiene lugar a partir de 1986 con cierta timidez, y definitivamente a partir de 1990, momento en el que se abre un nuevo camino en la interpretación del art. 131 de la LJCA. Para imponer las costas a una parte, no será ya necesario ocupar la posición de actor o recurrente⁵.

Volviendo al proceso en general, la sentencia del TC no hay que interpretarla en este sentido parcial de límite al ejercicio de acciones. Lo que se quiere evitar no es la incoación de un número elevado de procesos, ya que el acceso a los órganos jurisdiccionales es un derecho reconocido constitucionalmente, sino la mera existencia de procesos temerarios o maliciosos que hacen superflua la actividad judicial.

⁵ La Ley de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de 1978 utiliza una expresión más afortunada en su art. 10.3, donde permite la imposición de costas al recurrente o a la Administración Pública si se rechaza o aceptan todas sus pretensiones.

En consecuencia, la finalidad de la condena en costas no sería por tanto evitar la litigiosidad sin más. Entendemos que no deben ponerse obstáculos económicos y sociológicos al derecho de acceso a la jurisdicción⁶. En este resultado tendrían cabida tanto los procesos realmente infundados como aquellos otros con posibilidades de obtener una sentencia favorable al actor o querellante, pero que quedarían sin ser juzgados por la falta de mantenimiento de la acción penal por el perjudicado u ofendido ante el temor de una condena en costas.

Por lo tanto, debe concretarse esta finalidad, especificándose que la prevención se predica respecto de los procesos manifiestamente infundados y maliciosos. Esta idea se infiere de la STC 48/1994, donde se establece que la imposición de costas es «un efecto derivado del ejercicio temerario o de mala fe de las acciones judiciales o de la desestimación total de éstas». Ambas cuestiones, ejercicio temerario o malicioso y desestimación de la acción, sólo pueden determinarse a posteriori, una vez finalizado el proceso.

⁶ En este punto, la condena en costas se acercaría a la concepción tradicional de

En cualquier caso, la consideración en torno a la excesiva litigiosidad pierde fuerza en sede penal y en primera instancia, especialmente cuando se refiere al inculpado. Esta idea preventiva puede ser llevada al proceso civil, pero los derechos y libertades fundamentales que se manejan en el proceso penal tienen más relevancia constitucional e individual. El interés general en la persecución de los delitos se dirige al enjuiciamiento de cada conducta ilícita, sin que sea conveniente que ninguna quede sin proceso por un hipotético incremento en el número de causas penales.

El aumento de la litigiosidad puede derivar de otras circunstancias que tienen relación con la gratuidad de la justicia, no sólo con la imposición de costas⁷. Por lo tanto, no debe tomarse en consideración el número de procesos incoados como algo negativo, ya que el derecho de acción está reconocido constitucionalmente. Si se produce un incremento deben ponerse otros medios para evitar las consecuencias que conlleva la saturación de los tribunales. Las

la pena en cuanto al fin preventivo general y especial que ello supone.

⁷ BAJO FERNANDEZ, *Coste y eficacia de la Justicia penal en España*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, nº 6, p. 77, señala como causa de la litigiosidad excesiva la lentitud de la justicia.

soluciones consistirían en crear más juzgados o modificar las normas procesales de tal modo que se simplifiquen los procesos en función de las necesidades de los distintos delitos, sin merma de las garantías constitucionales. A tal efecto debe tenerse en cuenta el principio "pro actione" que impide poner obstáculos o límites sin cobertura legal al ejercicio de acciones, o aun teniendo esta regulación, será necesario razonar y motivar la aplicación de la ley⁸.

1.2.- El valor resarcitorio de la condena en costas.

Otro de los argumentos esgrimidos por el TC es el fin resarcitorio que va implícito en el contenido en la condena en costas. En este punto, y siguiendo el razonamiento utilizado por la Sentencia 48/94, parecería excluirse una eventual imposición de costas al imputado ya que sólo merecería ser condenado aquel que promoviera el ejercicio de la acción. Siendo el imputado un mero sujeto pasivo de la misma sería

⁸ Sentencias del TC 206/87 y 134/90, de 19 de julio.

inviabile una restitución de gastos provocados por el mismo.

Este planteamiento carece sin embargo de importancia por cuanto el Código Penal impone el pago de las costas a los criminalmente responsables de todo delito o falta (art. 123 del CP de 1995, art. 109 del CP anterior), de tal modo que no hay que ver si la finalidad de la condena en costas al acusado esconde la idea de resarcimiento sin más, sino si ese resarcimiento lo es por los daños ocasionados por el hecho ilícito o por el proceso. La finalidad de la condena a las partes acusadoras se simplifica porque los únicos daños que ellas pueden realizar son consecuencia del proceso⁹.

A) Diferencias entre el resarcimiento del daño por hecho ilícito y del daño por el proceso.

Históricamente ambos conceptos provocaron confusión por la equiparación que sufrían, identidad que también hoy puede darse erróneamente. Una vez

iniciado el proceso podemos encontrar varios títulos que den lugar al nacimiento de una restitución. Así pues, se parte de la idea de que hay daño por el hecho delictivo y daño por la mera existencia del proceso. Dentro de este último, la necesidad de demostrar que se ha provocado un daño como consecuencia de una actuación culposa o negligente ha desaparecido. El TC entiende que basta que se desestimen las pretensiones o se aprecie temeridad para que surja la obligación de resarcir unos gastos. Por lo tanto, hay un alejamiento del daño en su acepción civilística respecto de las costas, para objetivizarlo. Con ello se favorece la tendencia hacia el principio de vencimiento para la condena en costas sin necesidad de que medie culpa o negligencia.

Tradicionalmente, y dentro de la doctrina italiana, se comprendía el concepto de daño en las costas judiciales, actualizando la idea procedente del derecho romano⁹. La necesidad de incluir en las costas la indemnización por daños y perjuicios causados por pleito proviene de la lógica de exigir más cuando media

⁹ Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 1995.

¹⁰ CHIOVENDA, *La condena en costas*, trad. Puente Quijano, Madrid, 1928, p. 466.

dolo en la actuación de la parte contraria. Según esta idea, no sería lo mismo delinquir con el fin de obtener un bien ajeno, que realizar cualquier actividad delictiva con el objetivo nada corriente de provocar un litigio y un perjuicio sólo ocasionable con la publicidad que conlleva el mismo¹¹.

Igualmente, si consideramos el daño provocado por el proceso, éste en principio contendría una valoración muy amplia, incluyendo el daño moral y patrimonial. En cambio, se han limitado en la actualidad los conceptos por los que cabe resarcimiento, debiendo acudir a las partidas señaladas en el art. 241 de la LECRIM, de carácter exclusivamente económico y nacidas por el proceso.

No obstante, el empleo del término daño puede dar lugar a muchas confusiones, pues no es idéntico el régimen que se sigue en cuanto a prueba para su

¹¹ Pensemos en los delitos de calumnias, en los que los medios de comunicación juegan un papel importante. En ellos se mueven intereses no exclusivamente de protección de los derechos vulnerados, sino que en ocasiones estos procesos son utilizados para obtener determinadas ventajas, tanto económicas como sociales.

determinación, fundamento y *quantum*, que para los gastos procesales¹².

Por otro lado, también cabe cometer el error de confundir los daños derivados del ilícito penal, es decir, la responsabilidad civil derivada de delito o falta (art. 116 del CP de 1995, y art. 19 del CP anterior), con los daños procesales motivados por la propia iniciación del procedimiento. Estos inconvenientes serán salvados por la mayoría de la doctrina, aunque la práctica judicial tienda reiteradamente a seguir el mismo procedimiento para la determinación de las costas y de la indemnización, liquidación de intereses de la cuantía reclamada y la multa. Todas estas cuestiones económicas suelen dilucidarse en la tasación de costas, cuando la ley señala procedimientos distintos para cada concepto¹³.

¹² Para el fundamento de la condena en costas y la atribución de los daños procesales a una parte, vid. PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni del processo*, Milano, 1959, p. 106, quien configura la responsabilidad aquiliana subjetiva por los gastos procesales estructuralmente de idéntica forma a la de los daños procesales. Para ello contrapone un presupuesto objetivo que determina en sustancia una presunción de culpa leve o media. También GUALANDI, *Spese e danni del processo civile*, Milano, 1962, p. 9.

¹³ Vid. *infra* Cap. VI.

B) Reembolso de los gastos y daños.

También los conceptos gastos y daños han sido expresamente referidos en la doctrina italiana por la confusión que conlleva. Así Pajardi, con independencia de la naturaleza que ambos tengan, define los gastos en sentido estricto como «las erogaciones de dinero por el costo de la actividad procesal». Los daños supondrían disminuciones patrimoniales directas e inmediatas, que, sin constituir específicamente costas, implican una pérdida económica que el sujeto sufre como consecuencia del proceso¹⁴.

Por su parte, Chiavario afirma que los daños ocasionados en el proceso son denominados gastos extrajudiciales en el sentido más amplio del concepto, con la única posibilidad de resarcimiento si concurre dolo o culpa grave. Incluye circunstancialmente en esta categoría los honorarios del defensor, aunque

¹⁴ PAJARDI, *La responsabilità per le spese e i danni del processo*, cit., pp. 25 y 82. En el mismo sentido se expresa GUALANDI, *Spese e danni del processo civile*, cit., p. 11, para el que los gastos representan el simple coste de los actos procesales de la parte en el ejercicio del poder procesal, constituyendo siempre un daño emergente, a diferencia de los daños que pueden ser tanto daño emergente como lucro cesante.

puntualiza su carácter autónomo a pesar de las analogías establecidas¹⁵.

En nuestro proceso, la determinación de los daños, en el sentido civil del término, provocados por la sustanciación del mismo, resulta ser una cuestión de difícil apreciación en el ámbito penal. La evaluación económica en cada proceso deviene especialmente compleja y abarcaría también las costas, sin permitir un trato diferenciado. El resarcimiento en uno y otro caso existe, pero en el caso de las costas procesales se limita a lo realmente desembolsado y lo necesariamente pagado, sin que se incluyan conceptos ajenos a una verdadera pérdida económica.

En cualquier caso, aun siguiendo una corriente no discriminatoria que equipare gastos y daños, según la clasificación realizada por Lozano-Higuero Pinto¹⁶, algunos autores alejan del concepto de costas y gastos que el proceso origina, los daños y perjuicios que las

¹⁵ CHIAVARIO, *Processo e Garanzie della Persona. II Le Garanzie Fondamentali*, 3ª ed. Milano, 1984, p. 375, en aplicación de los arts. 96 CPC, 382.2º in fine, y 482.1º CPP. Sólo cuando entra en juego la necesidad respecto al fin procesal, no se admite la asimilación a los gastos extrajudiciales, sino a los judiciales.

¹⁶ LOZANO-HIGUERO PINTO, *Constitución y proceso: el principio de imposición de costas*, León, 1987, p. 56.

partes pueden causarse con motivo del pleito¹⁷. Es decir, se reducirían los gastos de tal modo que carecería de justificación efectuar una clasificación doctrinal que diferenciara costas, gastos y daños.

C) Gastos del absuelto estrictamente procesales.

Hasta ahora se está partiendo del supuesto en que se declara la responsabilidad criminal del imputado, y se irrogan unos perjuicios patrimoniales sobre el ofendido o perjudicado por el delito que se ha constituido como parte acusadora. Pero no puede olvidarse el caso contrario, en el cual el imputado es absuelto, habiéndosele ocasionado gastos patrimoniales. En este supuesto no hay posibilidad alguna de imponer

¹⁷ Partiendo todos ellos de la STS de 19 de julio de 1888, en esta corriente se sitúan, DE LA PLAZA, *Derecho Procesal Civil español*, vol. I, Madrid, 1942, p. 523, deja fuera de las costas los daños y perjuicios que las partes pueden causarse con motivo del pleito; AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, Madrid, 1912, p. 601, excluye de manera tajante los perjuicios ocasionados a la parte ofendida con el delito o a alguna otra persona con motivo del hecho justiciable, pues esto entra dentro de la esfera de la responsabilidad civil, con declaración e imposición independientes. Parece que este autor no se refiere a los daños derivados de la sustanciación del pleito, sino a los deducidos de la responsabilidad criminal en virtud del entonces art. 19 CP, es decir, la responsabilidad civil por delito o falta; MANRESA, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, T. II, Madrid, 1944, p. 399, en el mismo sentido que Aguilera de Paz pero refiriéndose al proceso civil.

una indemnización -en el sentido civil del término- al acusador que ve desestimada su pretensión. No existirá confusión alguna con lo que denominamos en su momento daño por el hecho ilícito. Por lo tanto, el resarcimiento sólo podrá realizarse por gastos de carácter procesal, excluyéndose los conceptos analizados anteriormente, cuando hay absolución.

Dentro del proceso penal, Alcalá-Zamora Torres y Alcalá-Zamora Castillo reclamaron la exención total de las costas del art. 241 de la LECRIM para el caso de absolución del inculpado. Este no debería ver disminuido su patrimonio por su presencia en el proceso. Es más, para el absuelto se reclama una indemnización, que si bien en un principio se correspondería únicamente con los gastos procesales (honorarios de abogado, procurador), después se convierte en una indemnización por los daños sufridos en el proceso, daños procesales causados por el desprestigio, privación de libertad, etc.¹⁸.

A pesar del intento de separar la lesión sobre un derecho subjetivo, de la lesión sobre un derecho

¹⁸ ALCALA-ZAMORA TORRES y ALCALA-ZAMORA CASTILLO, *La condena en costas*, Madrid, 1930, p. 34.

procesal, vuelven a caer en la confusión en cuanto a proceso se refiere, por cuanto las fundamentaciones en ambos casos difieren¹⁹. Las reclamaciones por los daños derivados del proceso, así como los relacionados con las repercusiones sociales y laborales, no deben incluirse en las costas procesales.

Ahora bien, si desde el punto de vista de los acusadores, éstos asumen un riesgo al personarse en la causa, riesgo que implica desembolso dinerario, desde el punto de vista del absuelto, el riesgo no se prevé. Es aquí donde debe aplicarse con mayor rigor una condena en costas a los acusadores con el fin de cumplir con mayor exactitud el fin resarcitorio de las mismas. En este punto nos referimos a la eliminación de los elementos subjetivos necesarios para imponer las costas al querellante particular o actor civil. El acercamiento a la idea de indemnización por los daños que ocasiona el proceso es mayor si consideramos la temeridad o mala fe como presupuesto de la obligación de pagar costas. Así pues, suprimido cualquier elemento subjetivo, el reintegro de esta cantidad de dinero

¹⁹ ALCALA-ZAMORA TORRES y ALCALA-ZAMORA CASTILLO, *La condena en costas*, cit., p. 148; y con GARCIA VALDES, *Derecho Procesal Criminal*, Madrid, 1944, p. 174.

estará más acorde con la idea de resarcimiento implícita en toda condena en costas, resarcimiento por el mero desembolso económico, no como consecuencia de una actividad dolosa o culposa del acusador o actor civil.

Los daños provocados en las partes corresponden a lo que Alcalá-Zamora Torres y Alcalá-Zamora Castillo extraen de los daños causados por el desprestigio, privación de libertad equiparables a un daño moral y lucro cesante acorde con la doctrina civilista. Sería suficiente que el acusador o querellante se hiciera cargo de los desembolsos provocados sobre el absuelto, mediante la condena en costas. En cualquier caso, a éste le quedan dos vías para reclamar una mayor cantidad económica en virtud de un daño, como es la exigencia de responsabilidad criminal (art. 205 CP sobre el delito de calumnia) y la vía de la responsabilidad objetiva patrimonial del Estado con base en el funcionamiento normal o anormal de la Administración de Justicia²⁰.

2.- Condena en costas y su incidencia en los derechos constitucionales.

2.1.- Estado asistencial: Administración de Justicia como servicio público y la hipotética ausencia de gastos procesales.

El Estado social y democrático de Derecho establecido en la Constitución española de 1978 pretende instaurar lo que se ha denominado Estado del Bienestar. A efectos del sistema procesal, esta concepción debiera amparar a los ciudadanos protegiéndolos y liberándolos de un sinnúmero de gastos que deben ser sufragados por la Administración Pública. A nuestros efectos, esto se traduciría en una exención de los gastos originados por las actuaciones judiciales.

No obstante, existe una clara diferencia entre el proceso civil y el penal en lo relativo a estos gastos²¹ ya que los intereses protegidos en el ámbito

²⁰ ALVAREZ-LINERA Y URÍA, *La condena en costas al Estado*, La Ley, nº 4, 1982, p. 1.119.

²¹ AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 603, constata la dificultad de predicar una justicia totalmente gratuita en materia penal, ya que los intereses debatidos en el orden civil son exclusivamente privados,

penal destacan de los intereses de cada particular, consecuencia del *ius puniendi* del Estado, lo cual implica asumir los gastos necesarios para el sostenimiento de las instituciones jurisdiccionales creadas a su instancia.

Además, y como consecuencia de la concepción del Estado asistencial, la Administración Pública debería asegurar y facilitar el cumplimiento del derecho de defensa y la asistencia jurídica cuando los particulares carezcan de recursos económicos para acudir al proceso, cumpliendo de este modo las exigencias que el propio Estado les impone. Por consiguiente, si las leyes procesales establecen como preceptiva la asistencia letrada y la representación por procurador, no teniendo el particular capacidad económica bastante para hacer uso de estos profesionales, el Estado debería arbitrar mecanismos necesarios para facilitar esta labor.

quedando a la libre disposición de los particulares el acudir o no a la vía judicial cuando entran en conflicto. Por este motivo deben ser los propios interesados los que sufraguen la mayor parte de los gastos derivados del inicio y terminación de un proceso. Es evidente que esto no ocurre en el ámbito penal. El Estado se ocupa de «velar, principalmente, por el mantenimiento del orden social, y por el restablecimiento del equilibrio jurídico, en el caso de ser perturbado el derecho de alguno de los ciudadanos».

En conexión con el Estado asistencial está la idea de la Administración de Justicia como servicio público, que ha venido siendo aceptada por doctrina y jurisprudencia²². Al mismo tiempo, ha servido para albergar posturas tanto en contra como a favor de la gratuidad de la justicia de forma absoluta²³.

Consideramos que la existencia de esta gratuidad absoluta no favorece una política distributiva. Mientras existan litigantes con capacidad económica suficiente para sufragar sus propios gastos procesales, no se aprecia razón alguna para posibilitarles la exclusión de estos desembolsos. Un tratamiento desigual con los desiguales cumple las exigencias del principio

²² GOMEZ DE LIAÑO Y GONZALEZ, *Directrices predominantes sobre el beneficio de asistencia judicial gratuita, en la doctrina y en los proyectos de reforma*, Pretor, 1969, p. 371; DE MIGUEL Y ALONSO, *Los costos y las costas en el proceso civil español*, Revista de Derecho Procesal, nº 4, 1964, p. 933. También, Auto del TC 171/1986, de 19 de febrero; Sentencia del TC 16/1994, de 20 de enero; Sentencia del TC 48/1994, de 16 de febrero.

²³ CALVET BOTELLA, *Las costas en el proceso civil y la Administración del Estado*, Boletín de Información del Ministerio de Justicia, nº 1133, 1978, p. 12, para quien la justicia gratuita absoluta es un ideal, imposible en el procedimiento civil; MONTERO AROCA, *Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución*, Justicia 82, IV, p. 38, propone la gratuidad en sentido progresivo, comenzando por los pleitos de poca cuantía; PEREZ GONZALEZ, *La defensa de los pobres y las costas procesales en el juicio criminal*, Revista General de Legislación y jurisprudencia, T. 101, 1902, p. 440, apoya la idea de administrar justicia gratuitamente en lo criminal, eliminando a los procesados de toda responsabilidad civil, excepto la responsabilidad correspondiente a la indemnización de perjuicios al ofendido y la reparación del daño causado, apreciándose en este punto cómo confunde el citado autor aún los conceptos que se refieren a las costas, multa e indemnización, propios de la carente regulación en el Código Penal relativa a las costas procesales.

constitucional recogido en el art. 14 de la CE, traducido en la regulación legal de un mecanismo de asistencia jurídica gratuita que favorezca el cumplimiento de la tutela judicial efectiva del art. 24 de la CE, pero siempre como excepción y previa acreditación de la carencia de medios económicos.

No se pueden obviar las consecuencias lógicas que traería la instauración de un sistema absoluto de justicia gratuita. Conllevaría la constitución de un cuerpo de abogados, procuradores y peritos a cargo del Estado y financiados con los presupuestos generales. Las posibles efectos, entre otros, serían la desaparición de las profesiones liberales o la creación de técnicos en Derecho con actividad paralela a los miembros de los Colegios profesionales.

Las diferencias en orden al comportamiento de los particulares que acceden a los tribunales son notables. Aquellos con capacidad económica bastante alegarían el derecho a elegir a un profesional de confianza. De este modo no se verían limitados a solicitar la intervención en actividades indispensables y útiles al proceso, sino también aquellas otras que considerasen necesarias para

la mejor consecución de sus intereses procesales y particulares²⁴. En estos casos su retribución no puede quedar en manos del Estado.

Franceschini, autor que ha tratado ampliamente el tema, tampoco se inclina por reinstaurar un cuerpo de abogados de "pobres" a cargo del Estado. El límite a su intervención en la vida de los individuos consiste en asegurar al que carece de recursos económicos una defensa, procediendo al pago de los abogados y procuradores²⁵.

En definitiva, la función del Estado es garantizar los medios de una posible defensa, «no pudiendo llegar a prestar la defensa misma». Este autor aparta al Estado de una mayor intervención innecesaria. La misión del Estado no es sustituir la actividad de los individuos o la de los grupos al servicio de sus objetivos, sino hacer posible esa actividad y regularla, supliendo aquellos ámbitos donde los

²⁴ No puede ser ajeno la realización por los letrados de funciones estrictamente administrativas e incluso compatibles con otras profesiones.

²⁵ FRANCESCHINI, *El beneficio de pobreza*, trad. Xirau, Madrid, 1927, p. 103.

particulares-profesionales no pueden verse compelidos a desarrollar una actividad gratuitamente²⁶.

Con la instauración de un sistema de justicia gratuita absoluta, la condena en costas carecería de interés y fundamento. No habría posibilidad de resarcir gastos porque ninguno se habría ocasionado. Entonces cobraría relevancia la idea de extender el pago de costas a los conceptos a que hacían referencia Alcalá-Zamora Torres y Alcalá-Zamora Castillo, es decir, la indemnización por los daños morales derivados de la sustanciación de la causa. Pero en el ordenamiento jurídico actual se articulan otros mecanismos para satisfacer la pretensiones resarcitorias de esos conceptos.

Por tanto, la existencia de costas procesales implica el inevitable desembolso económico en un proceso, desembolso que no tendría lugar si hubiera

²⁶ FRANCESCHINI, *El beneficio de pobreza*, cit., p. 103. En contra, LESSONA, *I doveri sociali del diritto giudiziario civile*, Torino, 1897, p. 45, sobre el nombramiento en cada municipio de uno o dos abogados de pobres.

Un problema derivado del establecimiento de un sistema de justicia absolutamente gratuito, y conectado con el turno de oficio, consistiría en la posibilidad de escoger letrado de entre aquellos que pertenecieran a este grupo. Supone la situación opuesta a la anterior. Esta facultad estaría relacionada con la confianza en un abogado, inherente a esta profesión, como aspecto caracterizador del derecho de defensa.

gratuidad absoluta para litigar. En este sentido, se introduce un sistema de asistencia jurídica gratuita sólo en determinados casos, y como excepción a la regla general de no gratuidad de la justicia.

2.2.- Condena en costas en relación con la justicia gratuita.

En virtud de todo lo afirmado anteriormente, en el ordenamiento jurídico español se instaura un sistema de justicia gratuita, no absoluto, sino sólo en los términos señalados en la Constitución, es decir, para aquellos que acrediten insuficiencia de recursos para litigar (art. 119 CE).

Hay que resaltar que la operatividad del sistema de justicia gratuita ha sido criticada no ya por la falta de cobertura económica sobre el conjunto de gastos procesales, sino por la dificultad que entrañaba para el justiciable solicitar el beneficio.

Tal y como ha señalado Gómez Colomer, uno de los defectos fundamentales residía en la ignorancia de los

supuestos beneficiarios en el momento de solicitar la justicia gratuita²⁷.

El transcurso del tiempo nos ha permitido apreciar el avance producido en la materia. Respecto a los gastos de infraestructura se ha aprobado el Real Decreto 108/95, de 27 de enero, sobre medidas para instrumentar la subvención estatal a la asistencia jurídica gratuita. Entre otros contenidos, el Decreto establece la obligación dirigida a los Colegios de Abogados de contar con un Servicio de Orientación Jurídica que asumirá el asesoramiento previo a los solicitantes del Turno de Oficio, la información sobre el cumplimiento de los requisitos necesarios para la concesión de esta asistencia, etc.²⁸.

²⁷ GOMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982, p. 426; en el mismo sentido, PRIETO-CASTRO, *Tratado de Derecho Procesal Civil. Proceso declarativo. Proceso de ejecución*, Pamplona, 1982, p. 950; FRANCESCHINI, *El beneficio de pobreza*, cit., p. 75.

²⁸ Estas funciones, unidas a las que ya tenían, vienen a satisfacer la exigencia del Estado asistencial propugnada por Franceschini. Aunque éste libera al Estado de la exclusividad en el sostenimiento de los gastos relacionados con la Administración de Justicia, debe estar también a cargo de los ciudadanos en cuanto éstos piden y obtienen un servicio y una ventaja directa. La consignación presupuestaria corre a cargo del Ministerio de Justicia, siendo el Consejo General de la Abogacía y el Consejo General de los Ilustres Colegios de Procuradores quienes distribuirán los fondos otorgados entre los Consejos Autonómicos y Colegios, teniendo en cuenta las necesidades y características de cada uno.

Con todo lo anterior, la inicial afirmación del TC de considerar las costas como un límite al aumento de la litigiosidad pierde más fuerza. La vía más óptima para evitar el ejercicio de acciones infundadas sería la instauración de este tipo de servicios que realiza un estudio previo de la pretensión, dejando en manos del particular la última decisión sobre el inicio del litigio. La gratuidad de estos servicios favorece el hecho de que los ciudadanos acudan a ellos previamente para obtener un conocimiento de la viabilidad de sus pretensiones.

Por lo tanto, propugnar la justicia gratuita absoluta repercute en muchas instituciones creadas en torno a la Administración de Justicia, puesto que los principios constitucionales de acceso a los tribunales, igualdad ante la ley y justicia gratuita cuando lo disponga la ley, quedan cumplidos y respetados con el sistema de imposición de costas y la concesión de asistencia jurídica gratuita. Otra cosa es la conveniencia del contenido de dichas instituciones, no su propia existencia²⁹. La evolución sufrida en la materia ha sido más fuerte tras la Constitución del 78,

tendiendo a una mayor cobertura del derecho de asistencia gratuita y a la objetivación de los criterios de imposición de costas.

2.2.1.- La Sentencia del TC 16/94 y la interpretación de la justicia gratuita absoluta.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre la interpretación del art. 119 de la CE y su relación con el art. 14 del mismo cuerpo legal en la Sentencia 16/1994, de 20 de enero.

En primer lugar, delimita el contenido del art. 119 de la CE, negando que proclame la gratuidad de la Administración de Justicia. Como excepción, establece un derecho a la gratuidad de la Justicia en los casos y en la forma que el legislador determine. El TC interpreta el inciso del art. 119 de la CE «en todo caso, respecto de quienes acrediten insuficiencia de recursos para litigar», en el sentido de establecer su núcleo indisponible. Se garantiza la asistencia

²⁹ En contra de esta opinión, vid. DE MIGUEL Y ALONSO, *Los costos y las costas en el proceso civil español*, cit., p. 903, quien los denomina remiendos.

jurídica gratuita cuando el justiciable no pueda hacer frente a los gastos originados por los profesionales, si su intervención es preceptiva o necesaria atendiendo a las circunstancias del caso. La alternativa ante estos gastos es litigar acudiendo a la asistencia gratuita, o no litigar por causas económicas³⁰.

Por último, la Sentencia afirma que la gratuidad no alcanza los honorarios de abogados ni los derechos de procurador, pero sí cubre directamente todos los gastos originados directamente por la Administración de Justicia. En este sentido se puede hablar de una gratuidad relativa, ya que no se devenga ninguna cantidad a favor del Estado³¹.

Por el contrario, la Sentencia recoge dos votos particulares en los que se afirma que el art. 119 de la CE contiene dos mandatos de distinta naturaleza. Uno atiende al tipo de proceso y el otro a la capacidad

³⁰ Como se señalará más adelante, se está reconociendo implícitamente que hay situaciones en las que la intervención de letrado y procurador es necesaria, a pesar de que no resulte preceptiva la misma según la ley. A los efectos de una tasación de costas, el dato de la obligatoriedad ha sido clave para incluir determinados honorarios en la tasación.

³¹ En efecto, la Exposición de Motivos de la Ley 1/96, de 10 de enero, declara la desaparición de cantidades a percibir por el Estado en virtud del acceso de los ciudadanos al aparato judicial.

económica de los sujetos. Así, por un lado, se esconde tras el precepto un interés público y no un derecho subjetivo, y en consecuencia serán gratuitos los procesos penal, militar, laboral y el contencioso-administrativo en alguna de sus modalidades. Por lo tanto, este artículo se dirigiría a la gratuidad del proceso sin distinción, tengan o no capacidad económica para hacer frente a los gastos del proceso.

Por otro lado, de la gratuidad se beneficiarán siempre quienes carezcan de recursos para litigar, se entiende que en cualquier orden jurisdiccional y tipo de proceso.

Dejando al margen otros procesos, en relación con la gratuidad del proceso penal cabe preguntarse cómo y dónde se establece tal sistema como satisfacción del interés público³².

Cierto es que existe un interés público en la persecución penal de determinadas conductas. Pero afirmar la gratuidad y el innecesario desembolso de dinero en estos órdenes excede del propio art. 119 de

³² GOMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, cit., p. 433, enumera los procesos gratuitos en España, pero no incluye el proceso penal.

la CE. En el proceso penal, salvo el supuesto excepcional en el que es posible acreditar insuficiencia de recursos económicos para litigar sin gastos, en el resto de casos no puede obviarse lo costoso del proceso para los ciudadanos. La única interpretación por la que puede entenderse que es gratuito el proceso penal es analizando el mismo teniendo al Ministerio Fiscal como único acusador. Desde el punto de vista del imputado, la asistencia letrada es casi siempre obligatoria en el juicio (salvo para las faltas), y aunque el órgano judicial le asigne abogado y procurador procedentes del turno de oficio, sólo se eximirá de su pago si obtiene el derecho a la asistencia jurídica gratuita.

Desde el punto de vista del acusador o acusadores, en principio los gastos con los que corren en un proceso pueden parecer voluntarios e innecesarios, ya que se cuenta con la intervención del Ministerio Fiscal como órgano encargado de la acusación. En este sentido, puede predicarse la gratuidad del proceso penal por cuanto los derechos del perjudicado u ofendido por el delito son absorbidos en la figura del acusador público, siendo las acusaciones particulares una reiteración de lo que el fiscal puede promover en juicio.

Pero son dos las críticas que cabe realizar a estas afirmaciones. En primer lugar, en España no rige el principio del monopolio de la acción por parte del Ministerio Fiscal. En segundo lugar, la práctica judicial ha demostrado reiteradamente que la acusación particular no es sólo una mera repetición de lo actuado y alegado por el ministerio público, sino que incluso contribuye de manera decisiva en la declaración final de culpabilidad, y en la elevación de las cuantías indemnizatorias.

Por consiguiente, los gastos devengados por los particulares en el ejercicio de las acciones penales no pueden ser suprimidos ni por la no actuación en juicio del perjudicado u ofendido, ni por la exclusiva intervención del Ministerio Fiscal. Habrá costas en el proceso porque no es gratuito de forma absoluta, y tendrá lugar una declaración de condena en costas, imputándose las a una parte o declarándolas de oficio.

2.2.2.- Innovaciones legislativas en la asistencia jurídica gratuita con incidencia en las costas procesales.

La delimitación concreta de los gastos judiciales entra en conexión con la política social de justicia gratuita. Como hemos visto, se ha venido afirmando o

negando la existencia de un sistema general de justicia gratuita en función del procedimiento y requisitos necesarios para obtener el «beneficio de justicia gratuita». La misma Constitución de 1978, en su art. 119, establece la remisión a la Ley, y la regla absoluta de otorgar el beneficio a quien acredite insuficiencia de recursos para litigar.

Se ha afirmado que posibilitar un mecanismo legal para no obstaculizar el acceso a los tribunales a quien carece de recursos económicos suficientes difiere ostensiblemente de la justicia gratuita absoluta. Los gastos judiciales en general deben correr a cargo del Estado, aunque indirectamente sean los propios administrados los que contribuyan al mantenimiento del aparato judicial a través de las cargas impositivas.

También, y por vía más directa y concreta, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional consideraba el mecanismo de la condena en costas como un medio para cubrir parcialmente los gastos de funcionamiento del servicio público de la justicia específicamente

ocasionados³³. Antes de 1986, aquel que promoviera la actuación de los Tribunales o Juzgados o fuera parte en el proceso, tenía la obligación de contribuir mediante el pago de una tasa para el funcionamiento de los Tribunales³⁴.

La situación se estabiliza con la Ley 1/96, de 10 de enero, con la que se viene a completar el marco legislativo en torno a la justicia gratuita, ya iniciado con el Real Decreto 108/1995, de 27 de enero, sobre medidas para instrumentar la subvención estatal en esta materia.

La finalidad de esta ley, como señala la Exposición de Motivos, es garantizar a todos los ciudadanos el acceso a la Justicia siempre que sea en condiciones de igualdad. Pero también hay que indicar la mayor cobertura del derecho que concede la Ley, ya que prevé nuevas prestaciones al justiciable, tales como el asesoramiento y la orientación previa al inicio

³³ Auto del TC 171/86, de 19 de febrero. Hay que entender estas consideraciones del Auto sin vigencia en la actualidad, pues en el momento en que fue dictado aún no se había derogado el decreto regulador de las tasas judiciales.

³⁴ Las tasas judiciales han sido un pago obligatorio para los particulares en el momento de acudir al proceso, hasta su definitiva derogación con la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, que también eximía del pago del impuesto de actos jurídicos documentados para actuaciones judiciales.

del proceso. La razón que ha llevado a la ampliación de este derecho es la de evitar procesos costosos tanto para las partes como para la Administración de Justicia.

Implícitamente se está limitando el aumento de la litigiosidad con estas previsiones, al mismo tiempo que se garantiza la igualdad de las partes en el proceso. La mayor facilidad para acceder a la obtención de este beneficio, podría llevar a la conclusión de que se va a incrementar el número de litigios. Pero nada más lejos de la realidad, ya que un previo análisis de la pretensión y su viabilidad en el proceso evitará la iniciación de litigios insostenibles. En cualquier caso, esta consecuencia tiene el límite de la condena en costas si el proceso carece de fundamento.

El pretendido freno al aumento de litigios no tiene lugar sin más. Ahora estará presente la idea de litigio sin fundamento, cuyo análisis se realizará en una fase previa al inicio del proceso y sin que sea una decisión vinculante. Esta finalidad pretendida con la condena en costas encuentra esta otra vía de depuración con el asesoramiento previo. De este modo, se confirma la idea de que las costas deben resarcir a la parte cuyas pretensiones se satisfacen, no deben tender a

evitar litigios por el mero aumento de causas en los juzgados y para descargar a éstos de trabajo.

2.3.- La condena en costas y su repercusión en el derecho de defensa y en la tutela judicial efectiva: intervención letrada preceptiva o necesaria.

La condena en costas establecida en las leyes procesales puede plantear la duda de su adecuación al derecho de defensa y a la tutela judicial efectiva. Se ha dicho que la perspectiva de una futura imposición de costas puede llegar a representar un obstáculo, ya que el ciudadano vería cómo la defensa de sus derechos subjetivos en juicio le supondrían una serie de gastos, no sólo propios, sino también ajenos. Además de impedir el derecho de acceso a los tribunales, el temor a la posible condena en costas, aunque la pretensión sea sostenible, puede inducir a la parte que está legitimada a ejercer la acción penal a no presentar querrela. Este planteamiento puede desembocar en una infracción del derecho a la tutela judicial efectiva.

Pero además, la existencia de condena en costas puede provocar dudas sobre una adecuación al derecho de defensa, al igual que el propio sistema de imposición

de costas establecido en nuestro ordenamiento, especialmente en lo referido al querellante particular y actor civil. Para estos últimos se articula un sistema subjetivo de imposición en el que se requiere la apreciación de temeridad y mala fe.

En ambos casos, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado en el sentido de afirmar que la condena en costas tal y como está establecida en nuestro sistema procesal, no vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva ni el derecho de defensa, ya que la decisión sobre su imposición es una cuestión de legalidad ordinaria, sin que afecte a los derechos fundamentales³⁵.

Respecto a la tutela judicial efectiva, la inicial visión del particular que pretende acudir a los tribunales puede mitigarse con la previsible condena en costas a la parte contraria. Lejos de representar un obstáculo, puede favorecer el acceso a la justicia cuando la pretensión tenga grandes posibilidades de ser estimada. Por tanto, el efecto de la condena en costas

³⁵ Sentencias del TC 230/88, de 1 de diciembre; 147/89, de 21 de septiembre; 134/90, de 19 de julio; 110/91, de 20 de mayo; 190/93, de 14 de junio.

puede ser doble y contrapuesto; se conseguirá acercar o alejar a los ciudadanos de los tribunales.

Pero la tendencia y acercamiento a los tribunales para resolver conflictos de tipo penal parece ser nuevamente obstaculizada por la utilización de criterios apriorísticos que excluyen sin excepciones algunas partidas de la condena en costas. Como veremos, en principio, el particular que acude a los tribunales haciendo uso de la acción penal contempla como gastos propios el pago necesario a los profesionales que le permiten ejercer el derecho de defensa. Como hemos analizado, la perspectiva de reembolso futuro aproxima al individuo a la jurisdicción. Ahora bien, si esta expectativa desaparece, lo que era acercamiento deviene en un obstáculo a la tutela judicial. El mecanismo más claro que hace eliminar la expectativa será la calificación de los gastos de abogado y procurador como innecesarios e inútiles cuando la intervención de los mismos no sea preceptiva en el juicio. De este modo se producirá una exclusión en la tasación de costas de las partidas que representan sus minutas, exclusión que no permitiría ningún tipo de análisis casuístico de aplicarse estrictamente.

En el sistema procesal español se establece una dualidad de criterios en orden a la necesidad de

intervención de abogado y procurador. Por un lado hay obligación de acudir asistido y representado por letrado y procurador en algunos procedimientos, mientras que por otro la asistencia jurídica es facultativa, en cuyo caso la parte tendría que correr con los gastos de su defensa³⁶. Otro tanto ocurre con su intervención en determinadas fases procesales, puesto que en este aspecto la ley no es clara. Los honorarios y derechos se computarán por la asistencia a partir de un momento concreto por ser necesaria la intervención tras ese instante y no con anterioridad.

La diferencia fundamental en torno a la asistencia preceptiva o no de estos profesionales reside en la posibilidad de repercutir los gastos a la parte condenada en costas. El art. 424 de la LEC, de aplicación supletoria en el proceso penal, ha fundamentado la exclusión de un conjunto de partidas por corresponder a actuaciones inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley. Al amparo de estas notas se ha equiparado la falta de exigencia legal de acudir al

³⁶ Conectado con la condena en costas, CASADO COCA, *Inconstitucionalidad y economía procesal en el proceso civil*, La Ley, 1985-1, p. 1.078, utiliza una terminología hasta ahora inusual, como es la distinción entre autodefensa preceptiva y la facultativa. La diferencia reside en la posibilidad de repercusión de los gastos empleados en la representación y defensa a la parte contraria condenada en costas.

proceso asistido jurídicamente de letrado y procurador con la inutilidad hipotética que supone esta intervención cuando no es preceptiva³⁷.

Ahora bien, puede pensarse que, a pesar de no ser preceptiva la intervención de abogado en determinado tipo de proceso o a partir de una fase procesal, su entrada en el mismo coadyuva al mejor ejercicio del derecho a la tutela judicial efectiva.

Los derechos consagrados en el art. 24 de la Constitución y en los textos internacionales hacen que el recurso a la asistencia técnica de un abogado y procurador deje de considerarse inútil, innecesario o superfluo. El hecho de que no sea preceptiva la intervención de letrado en algunas fases procesales o en determinados procesos no se corresponde exactamente con el pleno cumplimiento del derecho a la tutela judicial efectiva.

Resulta contradictorio proteger continuamente al sujeto pasivo o activo del proceso penal otorgándole

³⁷ Igualmente, y atendiendo al mismo criterio de no obligación legal de designar abogado, se ha rechazado la asistencia jurídica gratuita por entender que esta designación podría ser superflua e innecesaria al considerar que el propio justiciable tenía capacidad suficiente para asumir su propia defensa.

los máximos derechos y garantías, y por otros medios contrarrestar estos derechos fundamentales en cuanto su ejercicio requiere un desembolso económico que, como se ha afirmado por la inmensa mayoría de la doctrina, revierte en una peor satisfacción de la tutela judicial y del principio de igualdad³⁸.

Partiendo de la idea generalizada de que el derecho de defensa del art. 24.2 de la CE es uno de los que componen el contenido esencial del derecho a la tutela efectiva del párrafo 2º del mismo artículo, se pone en duda que aquel se cumpla en todos los casos en los que la ley no considera la intervención preceptiva de letrado, y en consecuencia, el obstáculo económico establecido al ejercicio de la facultad de escoger abogado y procurador suponga también vulneración de este derecho fundamental.

El ser o no preceptiva la intervención no garantiza plenamente la tutela judicial y su materialización en el derecho de defensa. Una

³⁸ GIMENO SENDRA, *Fundamentos del Derecho Procesal*, Madrid, 1981, p. 143; ANZIZU FUREST, *Aspectos sociológicos de la Ley de Enjuiciamiento Civil: duración y coste del proceso*, Justicia 82, nº 1, p. 39; MONTERO AROCA, *Los principios informadores del proceso civil en el marco de la Constitución*, cit., p. 37; ALMAGRO NOSETE, *Garantías constitucionales del proceso civil*, Justicia 81, nº esp., p. 41.

regulación escasa de la asistencia de letrado puede dar lugar a situaciones injustas, tanto desde el punto de vista económico como material. Por ello no debemos equiparar la utilidad o no de una intervención letrada en el proceso, a la obligatoria o no obligatoria asistencia según marque la ley.

Pueden darse casos en que, a pesar de no imponer la LECRIM la participación de letrado en algunas diligencias o en algún proceso (juicio de faltas), su no actividad se traduzca en una menor tutela judicial en los términos del art. 24 de la CE, si bien no supondría auténtica vulneración. El pleno cumplimiento del precepto constitucional implicaría el desembolso pecuniario para aquel que reclama los servicios jurídicos de estos profesionales, rebajando igualmente, y por la causa económica, su posibilidad de acceso a los tribunales.

La contradicción es posible, ya que se ha permitido por el TC (STC 208/92, de 30 de noviembre) que en juicio de faltas se declare como fundamental el derecho de ser asistido por abogado, y pagar sus servicios correspondientes, lo cual entraría en

conflicto con el mismo derecho a la tutela judicial efectiva por encarecer el proceso³⁹.

La vía por la cual pueden aminorarse los efectos que conlleva la renuncia a verse asistido por un abogado pasa por incluir los gastos que se devengan en la minuta aportada para tasación de costas, impidiendo una calificación de ellos como indebidos por no implicar una diligencia para la que se requería intervención de letrado. Entendemos que es útil y necesaria por favorecer la tutela judicial efectiva⁴⁰, máximo cuando la parte contraria, bien sea acusador o acusado, se hace asistir técnicamente. Aquí entraría en aplicación el principio de igualdad procesal, según el cual, todos deben gozar de las mismas posibilidades de

³⁹ Vid. *infra* Cap. IV, apdo. 3.8.

⁴⁰ Como venimos afirmando, tal sería el supuesto de los juicios de faltas, donde es conveniente la asistencia de letrado al ponerse en marcha el poder coercitivo del Estado y la imposición de penas, por leves que éstas sean. También hay diligencias en el procedimiento ordinario que el imputado puede realizar por sí mismo, como proponer la recusación del juez cuando estuviera en situación de incomunicación (art. 58); presenciar los reconocimientos de peritos nombrados de oficio respecto a diligencias en fase de instrucción (art. 334); nombrar peritos distintos de los nombrados por el juez (art. 350 y 356); proponer diligencias probatorias (art. 400); recurrir de palabra el auto que eleva la detención a prisión (art. 501); prestar conformidad en el supuesto del procedimiento abreviado (art. 739), etc. Todas son actividades que pueden tener repercusión en posteriores recursos que quiera plantear la parte, por lo que se hace útil la intervención de abogado en alguna de las diligencias que hemos reseñado, y por tanto exigibles los honorarios del letrado a la parte condenada en costas.

defensa, apreciándose con más claridad en los supuestos de asistencia letrada gratuita⁴¹.

El Tribunal Constitucional ha señalado que la intervención de letrado o abogado en los casos exigidos no constituye una mera formalidad o requisito intrascendente. Su falta absoluta puede constituir y constituye una infracción grave que podrá ser objeto de recurso ante el TC por la vía de la vulneración del art. 24.1 de la CE⁴².

Pero la situación inversa puede también existir, es decir, supuestos en que no se impone la asistencia jurídica, ya que la no intervención de abogado puede dar lugar a indefensión del art. 24.1 de la CE cuando se produzca una valoración de lesividad para aquel que no acudió asistido de letrado por no imponerlo la ley⁴³.

⁴¹ Sentencia del TC 47/87, de 22 de abril, en relación con el nombramiento de abogado de oficio cuando se acredite la insuficiencia económica del justiciable, que afirma que no se puede denegar la tramitación de la solicitud de nombramiento de letrado de oficio por el hecho de que el proceso no requiera intervención preceptiva del mismo. En similar sentido y confirmando la doctrina de la anterior, la Sentencia del TC 208/92, de 30 de noviembre.

⁴² Sentencia del TC 174/88, de 3 de octubre.

⁴³ Sentencia del TC 194/87, de 9 de diciembre.

La actualización del problema supone adaptar los preceptos procesales señalados en la LEC (art. 424 sobre actuaciones inútiles, superfluas o no autorizadas por la ley) a las normas constitucionales. Esta adaptación se aprecia con mayor claridad en la Ley 1/96 de asistencia jurídica gratuita (art. 6.3).

Como se ha señalado, el principal argumento utilizado para la consideración de honorarios indebidos del letrado y procurador era su carácter no preceptivo. De este modo, y por esta misma razón, tampoco se concedía el beneficio de justicia gratuita ni cabría la designación de abogado de oficio por estimarlo innecesario para un conjunto de procesos. Llegado este punto, el justiciable se veía incapaz de asumir la defensa de sus propios derechos e intereses, encontrando el inconveniente económico que le impedía designar un abogado y procurador de confianza.

A partir de la entrada en vigor de la Ley 1/96 de asistencia jurídica gratuita, los criterios señalados en la legislación procesal y en general los relativos a la intervención preceptiva o no de letrados y procuradores pueden verse modificados en el momento de la inclusión de sus honorarios y derechos en la tasación de costas.

Como consecuencia de la facultad que concede el art. 6.3 de la Ley de asistencia jurídica gratuita, el criterio de la asistencia obligatoria como pauta para hacer efectivas estas costas, deja de tener la importancia exclusiva anterior. Se reconoce en la Ley la existencia de situaciones en las que, sin que sea legalmente obligatoria la defensa y representación, se puede llegar a una desigualdad de las partes en el proceso. La cuestión y decisión de la misma queda en manos del juez o magistrado, atendiendo a las circunstancias concretas y particulares de cada caso.

En definitiva, la no asignación de abogado en un proceso en que no es obligada su presencia constituirá vulneración del derecho de defensa cuando la autodefensa que el ordenamiento jurídico entiende que puede hacerse, sea incapaz de compensar la carencia de abogado que lo asista. También puede evidenciar la ignorancia de las cuestiones jurídicas suscitadas en el proceso, lo cual debe determinarse en cada caso, atendiendo a la mayor o menor complejidad del debate procesal y a la cultura y conocimientos jurídicos del

comparecido personalmente, deducidos de las formas y nivel técnico en que haya efectuado su defensa⁴⁴.

La exclusión de abogado no es más que el favorecimiento de la autodefensa, que, si bien es reconocida internacionalmente, en nuestro derecho se convierte en una realidad prácticamente superflua, ya que se potencia la intervención del abogado en el proceso penal en detrimento de la posibilidad del acusado de defenderse por sí mismo. Para la mayoría de las actuaciones procesales se requiere la asistencia letrada⁴⁵.

2.4.- La posible vulneración del derecho de defensa y del principio de igualdad por la existencia de costas.

La Exposición de Motivos de la Ley 1/96 de asistencia jurídica gratuita señala que su finalidad es

⁴⁴ Sentencias del TC 47/87, de 22 de abril, y 208/92, de 30 de noviembre.

⁴⁵ BAENA BOCANEGRA, *La intervención del abogado en el proceso penal*, Cuadernos del Consejo General del Poder Judicial, vol. I, 1992, p. 467.

garantizar el acceso de los ciudadanos a la Justicia, acceso que se realizará en condiciones de igualdad.

La igualdad debe entenderse no sólo al analizar las circunstancias en que se hallan los ciudadanos cuando toman la decisión de acudir a los tribunales. El efecto psicológico de unos posibles gastos procesales obstaculizan este acceso. Pero también, una vez dentro del proceso, es requisito indispensable, para no hacer quebrar el derecho de tutela efectiva, que las partes tengan las mismas posibilidades y medios de defensa.

El principio de igualdad de armas y el derecho de defensa están íntimamente relacionados, no sólo con la asistencia jurídica gratuita, sino también con la condena en costas. El carácter necesario u obligatorio de la intervención letrada ya no es el único que va a permitir decidir la inclusión de los honorarios en las costas. El criterio de la igualdad procesal será relevante a efectos de conceder la asistencia jurídica necesaria y, en consecuencia, considerar procedente el abono de costas.

La desigualdad procesal puede darse dentro del proceso si una de las partes acude sin representación ni defensa legal por no ser preceptiva, acusando el Ministerio Fiscal o incluso el abogado del Estado si

éste se persona. En estos casos, el derecho de defensa y la igualdad de armas exigen la eliminación del calificativo de innecesario y superfluo para la asistencia letrada, ya que la única vía para garantizar un correcto ejercicio de estos derechos es la designación de letrado y la inclusión de sus honorarios en la tasación de costas⁴⁶.

Según el art. 6.3 de la LAJG podemos contraponer el carácter preceptivo de la defensa y representación a la situación de desigualdad derivada de la ausencia de abogado y procurador. Mientras en el primer caso debemos acudir a la LECRIM para determinar si se impone la presencia letrada en el proceso o en una diligencia determinada, en el segundo, dejaremos al criterio judicial la decisión sobre si se incurre en desigualdad o no. Los inconvenientes en este último supuesto son evidentes puesto que cada situación será diferente, debiendo realizarse un análisis caso por caso. De todos modos, el auto donde se requiera la asistencia jurídica

⁴⁶ Sentencia del TSJ de Aragón (Sala de lo Contencioso-administrativo) de 1 de julio de 1995, indica que el derecho de defensa y asistencia letrada «garantiza a las partes intervinientes en los procesos judiciales el que sean representadas y defendidas por profesionales libremente elegidos, teniendo por finalidad asegurar la efectiva realización de los principios procesales de igualdad y de contradicción, sin que el hecho de poder comparecer personalmente sea causa que determine el decaimiento de tal derecho».

deberá expresar los motivos que han conducido al órgano judicial a considerar la posible vulneración del principio de igualdad de continuarse el proceso sin abogado y procurador, a pesar de que la ley no lo imponga.

Con el art. 6.3 se está reconociendo implícitamente la existencia de situaciones vulneradoras del derecho de defensa y del principio de igualdad derivadas de la falta de imposición letrada en determinados procesos.

Pero la infracción de estas normas constitucionales no se produce tanto por no considerar preceptiva la asistencia jurídica, sino por dificultar la misma ante la perspectiva de unos gastos procesales y una condena en costas. De este modo, al entenderse necesarios los derechos y honorarios de estos profesionales, a pesar de su carácter facultativo, la parte se verá beneficiada por las futuras costas.

CAPITULO II.- PROBLEMAS DERIVADOS DE LA UBICACION
LEGAL DE LOS PRECEPTOS SOBRE LAS COSTAS EN EL PROCESO
PENAL.

1.- Ubicación legal de las costas procesales.

Razones históricas.

La condena en costas en el ordenamiento español se sitúa en el Código Penal, compartido con la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Su ubicación en el texto sustantivo lo hallamos motivado esencialmente por el carácter sancionador que se había dado a la condena en costas en el proceso penal desde su origen. Los códigos de 1.848, 1.850 y 1.870 incluían el pago de las costas dentro de las penas pecuniarias, junto con la multa, la caución, y la confiscación, si bien se entendía no como pena principal sino como accesoria¹.

Los aspectos más cercanos a los procesales, teniendo en cuenta esa idea de pena, se encuadran en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tales como resoluciones que deben contener un pronunciamiento expreso sobre las costas o los sujetos a quienes se deben imponer las mismas, todos en el Título XI del Libro I. Por el

¹ CUELLO CALON, *Derecho Penal (Parte General)*, Barcelona, 1.926, p. 537, cuando aún no se habían promulgado los Códigos Penales de 1.928 y 1.932, que sí modifican esencialmente el sentido de las costas dentro del Derecho Penal. Este autor

contrario, el Código Penal se apropia de la regulación en relación con los criterios de imposición para una de las partes en el proceso, el contenido de la condena en costas, y prelación en el pago de las mismas, todo ello junto con la responsabilidad civil, en el Código Penal de 1995².

La razón de esta inclusión inicial del resarcimiento de gastos provocados por el juicio y el pago de costas procesales en el Código Penal, residía en la consideración de las costas y los gastos judiciales como una pena. De ahí la necesidad de regulación en ley de carácter sustantivo atendiendo al principio de legalidad junto con el resto de las penas³. Las cuestiones más próximas al proceso se recogían en leyes procesales porque las connotaciones penológicas desaparecían cuando las costas se imponían a los acusadores.

indica que las costas procesales «constituyen una pena accesoria y son los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales».

² La regulación de las costas procesales en el Código de 1995 se contiene en los arts. 123 a 126, comprendidos en los Capítulos III y IV del Título V del Libro I.

³ PACHECO, *El Código Penal, concordado y comentado*, T. I, 4ª ed., Madrid, 1870, p. 352, donde establece que «siendo penas como las declara, sus definiciones deben hallarse en el Código penal».

No obstante, en la actualidad aún se mantiene esa dicotomía en la regulación, a pesar de haber desaparecido ya el carácter de pena de las costas. Las razones del mantenimiento de esta situación, si bien en el siglo pasado eran aceptadas, hoy carecen de justificación, prefiriéndose unificar el cuerpo legal donde debe recogerse esta figura⁴. De la misma manera, el fundamento que originariamente permitía incluir las costas en el Código Penal hoy no existe, propugnándose un fin único para la condena en costas al acusado y a los acusadores, como es el resarcimiento, así como un solo criterio que permita la imposición de las mismas.

1.1.- Preferencia de la regulación en la LECRIM por la doctrina.

Las críticas vertidas sobre la idea de las costas como pena se han dirigido por dos cauces. Por un lado, y con carácter esencial, se aboga ya desde los primeros Códigos por la supresión, dentro del listado de penas,

⁴ En contra, LARDIZABAL Y URIBE, *Discurso sobre las penas contraído a las leyes criminales de España para facilitar su reforma*, 2ª ed., Madrid, 1828, p. 226, quien, atendiendo a criterios de la razón y la naturaleza misma, concibe únicamente como pena pecuniaria la multa, ya que se impondría para castigar el delito «por la vindicta pública».

del resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y el pago de las costas procesales. Consecuencia inmediata de este cambio en la concepción de la institución es su supresión del Código Penal, para acoplarla en otro código que no fuera sustantivo. Ya la legislación criminal había venido regulando en preceptos aislados algún aspecto de las costas procesales, sin concebir las mismas en un sistema general y unitario⁵.

Los sucesivos y recientes intentos de reformar la legislación penal no han considerado la posibilidad de trasladar la materia en su totalidad a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, posiblemente por la falta de atención que se ha prestado a esta institución⁶. En nada se alteraría la esencia y fundamento de las costas si éstas pasaran a ser reguladas en la LECRIM junto a los restantes preceptos relativos a la atribución de la responsabilidad criminal al imputado. A efectos de una sistematización más adecuada se ha propugnado esta modificación por la doctrina, penalista

⁵ Entre otros, Decreto de 1 de octubre de 1820 señalando reglas de procedimiento, así como múltiples proyectos para la sustanciación de las causas criminales.

⁶ Proyecto de 1980, Propuesta de Anteproyecto de 1983, Proyecto de 1992, el más reciente Proyecto de 1994.

fundamentalmente, quien ha mostrado su disconformidad con la actual ubicación.

Así hallamos autores, como Quintano Ripollés, indicando de manera tajante la existencia de una carga típicamente procesal como son las costas y regulándolas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal como único marco legislativo, aunque sólo se refiere a los arts. 109 y 110, no al art. 111 del CP de 1973 (hoy art. 126) relativo al orden de prelación en el pago de las consecuencias económicas del delito o falta cuando los bienes del penado no sean suficientes para satisfacer todas las responsabilidades pecuniarias⁷. Dicho autor incluso defiende la supresión en el proceso penal de cualquier carga procesal económica que recaiga sobre la parte pasiva (se refiere únicamente a las costas), por ser la Administración de Justicia penal un «altísimo privilegio y deber inexcusable del Estado», sin que se

⁷ QUINTANO RIPOLLES, *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1966, p. 434; expresamente también se inclinan por esta idea de suprimir del Código Penal todo lo referente a la condena en costas por ser materia procesal y no sustantiva; ARIAS RODRIGUEZ, en *Código Penal comentado*, coord. por López Barja de Quiroga, Madrid, 1990, p. 279; PUIG PEÑA, *Derecho Penal (Parte General)*, T. I, 7ª ed., Barcelona, 1988, p. 719; MANZANARES SAMANIEGO y ALBACAR LOPEZ, *Código Penal, Comentarios y jurisprudencia*, Granada, 1987, p. 447; ALVAREZ CID y ALVAREZ CID, *El Código Penal de 1870*, T. I, Córdoba, 1908, p. 349, cuando todavía la condena en costas se incluía dentro de las penas accesorias; RAMIRO RUEDA, *Elementos de Derecho Penal*, T. II, 2ª ed., Santiago, 1889, p. 81.

deba exigir el pago de los gastos que acarrea al ciudadano culpable o inocente.

Por el contrario, olvida este penalista la existencia de otras partes procesales, en concreto el ofendido o perjudicado por el delito o falta, que acude al proceso penal con el consiguiente perjuicio económico que supone el mantenimiento de la acción. La acusación particular es independiente del Ministerio Fiscal aunque sea suficiente para obtener la satisfacción jurídica tanto para el perjudicado como para el Estado en aras del interés público tutelado. Si en España estuviera instaurado un proceso penal en el que sólo acudieran al mismo los miembros de la acusación pública (como ocurre en Alemania en la mayoría de los procesos)⁸, la idea podría llevarse a cabo, pues sólo el imputado debería pagar unos gastos propios, no de otras partes particulares provocados por el ejercicio de la acción penal, ni tampoco del Ministerio Fiscal, que se mantiene por su pertenencia presupuestaria al Estado. Si no contásemos con más

⁸ Vid. GOMEZ COLOMER, *El Proceso Penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985, p. 70; PEDRAZ PENALVA, *La reforma procesal penal de la República Federal de Alemania de 1975*, Revista de Derecho Procesal Iberoamericana, 1976, nº 2-3, p. 655; BAUMANN, *La situación del proceso penal en Alemania*, Justicia 83, I, p. 88; BELING, *Derecho Procesal penal*, trad. Fenech, Barcelona, 1943, p. 104.

partes particulares que efectúan desembolsos dinerarios propios, carecería de sentido mantener un sistema de condena en costas en materia penal⁹, y con mayor motivo las referencia en el CP. Pero nuestra estructura procesal cuenta con más partes procesales y susceptibles de sufrir perjuicio económico por la sola existencia de un proceso.

También relevante a efectos de considerar fuera de lugar la regulación contenida en el Código Penal sobre las costas procesales se encuentra Martínez Bernal, quien critica no sólo la regulación en la esfera jurídico-penal, sino también su estudio por los comentaristas del Derecho penal y la misma colocación dentro del cuerpo punitivo¹⁰.

De la misma opinión se muestra Gómez Colomer a partir de la regulación de las costas en el nuevo Código de 1995, con el cual no se han colmado las expectativas de reformar ampliamente la legislación

⁹ Además, no olvidemos que en un porcentaje muy alto, el declarado culpable va a ser insolvente, con lo cual no habría que plantearse siquiera la posibilidad de cobrar un dinero que nunca van a ser satisfecho.

¹⁰ MARTINEZ BERNAL, con Ferrer Sama, *Comentarios al Código Penal*, T. II, Murcia, 1947, pp. 394-395, elaborados a la vista del Código Penal de 1944, donde la regulación ha llegado hasta nuestros días tal y como se comentó.

penal y llevar en exclusiva tal materia a la LECRIM. Este autor no encuentra justificación histórica en el mantenimiento de esta situación, y por lo tanto, afirma el carácter procesal de los preceptos sobre costas contenidos en el CP¹¹.

Entendemos que un inconveniente esencial para trasladar las costas procesales, con la totalidad de sus pronunciamientos, a la Ley de Enjuiciamiento Criminal reside en la inclusión de las costas en el art. 126 del CP. Insertar cualquier pago de este tipo en el orden de prelación establecido para las responsabilidades pecuniarias conlleva consecuencias de carácter personal sobre el condenado. Así, el impago de la multa, ubicada tras las costas implica responder subsidiaria y personalmente, y en definitiva, privar de libertad al individuo (art. 53 CP). Por lo tanto, estamos en presencia de efectos netamente penales causados por una cuestión procesal como son las costas (sin olvidar otros conceptos sustantivos). Este punto no podría trasladarse a la LECRIM porque corresponde al CP lo relativo a la restricción de la libertad. Entre otros motivos está el hecho de que cualquier medida

¹¹ GOMEZ COLOMER, *Constitución y proceso penal*, Madrid, 1996, p. 29.

limitativa de la libertad debe regularse por ley orgánica, careciendo de ese carácter la LECRIM.

Si dejamos al margen este planteamiento más formalista, la razón esencial que aboga por el mantenimiento del art. 126 del CP en este cuerpo legal, con independencia de que el resto de artículos referidos a la costas vayan a la LECRIM, es el efecto penal que lleva contenido (responsabilidad personal subsidiaria), consecuencia que únicamente se aplica al penado. No obstante, la doctrina¹² no distingue los artículos 123 y 124 de los arts. 125 y 126 referidos al cumplimiento de responsabilidad civil y demás pecuniarias, insertados en un capítulo distinto del CP. A pesar de todo ello, se asigna el carácter procesal al art. 126 del CP, con lo cual se continua prefiriendo en la doctrina el tratamiento exclusivo de toda la materia en la LECRIM.

¹² MANZANARES SAMANIEGO y ALBACAR LOPEZ, *Código Penal*, cit., p. 453.

1.2.- Las costas como mera consecuencia jurídica del delito paralela a la responsabilidad civil.

En algún momento la doctrina ha situado el estudio de las costas en el ámbito del Derecho civil en unión con el Derecho procesal¹³. Esta idea está motivada básicamente por la inclusión de las mismas, a lo largo de los Códigos Penales vigentes en nuestro país¹⁴, entre uno de los supuestos de responsabilidad civil. Incluso se ha llegado a afirmar la pertenencia sistemática de las costas procesales al Derecho administrativo¹⁵.

Existen penalistas que consideran las costas como una consecuencia jurídica del delito o infracción criminal al lado de la responsabilidad civil. Para Antón Oneca las costas procesales son consecuencias jurídicas como las penas y las sanciones civiles, ya que el delito determina el proceso, y éste una serie de

¹³ MORILLAS CUEVAS, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, p. 177.

¹⁴ El art. 72 del Código Penal de 1928 añadía a la restitución, reparación e indemnización una cuarta modalidad de responsabilidad civil derivada de delito o falta: el pago de costas procesales.

¹⁵ BELING, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 390, calificando en todo momento la reglamentación sobre las costas como derecho con autonomía material al tener un procedimiento de costas incorporado al proceso penal como accesorio procesal.

gastos a que el condenado queda obligado por haberlas causado indirectamente¹⁶. En realidad está buscando una justificación a la regulación conjunta bajo la misma rúbrica de la responsabilidad civil y las costas procesales en el título IV del libro I del Código Penal de 1973, aunque pretende conectar al máximo la relación infracción criminal-condena en costas. Para ello advierte que en el Derecho penal sólo hay que tratar las costas impuestas al procesado por cuanto son consecuencia del delito, dejando fuera del ámbito sustantivo aquellas otras que cabe imponer a las partes acusadoras, para lo cual las remite al estudio del Derecho procesal.

De este modo, se fundamentan las costas impuestas al responsable criminal en la infracción criminal misma, extrayendo la obligación de resarcimiento del ilícito penal y no del proceso que las motiva. En esta línea de argumentación conecta la imposición de costas en su aspecto cuantitativo con el grado de culpa del delincuente, llegando a la conclusión de que a mayor

¹⁶ ANTON ONECA, *Derecho Penal*, Madrid, 1986, p. 670; igualmente, sin pronunciarse sobre la conveniencia de la regulación en el texto sustantivo, LANDROVE DIAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, p. 160, quien las conceptúa como consecuencias del delito junto con las penas y las responsabilidades civiles derivadas del daño; más pragmático resulta MORILLAS CUEVAS, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 177.

provocación culpable de la víctima en el delito, mayor disminución de las costas procesales. Se encuentra un atisbo histórico de conexión de las costas con la gravedad del delito, aunque sea de manera indirecta¹⁷.

Todo lo contrario ha afirmado Groizard y Gómez de la Serna, ya que la mayor o menor cantidad de partidas que pueden contener no depende de la gravedad del delito, sino de la complejidad del procedimiento, pudiendo una falta conllevar aparejada gran dificultad en la investigación y pluralidad de partes¹⁸.

En la actualidad no existen dudas sobre la independencia de las costas respecto del hecho delictivo. Es suficiente con que éste exista y se declare en un proceso para que surja la obligación de

¹⁷ En concreto, el Decreto de 9 de junio de 1850 aprobando el texto refundido de Código Penal y la Ley provisional para su aplicación limitaba la cuantía de las costas causadas en primera instancia al veinticinco por ciento de la multa cuando se estuviese en juicio de faltas. Es evidente que la multa es pena y se impone en función de la gravedad del delito y teniendo en cuenta el mayor o menor grado de culpa o dolo del sujeto activo del hecho. La determinación de la cuantía de la multa incide por tanto en la cuantía de las costas. Estas últimas no vendrán determinadas en razón de los gastos ocasionados en el proceso, sino simplemente se limitan indirectamente por la gravedad del delito en relación con la multa impuesta.

La misma reforma de la Ley provisional, en su regla 18, limita la cuantía de las costas cuando no se impusiere la pena de multa. Por cualquier vía el legislador prefería que se limitaran estas partidas. La razón presumible debe estar en el constante abuso de los profesionales que intervenían en la asistencia técnica del juicio.

pagar las costas. En consecuencia, el nexo causal se da entre el proceso y las costas, ya que también puede haber condena a pesar de no declararse la responsabilidad criminal (imposición de costas al querellante o actor civil). En este caso no debe hablarse de consecuencia jurídica del delito, sino del proceso, unificándose la cuestión para el acusado y para el querellante o actor civil.

2.- Antecedentes históricos del Código Penal en materia de costas.

2.1.- La dispersión normativa en el CP de 1822 y leyes procesales.

El primer Código Penal con el que contamos en España data de 1822, a partir del cual se clasifican las penas impuestas por la comisión de hechos delictivos y se relacionan los delitos y faltas. Para García Goyena, tiene clara influencia del Código Penal

¹⁸ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870 concordado y comentado*, T. II, Burgos, 1872, p. 165.

francés de 1810, del que tomaría la mayoría de los preceptos de carácter general relativos a las penas¹⁹.

Con anterioridad se había contado con un conjunto de preceptos penales dispersos, tomando como base de cualquier regulación las disposiciones contenidas en la Novísima Recopilación y en las Partidas. Hasta entonces, el mayor inconveniente o ventaja, según el punto de vista que se adopte, con que el juez penal se encontraba consistía en la discrecionalidad que presidía su decisión en la aplicación de las penas. No existía límite superior ni inferior que sirviera de guía cuantitativa dentro de los mismos tipos de pena. Así pues, si a un hecho delictivo se le asignaba una pena corporal, ésta no estaba predefinida en su modalidad, pudiendo consistir en cualquiera del amplio catálogo de penas con que se podía infligir un daño

¹⁹ GARCIA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes, comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, T. I, Madrid, 1843, p. 6. A pesar de la promulgación del Código y debido a los acontecimientos políticos de la época, algunos historiadores y penalistas dudan de su auténtica vigencia, con lo cual, el primer Código con el que contaríamos sería el de 1848. A pesar de ello, partiremos de la base de la vigencia del de 1822 para compararlo con las legislaciones posteriores. Vid. ALONSO Y ALONSO, *De la vigencia y aplicación del Código Penal de 1822*, Revista de Estudios Penitenciarios, II, febrero, 1946, p. 2, quien explica la no vigencia de este Código. En sentido contrario, ANTON ONECA, *Historia del Código Penal de 1822*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XVIII, 1965, p. 278; FIESTAS LOZA, *Algo más sobre la vigencia del Código Penal de 1822*, Revista de Historia del Derecho, T. II-1, Granada, 1977-78, p. 66; CASABO RUIZ, *La aplicación del Código Penal de 1822*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, T. XXXII, 1979, p. 338.

corporal. Idéntica situación se daba para el supuesto de imponerse una pena pecuniaria, donde la cuantía no estaba acotada.

El Código de 1822 contenía una regulación diferente de lo que Códigos sucesivos entenderían por resarcimiento de daños y pago de costas judiciales. Entre las penas pecuniarias se enumeraban la multa y la pérdida de algunos efectos para que se aplicara su importe a la multa. Estas penas se entendían sin perjuicio de la indemnización que, tomando como causa el proceso, podía exigir el dañado o perjudicado por el delito por los gastos ocasionados en la persecución del mismo en sede jurisdiccional, además del pago de costas judiciales. Se excluían expresamente estos gastos del conjunto de penas, adquiriendo un carácter resarcitorio tanto para el reo o condenado como para el acusador sin fundamento.

Como indemnización también se había considerado la posibilidad de resarcir a todo aquel acusado completamente absuelto por haber demostrado su inocencia, resarcimiento ocasionado por todos los perjuicios que se le hubiesen ocasionado siempre que fueren reparables. Se preveía el supuesto en que un acusador, un fiscal o un «promotor-fiscal» ejercitase acción criminal de forma calumniosa, viéndose expuesto

el acusado a asumir los riesgos de un juicio criminal. Esta circunstancia dio lugar a los preceptos sobre costas que se contendrían en el Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835, y más tarde en el art. 363 de la Compilación General del Enjuiciamiento Criminal de 30 de diciembre de 1878.

Tras el Reglamento provisional y debido a la falta de convencimiento sobre la auténtica vigencia del Código de 1822, Ortiz de Zúñiga explica la situación práctica y legislativa de aquel momento²⁰. Por un lado, a toda imposición de pena, y aún a veces a la absolución de la instancia²¹, se sigue la condena en costas, no entendiéndose ésta como pena sino como medio de compensar una injusticia, como era la producción de unos gastos innecesarios sobre la parte ofendida, gastos derivados de la necesidad de perseguir el delito en instancia judicial.

²⁰ ORTIZ DE ZUÑIGA, *Biblioteca Jurídica o Tratado original y metódico de los juzgados, de las Audiencias y del Tribunal Supremo de Justicia*, 2ª ed., T. II, Madrid, 1840, p. 119.

²¹ Se hablaba de absolución en la instancia cuando los datos que arrojaba el normal desarrollo del proceso no producían un convencimiento tan completo como exigía la Ley para determinar la culpabilidad de un sujeto. En este caso se dictaba una resolución de absolución en la instancia; las pruebas de su criminalidad no eran

Por otro lado, el que acusaba por algún atentado cometido contra su persona o propiedad tenía derecho a que se le administrase justicia gratuitamente. El art. 3 del Reglamento provisional de 1835 concedía este beneficio y añadía que todas las costas que se devengasen serían pagadas después del juicio por medio de condena que se impusiera al reo o al acusador o denunciante, el cual debería abonarlas cuando apareciera infundada su acusación o denuncia.

Esta regulación reflejada en los primeros textos procedimentales servían de complemento a lo establecido en la Ley 26, Título I, Partida 7ª, donde se eximía de la pena corporal a los acusadores ofendidos cuando no hubieren probado la querrela, no aplicándose cuando resultase del proceso haber sido maliciosa y calumniosa la acusación. Si el acusador persiguiese un delito contra una persona dentro del cuarto grado de parentesco, no incurriría en pena corporal y tampoco en la condena de costas, aunque sí se le impondrían éstas si la acusación hubiese sido, además de falsa,

bastantes para producir un convencimiento moral, pero tampoco han podido desvanecer absolutamente tales sospechas.

maliciosa²². En definitiva, sin una actuación temeraria del acusador o denunciante no se le imputarían los gastos del juicio. Estos sólo tendrían que ser pagados como consecuencia de una actividad maliciosa.

La práctica judicial, en cambio, imponía una pena menor que la establecida por la Ley al acusado cuando existía duda acerca de su culpabilidad. A pesar de esta absolución de la instancia, se condenaba también generalmente en las costas. Por tanto, aun no declarándose la responsabilidad penal completamente, cabía condena en costas. Incluso en muchos casos se solía también imponer dicha pena pecuniaria a ambos, acusador y acusado, aunque cada uno pagaría sólo las causadas por su parte, siempre que las pruebas provocasen la duda sobre la inocencia del reo y la justicia de la acusación.

Cuando el condenado resultaba insolvente, ni podía satisfacer a los profesionales que devengaron gastos por el proceso, ni tampoco parecía justo imponerlos al acusador, más cuando el Reglamento concedía el beneficio de exención de costas en caso de

²² ORTIZ DE ZUÑIGA, *Biblioteca Jurídica o Tratado original y metódico de los juzgados, de las Audiencias y del Tribunal Supremo de Justicia*, T. II, cit., p. 120.

condena del acusado. Las costas sólo debían reclamarse de los responsables penales cuando éstos tuvieran bienes o medios de satisfacerlas. En caso contrario resulta inconveniente e imposible²³. La única solución consistía en que estas personas que actuaron en el juicio y cuyas retribuciones no podían ser satisfechas dejaran de cobrar lo debido. La razón fundamental esgrimida por Ortiz de Zúñiga es el interés de la sociedad en perseguir, denunciar y castigar a los criminales, prevaleciendo sobre el interés particular del ofendido²⁴.

La doctrina había ido más allá al idear un fondo público para las indemnizaciones cuando los acusadores careciesen de facultades para satisfacer o cumplir con su responsabilidad o cuando nadie tuviese culpa en la producción de dichos daños²⁵.

²³ GARCIA GOYENA, *Código criminal español según las leyes y práctica vigentes, comentado y comparado con el penal de 1822, el francés y el inglés*, T. II, Madrid, 1843, p. 386.

²⁴ ORTIZ DE ZUÑIGA, *Biblioteca Jurídica o Tratado original y metódico de los juzgados, de las Audiencias y del Tribunal Supremo de Justicia*, T. II, cit., p. 120.

²⁵ GUTIERREZ, *Práctica criminal de España*, T. I, Madrid, 1.804, p. 294, propugnaba la idea del fondo público por lo realizado por Pedro Leopoldo, Gran Duque de Toscana, quien estableció dos fondos o cajas para los fines a que hemos hecho referencia, una en el Estado Florentino y otra en el Senes, en las cuales habían de entrar todas las penas pecuniarias de todos los Tribunales de sus dominios (Edicto de 30 de noviembre de 1.786).

El supuesto de insolvencia también se preveía para el acusador, no sólo para el condenado. La naturaleza de la imposición de costas procesales y gastos ocasionados por el juicio se aproximaba más al resarcimiento que a la pena.

En el mismo sentido, la jurisprudencia tampoco había considerado el pago de costas como una pena. Ni siquiera el Proyecto de Código criminal de 1831 de Sáinz de Andino recogía entre el listado de penas la condena en costas ni el pago de los gastos derivados del juicio²⁶.

2.2.- La atribución del carácter de pena en el Código Penal de 1848, reforma de 1850 y Código de 1870.

A) Ambos Códigos, junto a la reforma parcial de 1850 recogen una regulación de las costas procesales idéntica entre sí en cuanto a naturaleza y completamente distinta con relación a otros Códigos. La promulgación de este Código Penal no era más que la

²⁶ CASABO RUIZ, *El Proyecto de Código criminal de 1831 de Sáinz de Andino*, Murcia, 1978, p. 6.

consecuencia derivada de pretender adaptar esta materia punitiva a la Constitución de 23 de mayo de 1845.

Por primera vez en la labor de las Comisiones de Codificación penal se daba entrada a las costas y al pago de los gastos ocasionados en el juicio dentro del catálogo de penas²⁷. También tuvo gran intervención Joaquín Francisco Pacheco, que de manera más o menos directa vertió sus ideas punitivas en el Código. Pero en sus comentarios no se plasma claramente la intención de arrastrar hasta el conjunto de penas el pago de gastos del juicio y las costas, no resultando a su juicio muy satisfactoria la regulación definitiva²⁸.

El art. 24 del Código Penal de 1848 establecía como penas accesorias la argolla, degradación,

²⁷ Las razones fundamentales debían proceder de las influencias determinantes sobre el Código de 1848 del Código Imperial Brasileño de 1831, inspirado en el Código napoleónico, sin negar la relevancia que la práctica criminal venía desarrollando al imponer el pago de costas a aquel que resultaba condenado penalmente. La ascendencia brasileña del Código del 48 no es tan clara para CASTEJON, *Apuntes de Historia política y legislativa del Código Penal de 1848*, en *Revista de Legislación y jurisprudencia*, T. 193, 1953, p. 106; también *El Código del 48 en su Centenario*, en *Revista de la Escuela de Estudios Penitenciarios*, nº 41, T. II, 1948, p. 12, señalando que no tiene tan profunda analogía con este Código, salvo en lo relativo a la estructura, en nada relevante a la hora de establecer las diversas correlaciones conceptuales.

²⁸ No obstante, respecto a las penas pecuniarias, Pacheco mostraba su recelo en la aplicación de las mismas, indicándolas adecuadas para faltas o delitos pequeños, suficientemente penados con la exacción de pequeñas sumas. El temor se fundaba en la pena de confiscación, a la cual se podía llegar si entendiésemos otras penas pecuniarias

interdicción civil, la pérdida o comiso de los instrumentos y efectos del delito, el resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y el pago de costas procesales. Este marco legislativo fue objeto de críticas, no en la misma época en que se dictó el Código, pero sí a lo largo de aquellos años en que se mantenía idéntico su carácter a pesar de las reformas.

En un principio se aceptaba pacíficamente la conceptualización de las costas como una pena, igual que la pena de muerte o la privativa de libertad, pues los fundamentos eran idénticos. Vicente y Caravantes afirmaba que los gastos ocasionados por el juicio y las costas procesales eran penas justas, basándose en que tenían por objeto que nadie fuera menoscabado ni perjudicado en sus intereses como consecuencia del delito²⁹.

Las únicas críticas iban encaminadas a preferir la satisfacción de unas partidas resarcitorias antes que las costas cuando los bienes del penado no fueran suficientes para el pago de todas las consecuencias

con excesiva intensidad. Vid. PACHECO, *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., Madrid, 1887, p. 370.

pecuniarias. Quizás debamos preguntarnos si en realidad se estaba forzando la interpretación del concepto de pena para poder ser aplicado a las costas³⁰.

Lo cierto es que avanzado el siglo XIX ya se cuestionaba, partiendo del fundamento de la pena, la aplicación de estos razonamientos a las costas procesales, en concreto tras el Código Penal de 1870.

En el Código de 1.848 dos serían las figuras representativas de una misma institución, resarcimiento de gastos del juicio y las costas procesales, sin que la distinción entre ambas tenga explicación teórica ni práctica en principio, pues en el orden de prelación de pago se recogen en un mismo punto. El art. 48 incluye en el n° 3° y como partida a pagar en último lugar en el supuesto de que los bienes del culpable no fueran bastantes para cubrir todas las responsabilidades pecuniarias, el resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y las costas procesales. Como señalaron De

²⁹ VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado, comentado novísimamente*, Madrid, 1851, p. 150.

³⁰ La indagación en el ámbito de la ciencia de la penología y la historia de las penas no corresponde realizarla en este lugar. Son muchos los estudios sobre la pena, y sería preciso ahondar en los fundamentos preventivos y resarcitorios de la misma así como su evolución histórica, sin que sea este el lugar para profundizar en ello.

Castro y Orozco y Ortiz de Zúñiga, ambas partidas tenían entre sí igual opción al reintegro³¹, si bien la reforma de 1.850 las separara e intercalara en el orden de cobro entre la reparación del daño causado e indemnización de perjuicios y la multa, quedando en segundo y tercer lugar el resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio y las costas procesales respectivamente³².

No obstante, las diferencias vienen dadas por la propia ley del 48, ya que define los contenidos de los gastos ocasionados por el juicio (art. 46) y las costas procesales (art. 47) entre sus preceptos³³. Debido al

³¹ DE CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZUÑIGA, *Código Penal explicado, para la común inteligencia y fácil aplicación de sus disposiciones*, T. I, Granada, 1848, p. 162.

³² PACHECO, *El Código Penal, concordado y comentado*, T. I, 4ª ed., cit., p. 355, apelaba, antes de la promulgación de este Código, por situar en dos líneas diferentes los dos capítulos, dando como razón igualmente el prioritario interés del damnificado en verse resarcido con antelación a los particulares que habrían intervenido en la causa, y especialmente al Estado. La idea que mantiene tiende a aproximar el pago de costas a la responsabilidad penal, y el resarcimiento de los gastos judiciales a la responsabilidad civil. Pero este razonamiento no parece compatible con la regulación que a continuación hace el Código, en redacción de 1850, aplicando la prisión correccional cuando el sentenciado no tuviese bienes para hacer frente a la reparación al dañado y perjudicado, al resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio y a la multa, excluyendo el pago de las costas procesales. Si el citado autor acerca las costas procesales a la pena, mayor motivo debería encontrar en una prisión sustitutiva por el impago de éstas.

³³ El art. 46 del Código de 1848 establece: «En los gastos ocasionados por el juicio se comprenden todos aquellos que la parte haya tenido que hacer o pagar para sostener sus derechos, incluso los honorarios del abogado». «El tribunal, en vista de la cuenta que presente la parte, fijará la cantidad de que debe responder el condenado». El párrafo 2º adelanta lo que luego será la tasación de costas de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, prevé la posibilidad de que las partes presenten cuentas de gastos exagerados.

último párrafo del art. 46, parece deducirse que dentro de los gastos ocasionados por el juicio se incluyen partidas procedentes de aquellos profesionales cuya retribución no puede determinarse antes del comienzo del juicio por no ser preceptiva su intervención, a diferencia de lo que acontece con los empleados judiciales, procuradores, peritos e incluso testigos. Las notas fundamentales serían el conocimiento previo de los gastos ocasionados y el carácter intrínseco al juicio³⁴.

Para solucionar las disputas conceptuales reflejadas en el actuar de los Tribunales de la época, se dictó el Real Decreto de 21 de septiembre de 1.848,

El art. 47 en su inicial redacción indica las partidas que comprenden las costas procesales: «únicamente el reintegro del papel sellado, los derechos que los aranceles señalen a los empleados que intervienen en los juicios, los honorarios de los peritos y las indemnizaciones de testigos cuando la ley las conceda». El contenido de este artículo es el antecedente más inmediato de lo que luego será el art. 364 de la Compilación General de Enjuiciamiento Criminal de 1878, y posteriormente el art. 241 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 1882.

³⁴ VIZMANOS Y ALVAREZ MARTINEZ, *Comentarios al nuevo Código Penal*, T. II, cit., p. 266; considerando la conveniencia y necesidad de la distinción entre gastos y costas, RODRIGUEZ, *Elementos del Derecho Civil, Penal y Mercantil de España*, T. II, Parte Criminal, Madrid, 1861, p. 116, para quien los gastos serían no sólo los honorarios que devengan los letrados, sino también los costos que cualquier interesado haya tenido que hacer por viajes propios o de testigos y peritos, siendo las costas procesales los desembolsos correspondientes a aquellos sujetos a arancel.

La legislación francesa no hacía distinciones en este punto, comprendiendo bajo una misma palabra genérica todos los gastos que competen a los particulares y los gastos concernientes más especialmente al fisco o Estado; vid. LAGET-VALDESON y

que en su art. 3 modificó la redacción del art. 47 del Código³⁵.

De igual modo, el Real Decreto de 30 de mayo de 1.849 vio la luz con el objeto de determinar más el sentido de los arts. 46 y 47 del Código Penal. En su art. 1 se modificaba la redacción de estos artículos, señalando el art. 46 que en todos los casos en que procediera la condena en costas se haría también la de los gastos del pleito o incidente a que se refirieran aquellos. Los dos conceptos iban aparejados en el momento de la condena, sin posibilidad de imposición parcial.

El art. 47 se modificaba en el sentido de indicar que la tasación de costas comprendería únicamente el abono de derechos e indemnizaciones que consistieran en cantidades fijas e inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, decretos o reales órdenes. Las indemnizaciones o derechos que no

LAGET, *Théorie du Code Pénal Espagnol comparée avec la législation française*, París, 1860, p. 180.

³⁵ En su nueva redacción, el art. 47 decía: «En las costas procesales se comprenderán el reintegro de papel sellado, los derechos que los aranceles señalen a los empleados que intervienen en los juicios, los que corresponden a los peritos, las indemnizaciones de los testigos, cuando la ley las conceda, y cualesquiera otros gastos causados en el mismo juicio, a excepción de los honorarios que devenguen promotores, abogados y procuradores».

se hallaren en este caso corresponderían a los gastos del juicio. El importe de estos gastos se fijaría por el Tribunal, previa audiencia de la parte. Los honorarios de lo que la ley ha venido denominando promotores-fiscales se incluirían en los gastos del juicio, quedando en situación de pendencia esta vía dotacional mientras no se previera otra forma de retribuir a estos funcionarios.

El art. 46, en las varias redacciones de que había sido objeto desde su inicio hasta el Decreto de 30 de mayo de 1.849, no hacía referencia al origen de los diferentes gastos que podían surgir, salvo los honorarios de los abogados. El temor fundamental del legislador residía en este conjunto de desembolsos que la parte tenía que hacer para perseguir al autor del delito ante los tribunales. Señalan Vizmanos y Alvarez Martínez dónde se ubicaba el motivo de la inclusión y especial mención a los honorarios de abogados dentro de un precepto relativo a los gastos ocasionados por el juicio³⁶. Dentro de la práctica de los juzgados de lo

³⁶ VIZMANOS Y ALVAREZ MARTINEZ, *Comentarios al nuevo Código Penal*, T. II, cit., p. 267, donde apunta a la ley de procedimientos del cantón de Ginebra como precedente de esta práctica de incluir entre los gastos y no entre las costas los honorarios de los abogados como venía siendo habitual; vid. también GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, cit., p. 120.

criminal, los defensores de la acusación elevaban la cuantía de sus honorarios desde el momento en que al imputado se le condenaba definitivamente por la comisión de un delito o falta. De este modo se aseguraba, si tenía bienes el penado, el cobro de una abusiva retribución que siempre iba a ser impuesta cuando se declarara la responsabilidad criminal por un delito o falta.

La única vía para controlar la «inmoralidad» y «arbitrariedad» pasaba por otorgar a los tribunales capacidad bastante para modificar prudencialmente la cuenta presentada por la parte. Así se dictaron el Decreto de 2 de junio de 1.849 y la Real Orden de 5 de junio de 1.849, cuyas disposiciones fueron dadas para corregir esa antigua práctica y tenían por objeto evitar los abusos en que se incurría de hacerse exorbitante la graduación de los honorarios cuando había condena en costas.

El Decreto de 2 de junio tenía por finalidad facilitar la ejecución de los artículos 46 y 47 del Código, cuyas disposiciones se hallan en los arts. 15 a 18, especialmente en lo relativo al modo de fijar el Tribunal la cantidad de que debía responder el condenado. Para fijar la cuantía atendería a criterios de necesidad y exceso, criterios que llegan hasta

nuestros días sin que aparezca la posibilidad de evitar la discrecionalidad del órgano judicial en la determinación de los honorarios.

Igualmente, el art. 18 del Decreto regulaba todo el procedimiento de la tasación de costas, que se inicia cuando se obtiene la ejecutoria, solicitándose en el mismo escrito tanto la tasación de costas como la apreciación de los gastos del juicio (art. 15)³⁷.

En definitiva, todas estas disposiciones acerca de los honorarios y derechos de los abogados y procuradores como comprendidas entre los gastos del juicio venían a corregir la práctica tradicional de abuso sobre la elevación de la cuantía de lo reclamado en concepto de costas y gastos del juicio³⁸.

Hay que tener en cuenta que en el año en que se dictó este Código no existía un conjunto normativo de

³⁷ La Real orden de 5 de junio del mismo año pretendía resolver la duda de si los promotores fiscales habían o no quedado privados de sus honorarios, ya que las disposiciones determinaban su exclusión de la tasación de costas. La Real Orden declaró que no se impedía en ninguna norma que los promotores fiscales percibieran sus honorarios en los procesos en que hubiese condena en costas, estableciéndose únicamente que en vez de ser comprendidos en aquellas, los fuesen en los gastos del juicio, conservando tales funcionarios y conservando expedito y sin interrupción su derecho al reintegro de los que hubiesen devengado.

carácter procesal estable, de modo que la opción de regular esta materia en otro cuerpo legal estaba muy limitada, no sólo por la consideración de la condena en costas como pena³⁹ sino también por la falta de conciencia de imputar las costas a otros sujetos que no fueran los acusados.

El único precepto se hallaba en el art. 3 del Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1.835, en el que se permitía la condena en costas al «denunciador» sin fundamento. Por esta razón se incluyen, además de los ya vistos, preceptos típicamente procesales, como un principio de tasación de costas o una enumeración de las partidas que componen las costas, a pesar de las claras ausencias sobre cómo y cuándo se han de imponer o quiénes sean los responsables o las resoluciones que deben contener tal declaración⁴⁰.

³⁸ VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado, comentado novísimamente*, cit., p. 166.

³⁹ PACHECO, *El Código Penal, concordado y comentado*, T. I, 4ª ed., cit., p. 352.

⁴⁰ DE CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZUÑIGA, *Código Penal explicado ...*, T. I, cit., p. 147, donde se anticipa al pensamiento del legislador, presuponiendo que se reservaba para cuando elaborara un código de procedimientos o una ley orgánica de tribunales.

La idea de pena contenida en las costas procesales llevaba aparejada la necesidad de declaración en una resolución judicial. Cabe preguntarse si, omitida la imposición de esta pena accesoria se entendía, por mandato de la ley, implícitamente impuesta la misma al responsable criminal sin necesidad de pronunciamiento expreso.

Este aspecto puramente procesal pone de relieve una vez más la carencia de una regulación procedimental consolidada, aunque también hoy día se plantean problemas. Se daba por supuesto que debía aplicarse la condena en costas y gastos del juicio en todos los juicios en que se declarara la responsabilidad penal, pero los Tribunales también vacilaban en la aplicación de estas penas que no pasaba de ser una mera suposición. Entonces, la dispersión normativa era absoluta, haciéndose mención de una posible imposición de costas cuando se pretendiera la realización de una prueba o actuación procesal con fines dilatorios y obstaculizadores. Se escondía permanentemente la idea de pena, más que como consecuencia jurídica de la

realización de un hecho punible, como castigo ante una conducta inmoral⁴¹.

Los vacíos legales respecto a las resoluciones que debían contener una declaración sobre costas y gastos derivados del proceso, entendidos éstos como pena, provocaban prácticas que hoy pueden resultar extrañas. Así, el Reglamento Provisional de 1835 permitía al juez imponer en el auto de sobreseimiento penas leves siempre que no sobrepasaran la reprensión, el arresto o la multa. Dentro de estas resoluciones y con estos pronunciamientos, habitualmente se imponían en estos autos no sólo penas privativas de libertad, aunque de escasa duración, sino también multas y costas. El sentido que tomaba esta condena resultaría inverso al actual, donde dictar un auto de sobreseimiento conlleva la no declaración de responsabilidad penal, y en consecuencia, la no imposición de las costas a la persona imputada inicialmente por un delito o falta.

⁴¹ Por ejemplo, el Decreto de 1 de octubre de 1820 sobre reglas para las causas criminales determina la inadmisión de pruebas a los reos que sólo sirvieran para dilaciones bajo la amenaza de imposición de costas.

B) La reforma de 1.850 es fruto de la falta de confianza del legislador del 48 en la conveniencia y absoluta corrección del anterior Código⁴². Así surgió la edición reformada incorporada por Real Decreto de 7 de junio de 1850 que supuso un complemento a la deficiente configuración de 1848, introduciéndose algunas variaciones en lo relativo a la declaración de la responsabilidad para el pago de gastos ocasionados por el juicio y de las costas procesales, y en cuanto al orden de preferencia en el cobro de partidas cuando los bienes del penado no fueren bastantes.

La principal crítica de la redacción del 48 evidenciaba la ausencia de un precepto donde se dijera los delitos o faltas a los que se asignaba la pena de resarcimiento de gastos judiciales y pago de costas procesales, así como los sujetos a quienes debía ser impuesta. Tanto al resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio como al pago de costas procesales, aún diferenciadas como conceptos similares pero no idénticos, se añade un párrafo que declara que se impondrán por la ley a los autores de todo delito o

⁴² Por ello, en el art. 2 se preveía que el Gobierno propusiese a las Cortes para que en el plazo de tres años, o menos si así lo estimaba conveniente, modificase el Código en aquellos aspectos necesarios de aclaración.

falta y a sus cómplices, encubridores, y demás personas legalmente responsables, consagrando una práctica antigua y racional⁴³. Tan sólo dos años tardó el legislador en introducir el párrafo donde declaraban impuestas estas penas pecuniarias a los responsables del delito o falta, con independencia del tipo de delito, su gravedad o la pena principal asignada e impuesta⁴⁴.

La incertidumbre judicial en la aplicación de estas penas permitió que con la reforma de 1.850 se estableciera esta regla general, y en caso de que por un olvido se omitiera en la sentencia la imposición expresa de costas y gastos del juicio, hubiera derecho a exigir las como consecuencia necesaria de la declaración que se hace en la misma del delincuente a que se castiga⁴⁵.

⁴³ PACHECO, *El Código Penal, concordado y comentado*, T. I, 4ª ed., cit., p. 313. Precepto en el mismo sentido sería incorporado también en el Código Penal italiano de 1890, cuyo art. 39 especificaba que «el penado está obligado a pagar las costas procesales».

⁴⁴ De este modo quedaban resueltas la quejas vertidas por la omisión en Códigos precedentes de la declaración de quiénes debían ser los responsables de las costas. Vid. DE CASTRO Y OROZCO y ORTIZ DE ZUÑIGA, *Código Penal explicado*, ..., T. I, cit., p. 148. Planteaba este autor la opción entre la regulación en una ley de procedimientos o la eliminación del pago de costas procesales del conjunto de penas mientras se careciera de una declaración de los sujetos responsables por la producción de costas.

⁴⁵ VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado, comentado novísimamente*, cit., p. 150.

Lo que no plantea duda alguna es que siempre cabe obligación de pagar los gastos y costas del juicio cuando se declara la responsabilidad criminal. Se exceptuaba el caso de los juicios de faltas, recogido en la regla 17 de la Ley provisional para la aplicación del Código, en la que se disponía que en los juicios en que se conociera de hechos constitutivos de falta, al acusado que reconociendo su culpabilidad en el acto se sometiese a la pena señalada por el Código, no podrían imponérsele las costas ni el pago de derechos.

En cuanto a los sujetos, tanto quiso el legislador abarcar que incluyó entre los responsables a pagar los gastos judiciales y las costas a las «demás personas legalmente responsables». Esta extensión a otras personas sobre las que no recae responsabilidad criminal sino responsabilidad «legal» únicamente fue objeto de intensa crítica por Groizard y Gómez de la Serna, ya que no se especificaba a quién se refería el legislador con estas otras personas⁴⁶. Señalaba este autor que la duda podía surgir al atribuir la consideración de demás personas legalmente responsables sólo a la parte civil. Pero esta afirmación era

imposible por cuanto del capítulo dedicado a la responsabilidad civil en el Código se desprendía con toda certeza que no había posibilidad alguna de imponer las costas procesales a la persona sobre la que recayera la obligación de asumir tal responsabilidad civil, ya que se enumeraban las partidas que contenían esta idea de resarcimiento, entre las que no se hallaban las costas⁴⁷.

La práctica judicial y las dispersas leyes procedimentales habían asentado una línea jurisprudencial en la que se hacía responsable del pago de costas y gastos a determinadas personas que nunca llegarían a ser responsables criminalmente; a saber, jueces, «subalternos» e incluso acusador que obrase con temeridad. Se resumía en la facultad de los jueces y tribunales en imponer medidas disciplinarias estableciendo la obligación de pago de costas y gastos cuando se tratara de otros jueces o miembros de la oficina judicial. Esta práctica también derivaba de la

⁴⁶ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, T. II, cit., pp. 166 y sig.

⁴⁷ Según este razonamiento, sí cabría imponer las costas al responsable civil de un delito, cuando no hubiese identidad con la persona responsable pena, en el Código de 1928, donde se incluían las costas procesales entre los conceptos que componen la responsabilidad civil. Vid. *infra* pto. 2.3.

aplicación del art. 3 del Reglamento provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 respecto al denunciante que obrare con temeridad⁴⁸.

Otras novedades se reflejaban en la variación del orden de preferencia de cobro de las cantidades cuando hubiera ausencia de bienes del penado. Para Vicente y Caravantes la innovación resultaba justa, pues se dirigía a proteger más los intereses de la parte dañada, la cual quedaba la mayoría de la ocasiones desatendida por falta de bienes en el delincuente para atender las indemnizaciones-. Las críticas vertidas sobre la regulación de 1848 llevaron a esta modificación en 1850, para que el que sufrió el daño no le fuera éste tan sensible. Al menos, no pudiendo ya remediarlo, tenía la esperanza de ser indemnizado de

⁴⁸ El Reglamento Provisional para la Administración de Justicia de 26 de septiembre de 1835 establecía la gratuidad del procedimiento penal a favor del que resultara perjudicado por cualquier delito. Entre los sujetos obligados a pagar los derechos devengados en juicio incluía el reo y el denunciante que se quejó sin fundamento. Se va cubriendo el conjunto de partes procesales susceptibles de ser condenadas en costas, y se van consolidando reglas generales, menos dispersas al señalar expresamente al denunciante cuando actúa sin fundamento entre los sujetos condenables económicamente.

⁴⁹ VICENTE Y CARAVANTES, *Código Penal reformado, comentado novísimamente*, cit., p. 167.

todos los perjuicios, mientras que hasta entonces se había practicado todo lo contrario⁵⁰.

También se mencionaba la tasación de costas y su contenido, que posteriormente se identificará con el concepto de costas del art. 47 del CP de 1870⁵¹. De esta manera se van depurando conceptos y clarificando las intenciones del legislador por regular la materia.

C) En 1870 Montero Ríos reforma el Código Penal para ponerlo en armonía con la Constitución de 1869. El Código Penal de 1870 inserta en el capítulo dedicado a la clasificación de las penas, en último lugar, el pago de costas, sin hacer mención ya al resarcimiento de los gastos ocasionados por el juicio. Como penas pecuniarias encontramos la multa y la caución, calificadas como penas comunes a las aflictivas, correccionales y leves⁵². En cambio, penas leves serán la degradación, la interdicción civil, la pérdida o

⁵⁰ *Código Penal de España. Sancionado por S. M. en 19 de mayo de 1848 y reformado según el Real Decreto de 30 de junio de 1850*, Barcelona, 1850, p. 24.

⁵¹ PACHECO, *El Código Penal, concordado y comentado*, T. I, cit., p. 352, en el que subraya la imperfección de ambas regulaciones (1848 y 1850) creyendo que no existía una derogación sino una aclaración de preceptos.

⁵² ALVAREZ CID y ALVAREZ CID, *El Código Penal de 1870*, T. I, cit., pp. 348 y sig.; la inclusión presumible en un único concepto de los gastos ocasionados por el juicio

comiso de los instrumentos o efectos del delito y, por último, el pago de costas (art. 26).

Los intentos por suprimir la condena en costas del capítulo de penas no se materializarían hasta el Código de 1928⁵³. La doctrina ya comenzó a tomar conciencia de la inadecuación del lugar en que se regulaba, y especialmente, del carácter de pena del pago de las costas⁵⁴. Las razones esgrimidas pasaban por eliminar como causa del nacimiento de la obligación del pago de costas la acción antijurídica y culposa o dolosa. Por este motivo, el responsable criminalmente de la acción u omisión penada por la ley asumía sólo el castigo derivado de esta acción, nunca debiendo ser

y las costas procesales es materia aplaudida por la doctrina. Vid. en este sentido SELVA, *Comentarios al Código Penal reformado*, Madrid, 1870, p. 41.

⁵³ El giro más notable en materia de penas y su aplicación en el período comprendido entre el Código de 1870 y el de 1928 se contenía en el Proyecto de Alonso Martínez de 18 de abril de 1882. Se producía una reducción considerable de las penas, quedando suprimida, entre otras, la de costas procesales. Vid. ANTON ONECA, *Los proyectos decimonónicos para la reforma del Código Penal español*, Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1972, p. 255.

⁵⁴ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, T. II, cit., p. 162; JARAMILLO GARCIA, *Novísimo Código Penal*, Vol. I, Libro I, Salamanca, 1928, p. 187; RAMIRO RUEDA, *Elementos de Derecho Penal*, T. II, 2ª ed., cit., p. 81.

penado por acontecimientos posteriores a la consumación del hecho delictivo⁵⁵.

A pesar de todo, aún había quien continuaba fundamentando la condena en costas en la producción de un mal, como Gómez de la Serna y Montalbán, sin describir el origen del mismo, que podía ser tanto el hecho delictivo como el juicio⁵⁶.

Al igual que se ha regulado en la legislación penal posterior y arrastrado de la reforma del 50, el art. 28 determina que las «costas procesales se entienden impuestas por la ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta», de modo que se excluye por el Código la imposición a título de pena a todos aquellos que son absueltos o ni siquiera pueden ser nunca condenados puesto que no ocupan la posición

⁵⁵ En el mismo sentido crítico, Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1896, p. 31, donde elevar las costas a la categoría de pena supone castigar actos posteriores al delito perseguido, lo que conlleva desnaturalizar tanto la responsabilidad criminal como la civil y las costas procesales. Una de las notas características de la pena es la proporcionalidad con el hecho delictivo, proporción que no se encuentra en el pago de costas, ya que su mayor o menor extensión no se relaciona con el mal producido por el delito, sino con circunstancias a él extrañas, cuales son las facilidades con que se toque en la instrucción de la causa, la cantidad de diligencias a practicar o el número de incidentes que se promuevan. La Memoria entiende que la obligación de pagar las costas no es más que una deuda contraída por el cuasi-contrato que nace del juicio.

⁵⁶ GOMEZ DE LA SERNA y MONTALBAN, *Elementos del Derecho Civil y Penal de España*, T. III, 11ª, Madrid, 1874, p. 108.

de imputados en el proceso⁵⁷. La eliminación de cualquier referencia a las «demás personas legalmente responsables» era acogida con entusiasmo por quien ejerció crítica⁵⁸.

La parcial regulación inicial es causa evidente de la naturaleza punitiva del pago de las costas⁵⁹, ya que el texto sustantivo no mira nunca a otras partes procesales que intervienen pues no es normativa tendente a regular aspectos procesales, sino que impone penas en aras del principio de legalidad, a aquellos que son responsables criminalmente. Así hace exclusión expresa de los supuestos en que, ausente la culpabilidad en el sujeto enjuiciado, queda eximido también del pago de costas procesales⁶⁰.

⁵⁷ JARAMILLO GARCIA, *Novísimo Código Penal*, cit., p. 187, entendía que existía un peligro en la aplicación de este precepto, como era que al absuelto por un delito no se podían imponer la costas procesales, ni tampoco al posible responsable subsidiario, declarándose de oficio.

⁵⁸ GROIZARD Y GOMEZ DE LA SERNA, *El Código Penal de 1870, concordado y comentado*, T. II, cit., p. 168.

⁵⁹ Naturaleza que incluso se ha predicado de la obligación de indemnizar los daños y perjuicios, fundada principalmente en la consecuencia derivada de su falta de cumplimiento, es decir, el arresto subsidiario, cuyo cumplimiento implicaba no sólo la cancelación de la necesidad de abonar la multa, sino también las costas. Vid. DEL TORO MAZAL, con Córdoba Roda y otros, *Comentarios al Código Penal*, T. II, Barcelona, 1976, p. 609.

⁶⁰ Vid. Sentencia del TS de 19 de noviembre de 1891.

La posibilidad de imponer las costas a otros sujetos procesales se permitía con la Ley de 30 de diciembre de 1.878, donde se dedicaba el Capítulo VII del Título II a las costas procesales. En su art. 363 se preveía la imposición en costas para el querellante particular, actor civil, e incluso el Ministerio Fiscal, siempre que actuaren de mala fe o con temeridad.

La principal contradicción a que puede dar lugar esta convivencia de regulaciones es la existencia en el ordenamiento jurídico de la consideración de las costas como pena y la posibilidad de imponerlas a personas nunca responsables penales. Si las costas se entienden impuestas sólo a los responsables de todo delito o falta así declarado en sentencia, cualquier regulación que las impusiera a aquel que no fuere declarado responsable criminalmente vulneraría el Código Penal y resultaría contrario a él. El fin retributivo y preventivo de la pena en general no podía ni puede ser predicado de las costas cuando se impusieran al

querellante particular, al actor civil o al Ministerio Fiscal⁶¹.

Es necesario preguntarse por el fundamento que debe tener esta imposición en la LECRIM que sin duda debe ser distinto, ya que de equipararse, contravendría la legalidad existente hasta el momento. Para Bravo Tudela, cuando una persona es responsable criminalmente de un delito o falta la ley le obliga al pago de las costas procesales, imponiéndose éstas como una pena principal o accesoria. Cuando se imponen al actor civil o al acusador tienen el carácter de «pequeño castigo por cierto a su temeridad o ligereza»⁶².

⁶¹ Sobre las funciones y fines de la pena, vid. COBO DEL ROSAL y VIVES ANTON, *Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed., Valencia, 1990, p. 557; MIR PUIG, *Introducción a las bases del Derecho Penal*, Barcelona, 1976, p. 188; BETTIOL, *Instituciones de Derecho Penal y Procesal*, trad. Gutiérrez-Alviz y Conradi, Barcelona, 1977, p. 146; PUIG PEÑA, *Derecho Penal (Parte General)*, T. I, 7ª ed. cit., p. 399; MUÑOZ CONDE, *Introducción al Derecho Penal*, Barcelona, 1975, p. 156; entre otros.

⁶² BRAVO TUDELA, *Organización judicial y procedimiento vigente en materia criminal*, Madrid, 1879, p. 135.

La jurisprudencia del siglo pasado se ha encontrado con supuestos en los que se imponían las costas al querellante, en aplicación del ya art. 240 de la LECRIM de 1882. Esta imposición no podía hacerla el tribunal de instancia en calidad de pena, sino como corrección, se entiende de carácter procesal. Es evidente que el paso del tiempo incide en el carácter que debía asumir la condena en costas a otros sujetos procesales que no fueran los responsables criminalmente, abandonando progresivamente la idea punitiva y dirigiéndose hacia aspectos más resarcitorios. Vid. la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de mayo de 1895, comentada por HIDALGO GARCIA, *El Código Penal, conforme a la doctrina establecida por el Tribunal Supremo*, T. I, Madrid, 1908, p. 344; en el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1884, donde se afirma que la condena en costas tiene carácter correccional y no penal.

Ante la entrada en vigor de la Compilación general de 1878 se criticaron dos aspectos fundamentalmente. En primer lugar, se notaba la ausencia de un precepto que señalara la parte de costas que podía imponerse en un proceso en el que resultara el imputado tan sólo condenado por una falta⁶³. En segundo lugar, no parecía muy viable la condena en costas al Ministerio Fiscal, al combinar el art. 363 con el art. 370, donde se indicaba la procedencia de los fondos con que debían satisfacerse los gastos de defensa de los procesados: fondos que se formaban con el importe de los depósitos hechos para interponer el recurso de casación que se declarasen caducados⁶⁴.

La regulación del nuevo Código Penal de 1870 también se comparte en el tiempo y espacio con la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882 a partir de esta fecha, pareciendo que los arts. 47 y 48 del CP habían supuesto las bases para regular lo que

⁶³ Recordamos que antes tenía solución al colocar el límite hasta donde podía extenderse la condena en primera o segunda instancia.

⁶⁴ BRAVO TUDELA, *Organización judicial y procedimiento vigente en materia criminal*, cit., p. 136, considera innecesario este pronunciamiento, pues en realidad se pierde el sentido de la condena en costas al ministerio fiscal al no tener que satisfacerlas él mismo de su propio patrimonio. Si es el Estado el que paga estos gastos, se podría entender que asume el pago por un funcionamiento erróneo y temerario de la Administración de Justicia, a la vista de las funciones y principios que mueven al ministerio fiscal en la actuación judicial.

han de comprender las costas en la LECRIM⁶⁵. La sucesión en el tiempo de leyes procesales explica en ocasiones y complementa la carencia de preceptos, no sin olvidar los inconvenientes que conlleva el asentamiento de determinada jurisprudencia al permitir o impedir la condena en costas de algunos sujetos procesales.

Como nota característica, definía asimismo el Código Penal el contenido de las costas (art. 47), incluyéndose los «derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijas o inalterables por hallarse anticipadamente determinadas por las leyes, reglamentos o reales órdenes, ya no estén sujetas a arancel». La diferencia principal respecto de la actual regulación del art. 124 del CP de 1995 (anterior art. 110) se basa en la remisión expresa que a la Ley de Enjuiciamiento Criminal se hace hoy día, eliminándose la dispersión normativa en lo relativo a aranceles e indemnizaciones de peritos y testigos que acuden al proceso a instancia de las partes. No obstante, el Código de 1870 efectuaba

⁶⁵ Así lo entendió RAMIRO RUEDA, *Elementos de Derecho Penal*, T. II, 2ª ed., cit., p. 81.

esa remisión cuando se trataba de derechos e indemnizaciones no señalados anticipadamente⁶⁶.

2.3.- La integración de las costas en la responsabilidad civil con el Código Penal de 1928.

Entre las novedades que supuso el Código Penal de 1928, dictado en el marco del golpe de Estado de Primo de Rivera, se encontraba la aplicación del principio de protección de la defensa social. En consecuencia, las reglas de aplicación de la pena de multa tendían a evitar la prisión subsidiaria ya que en la medición de la pena se consideraba como factor determinante la peligrosidad del delincuente⁶⁷. Si la pena de multa no cumplía con esta finalidad de prevención social, el arresto sustitutorio carecía de interés e

⁶⁶ A partir de la promulgación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal el 14 de septiembre de 1882, los comentaristas penales hallan el complemento de esta materia en la ley procesal, llegando incluso a invadir este campo. Así, VIADA Y VILASECA, *Código Penal reformado de 1870*, T. I., Madrid, 1890, en la cuarta edición acogía ya la LECRIM de 1882; igualmente ALVAREZ CID y ALVAREZ CID, *El Código Penal de 1870*, cit., que en su edición de 1908 incorporaba las reformas hasta la fecha. La adición a sus comentarios de los artículos del enjuiciamiento resta inevitablemente la importancia penal que había tenido la condena en costas, teniendo sus consecuencias inmediatas en la regulación del nuevo Código Penal de 1928.

⁶⁷ CERESO MIR, *Curso de Derecho Penal español (Parte General)*, I, Madrid, 1988, p. 116.

indirectamente mucho más la posible prisión motivada por la falta de pago de las costas consecuencia del orden de prelación establecido para la satisfacción de las responsabilidades pecuniarias.

La escala de multas se elevó y desapareció la prisión subsidiaria contra los insolventes, al mismo tiempo que se permitió que las multas se pagasen en diversos plazos. Se señaló como uno de los principales fines de la reforma penal la tendencia a individualizar la pena, para lo cual se dejaba un ancho margen al arbitrio judicial. Se pensó entonces que se garantizaba una buena utilización de esta actividad mediante la reforma de los arts. 741, 849, 912 y 973 de la LECRIM, según los cuales se permitía el recurso de casación en un amplio número de supuestos⁶⁸.

En cuanto a la regulación sobre pago de costas, en 1928 se cambió la estructura y concepción que se había venido dando como pena⁶⁹. Ahora pasaban a ser uno

⁶⁸ *Código Penal de 8 de septiembre de 1928, anotado y concordado por la Redacción de El Consultor de los Ayuntamientos y de los Juzgados municipales*, Madrid, 1928, p. 6 y sig.

⁶⁹ El precedente del Código Penal de 1928 fue el Proyecto de 1884, elaborado por Francisco Silvela y desde el que se trajeron las mismas consideraciones en torno a las costas procesales. Para eliminar cualquier vestigio de carácter punitivo que permaneciera en esta figura, el art. 86 del Código de 1928 excluía expresamente los

de los conceptos que en el art. 72 constituían la responsabilidad civil, junto a la restitución de la cosa, la reparación del daño causado y la indemnización del perjuicio. La proximidad a la idea de las costas como resarcimiento tiene su punto más cercano en este Código, sin que posteriormente vuelva a encontrar análogo tratamiento⁷⁰. Ni siquiera se intentó restaurar la misma idea en el Proyecto de Código Penal de 1939 donde se reconocía la mayor influencia del Código de 1928, llegando a reproducirse muchos preceptos pero no

conceptos que no debían considerarse penas, entre los que se encontraban las multas y demás correcciones que, en uso de las atribuciones gubernativas o disciplinarias, impusieran los superiores a sus subordinados o administrados, las reparaciones que en forma penal establecieran las leyes civiles, y las costas procesales. Este precepto, en combinación con el art. 72, aclaran la idea que se tiene en este período histórico sobre las costas.

⁷⁰ JIMENEZ DE ASUA y ANTON ONECA, *Derecho penal conforme al Código de 1928*, Madrid, 1929, p. 465, ven satisfechas sus expectativas con la inclusión en la responsabilidad civil de las costas procesales que antes eran pena accesoria, pues esta conexión o identidad más o menos fundada conlleva consecuencias prácticas deseadas por la doctrina, como es la existencia en muchas ocasiones de declaración de responsabilidad civil sin que lleve aparejada la declaración de responsabilidad criminal por concurrir alguna causa de inimputabilidad de las que no eximen de las dos responsabilidades. Tal sería el caso del estado de necesidad cuando el mal ocasionado para la obtención del beneficio es mayor que éste. En estos supuestos, extinta la responsabilidad criminal, subsiste la civil, y por tanto, la obligación de pago de costas procesales. No obstante, siguen perviviendo algunos casos en que la exención de responsabilidad criminal conlleva también la civil, y por consiguiente, la obligación del pago de las costas. El hecho que motivaría esta última partida es igual en todos los casos, pues las exenciones deben declararse en un proceso, cambiando, ahora sí, el sentido que la obligación debe tomar; MONTES, *Derecho penal español, parte general*, vol. II, Madrid, 1917, p. 160, veía en la calificación de las costas procesales como pena un anacronismo legal, absurdo por todos conceptos, sin explicar más las razones; JARAMILLO GARCIA, *Novísimo Código Penal*, vol. I, cit., p. 187, apoya la idea de entender que hay en la imposición de costas una obligación de indemnizar al Estado, que gasta cantidades en lograr el esclarecimiento de los hechos.

los relativos a las costas procesales, que tomaban su redacción del anterior⁷¹.

La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 22 de diciembre de 1928 da instrucciones a los Fiscales acerca de las normas a que han de sujetarse en la aplicación de los preceptos del nuevo Código Penal⁷². Viene a confirmar la supresión de este carácter de pena accesoria, haciendo tomar conciencia a los fiscales de las nuevas prevenciones del Código para exigir el pago de una responsabilidad civil adecuada, incluyendo entre otros el pago de las costas procesales. Deben tenerse en cuenta las profundas y trascendentales innovaciones introducidas en orden a la indemnización de perjuicios. El nuevo Código es

⁷¹ CASABO RUIZ, *El Proyecto de Código Penal de 1939. Estudio preliminar*, Murcia, 1978, p. 4. Pero esta idea no es del todo nueva en esta época, sino que ya en el Proyecto de Código Penal de 1884 elaborado por Francisco Silvela, se pretendió dar un entorno distinto a las costas procesales (Diario de las Sesiones de Cortes. Congreso de los Diputados. Legislatura de 1884-85, nº 54, apéndice 1). La redacción de la Exposición de Motivos pone de manifiesto los inconvenientes de entender las costas como pena, y la incongruencia doctrinal a la luz de lo que se entiende por pena. Indica el creador del Proyecto que es adecuado incluir las costas procesales dentro de la responsabilidad civil, ya que no reúne los caracteres de la pena, ni tiene relación con el delito «puesto que remuneran un trabajo que debe emplearse de la propia manera en la averiguación del mayor de los crímenes, que en perseguir y desentrañar delitos menos graves». Si la pena está en estrecha conexión con la ley y el culpable, fundándose en un interés de orden público y en un principio de justicia que representa al Estado, las costas deben fundarse en la justicia que representa el cumplimiento de toda deuda civil derivada de todo servicio sin remunerar, dejando al margen la mayor o menor culpabilidad del imputado.

⁷² Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1929, p. 109.

evidente que tiene una visión más extensa de lo que debe entenderse por indemnización.

Reflejo de esta idea es la Exposición de Motivos del Código Penal de 8 de septiembre de 1928 al señalar que se otorga a los tribunales la posibilidad de fijar el importe de las indemnizaciones procedentes, disponiendo de todos los factores útiles relativos no sólo a los perjuicios materiales sino también a los morales resultantes, y también a los que deban producirse en el futuro por razón de la infracción criminal. Es de apreciar la intención del legislador de abarcar dentro de la cuantía resarcitoria aquellos perjuicios derivados de hechos posteriores a la comisión de los delitos o faltas, tales como los gastos producidos por el juicio.

Por esta razón, se modificó y dotó de cobertura casacional a la responsabilidad civil, introduciéndose un motivo en el art. 849 de la LECRIM relativo a los errores en la determinación del importe de la responsabilidad civil y de las personas a quienes ésta alcanzara. Estas consideraciones carecerían de importancia en nuestra materia de no hallarse incluidas

las costas entre los elementos que configuraban el art. 72 sobre responsabilidad civil derivada de delito o falta⁷³.

La definición de costas procesales se daba en el art. 76, comprendiendo sólo las de oficio y las causadas a instancia de parte ofendida si ejercitase acción penal. Además comprenderían los derechos e indemnizaciones ocasionadas en las actuaciones judiciales, ya consistieran en cantidades fijas o administrativas, o no estuvieran sujetas a arancel. El importe de las cantidades no sujetas a arancel debería fijarse por el Tribunal en la forma establecida en la normativa procesal. El art. 77 impedía la exención del pago de costas procesales cuando se dieran unas causas de inimputabilidad expresamente establecidas al no eximirse tampoco de responsabilidad civil. De este modo, aun declarándose la no concurrencia de responsabilidad penal, existía la obligación de pago de costas. La procedencia o no de imponer las estaba en

⁷³ El Decreto-ley de 8 de septiembre de 1928 permitió esta vía de acceso al recurso de casación, pues adicionó un motivo de casación por infracción de ley (art. 849.8) para los supuestos en que la sentencia incurriera en error de hecho o de derecho en el importe de la responsabilidad civil directa y subsidiaria y en las personas inculpadas. Con esto se recogían en la Ley los intentos de que la condena en costas accediera a la casación para evitar los abusos e injusticias que la legislación provocaba en los órganos judiciales. Vid. la propuesta de VALDES RUBIO, *Derecho Penal*, T. II, Madrid, 1910, p. 315.

relación con la responsabilidad civil, no con la criminal.

Esta regulación determinaba el carácter de la obligación de restituir, de reparar el daño o de indemnizar -conceptos todos ellos contenidos en el art. 72 del Código-, que sería solidaria entre todos los responsables criminalmente por una misma infracción sin perjuicio del derecho de repetición. Pero no se mencionaba la obligación de pagar las costas procesales, que en este aspecto se apartaría del camino tomado por la responsabilidad civil.

Los problemas fundamentales que presenta esta concepción retribucionista de las costas deriva del idéntico régimen, a la vista de la regulación innovadora, que siguen la responsabilidad civil y el pago de costas. Al ser una partida incluida entre las descritas para la responsabilidad objetiva, cuando se pronuncie el Código Penal a favor de la eliminación de tal responsabilidad, esta extinción incluirá la de la obligación del pago de las costas procesales. Se olvida en ocasiones el legislador de que el hecho objetivo del que traen su causa la responsabilidad civil y las costas son distintos, debiendo analizar los supuestos en que, a pesar del hecho delictivo o del daño causado consecuencia de una acción u omisión culposa con

efectos en el ámbito civil, el proceso sigue existiendo y vertiendo sus consecuencias sobre el patrimonio económico y moral de la persona inicialmente imputada.

2.4.- La adquisición de autonomía en el Código Penal de 1932 y reforma de 1944.

Salvado el paréntesis histórico que supuso el anterior, se dicta en plena república un Código Penal que se configura como una vuelta al sistema del Código de 1870⁷⁴, claro está con las actualizaciones que el transcurso del tiempo implican en el orden social y político, y teniendo en cuenta además la existencia de una LECRIM prácticamente consolidada que no existía en 1870⁷⁵.

En lo referente al pago de las costas, esta institución adquiere una autonomía que sólo en

⁷⁴ CUELLO CALON, *Exposición del Código Penal reformado de 1932*, Barcelona, 1933, p. 210.

⁷⁵ Todo lo relativo a procedimiento estaba repartido entre múltiples disposiciones de carácter procesal, sin que la uniformidad llegara hasta la Ley provisional de Enjuiciamiento Criminal de 22 de diciembre de 1872, y de forma más asentada con la Compilación General de Enjuiciamiento criminal aprobada por Ley de 30 de diciembre de 1878.

proyectos posteriores se va a ver incrementada, y que se corresponde con una regulación independiente desde un punto de vista estructural. Quintano Ripollés asigna a esta materia el calificativo de típicamente procesal, aunque con sustantividad bastante para diferenciarla de las penas y de las responsabilidades civiles⁷⁶.

A partir de este momento las costas procesales comparten título, pasando a denominarse «De la responsabilidad civil y de las costas procesales». Los preceptos van a contener las mismas disposiciones que el Código de 1870, aunque su ubicación dentro del cuerpo normativo hace ver la atención más especial con que el legislador pretende tratar la materia⁷⁷. Este interés tuvo su reflejo en la Exposición de Motivos de la Ley que lo contenía⁷⁸. En ella se criticaba no sólo la asimilación a las penas que se hacía en el Código de

⁷⁶ QUINTANO RIPOLLES, *Comentarios al Código Penal*, cit., p. 434.

⁷⁷ ARIAS RODRIGUEZ, *Código Penal comentado*, cit., p. 279; ANTON ONECA, *Derecho Penal*, cit., p. 660, criticando, no obstante, el peligro de asimilación entre los dos conceptos; en el mismo sentido, LOPEZ-REY y ALVAREZ-VALDES, *El nuevo Código penal*, Madrid, 1933, p. 89, señalando la naturaleza independiente como gastos del proceso y juicio.

⁷⁸ La Exposición de Motivos decía así: «Con notorio error figuraban las costas procesales entre las penas accesorias, y el Código faccioso las asimiló a la responsabilidad civil; pero los procesalistas nos enseñan que están lejos de participar de estas categorías y que poseen índole autónoma. Nosotros las hemos instalado en el Título IV, versante sobre la responsabilidad civil, pero cuidando de añadir a su epígrafe "... y de las costas procesales"».

1870, sino también la inclusión entre los conceptos que definían las responsabilidades civiles del Código de 1928.

La regulación actual no difiere prácticamente en nada con relación a la contenida en el Código de 1932, salvo lo dispuesto en los arts. 112 y 113 modificado por la reforma penal introducida en 1944, donde se resume en un mismo artículo el contenido de los dos preceptos así como el nuevo Código de 1995 en sus arts. 123 a 126.

El retorno al Código de 1870 no implica que la concepción de las costas encuentre cabida nuevamente dentro de las penas accesorias, sino que, por el contrario, se entiende como una obligación de los responsables criminalmente⁷⁹. El resto de contenidos equivaldrán a los preceptos de 1870, tanto lo referente a concepto, partidas comprendidas y prelación en el pago⁸⁰.

⁷⁹ CUELLO CALON, *Exposición del Código Penal reformado de 1932*, cit., p. 210.

⁸⁰ CUELLO CALON, *Exposición del Código Penal reformado de 1932*, cit., p. 211. Respecto a esta última cuestión, indica Cuello Calón que se aprecia una diferencia clara cuando se establece la responsabilidad personal subsidiaria en caso de existir falta de pago de la multa, no siendo extensiva a los supuestos de falta de reparación del daño del delito y de pago de costas del acusador privado, como sucedía en la ley anterior (Código de 1870). Vid. también *infra* Cap. VI, apdo. 11.3.

La jurisprudencia aplicable a partir de ahora se reduce a la que señala el sujeto condenable en costas y aquella relativa a los porcentajes de gastos que debe pagar el responsable criminal en función de los delitos por los que fue acusado⁸¹.

2.5.- La intención continuista del Proyecto de Código Penal de 1980 y Propuesta de anteproyecto de Código Penal de 1983.

Ambos intentos de modificación del Código Penal suponen el mayor grado de autonomía alcanzado en materia de costas procesales, aunque sólo en el aspecto sistemático, no en contenido ni concepción. Si el Código de 1944, como leve reforma del Código de 1932, establecía conjuntamente en un mismo Título los preceptos referentes a la responsabilidad civil y

⁸¹ LOPEZ-REY y ALVAREZ-VALDES, *El nuevo Código penal*, cit., p. 142, afirman tajantemente que desde el Código de 1932 la condena en costas no es materia de casación. Efectivamente, el Tribunal Supremo afirma la ausencia de contenido de casación de las costas, aunque casi siempre pasa a analizarlo y resolver sobre el motivo invocado.

costas procesales, el Proyecto de 1980⁸² y Anteproyecto de 1983 dividían en cuatro capítulos la misma materia.

De este modo podíamos encontrar un primer capítulo dedicado a la responsabilidad civil y su extensión, otro respecto a las personas responsables civilmente, un tercero exclusivamente sobre las costas procesales, y el último sobre el cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias.

Los dos artículos que conformaban el Capítulo III del Título IV seguía estableciendo la imposición de las costas procesales a los criminalmente responsables de todo delito o falta, afirmación que permanece inalterable en todos los textos. Otro tanto ocurre con el contenido de las costas: «derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, ya consistan en cantidades fijadas en forma arancelaria, ya deban establecerse en otra forma, con arreglo a las leyes procesales». En este último inciso hallamos una

⁸² Boletín Oficial de las Cortes Generales, Congreso de los Diputados, de 17 de enero de 1980, donde sufrió la definitiva paralización parlamentaria, sin que no pasara ni al trámite de discusión por la Comisión. Los arts. 120 y 121 componían el Cap. III del Tít. IV, y el art. 128 establecía el orden de imputación de pagos cuando los bienes del penado eran insuficientes para hacer frente a las responsabilidades pecuniarias.

variación injustificada, por cuanto en el Código de 1932 se había fijado la remisión a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, y se había eliminando cualquier referencia genérica a leyes procesales. Se entiende que la razón de esta innovación está en la posibilidad de acudir a otros cuerpos procesales como la Ley de Enjuiciamiento Civil, donde el tratamiento sobre el contenido de las costas es más uniforme y extenso. No deja de ser positivo este intento de llevar a cabo una interpretación integradora del ordenamiento jurídico para colmar las inevitables lagunas legislativas, especialmente en esta materia.

El artículo correspondiente a la imputación de los pagos para los supuestos en que, declarada la responsabilidad criminal del acusado los bienes del mismo no fueren bastantes para cubrir las responsabilidades pecuniarias, se emplaza en el Capítulo siguiente dedicado al cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias. Este conjunto de artículos entremezclan el régimen seguido por las obligaciones civiles y las denominadas responsabilidades pecuniarias. A estas últimas afecta un precepto traído del actual art. 50.6 del CP, donde se permite satisfacer la multa impuesta en sentencia mediante pagos aplazados atendiendo a la

situación del reo. En el Proyecto de 1980 y Anteproyecto de 1983 se accede a esta situación extraordinaria cuando existe imposibilidad de pagar el conjunto de responsabilidades pecuniarias, sin distinguir entre responsabilidades estrictamente civiles, multa o costas procesales. Incluso el Proyecto del 80 va más allá pues prevé los casos en que el responsable posea rentas, salarios u otros emolumentos, de modo que se proceda a detraer determinadas cantidades para el cumplimiento efectivo de estas responsabilidades pecuniarias⁸³.

No obstante, hablar en este punto de responsabilidades pecuniarias conlleva el peligro de confundir todos los conceptos tratados por la legislación penal. Se hace necesario especificar qué se esconde bajo la denominación de responsabilidades pecuniarias, que será utilizada por la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸⁴, y frecuentemente en el

⁸³ El embargo de este tipo de bienes se efectuará con los límites señalados en las leyes procesales, refiriéndose a los arts. 1449 y siguientes de la LEC.

⁸⁴ CORTES DOMINGUEZ, con otros, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1.996, p. 575, pone de manifiesto que cuando el art. 589 y 785.8º de la LECRIM hablan de responsabilidades pecuniarias, hace referencia no sólo a la responsabilidad civil, sino también a la multa impuesta al condenado y a las costas judiciales. No obstante aprecia cierta incompatibilidad con el art. 245 de la LECRIM. En el mismo sentido ARAGONESES MARTINEZ, con otros, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1996, p. 408. En relación con este tema, vid. *infra* Cap. IV, apdo. 3.6.

Título IX del Libro II dedicado a las fianzas y embargos dentro del sumario. Cuando los Proyectos regulan la responsabilidad civil, exclusivamente la mencionan como tal y parece separarla de otras cuestiones económicas. Ahora bien, la posibilidad de fraccionar el pago incluye todas las responsabilidades pecuniarias, sin hacer la distinción del epígrafe⁸⁵.

En materia de imputación de pagos a las distintas partidas la regulación no varía prácticamente nada, pues el orden es el establecido en el Código de 1932 y ha llegado así hasta nuestros días⁸⁶. Sólo cabe reseñar la eliminación en el punto 2º de la referencia al importe del papel sellado, partida ésta que no debe ser incluida como gasto del proceso por la derogación contenida en la D.A. 2ª de la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, que establece que las actuaciones y resoluciones jurisdiccionales se extenderán en papel de

⁸⁵ No olvidemos que el Capítulo IV en ambos casos se denomina «Del cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias». Si la ley permite el fraccionamiento de las responsabilidades pecuniarias, ¿debemos excluir de esta posibilidad la responsabilidad civil? No debe darse una respuesta negativa, especialmente si consideramos importante y primordial el interés del legislador en ver satisfechas las indemnizaciones a los perjudicados, ya que se imputaría en primer lugar a este concepto el primer plazo que señalare el Tribunal. Carecería de sentido fraccionar el pago a partir de la segunda partida señalada en el art. 128 (Proyecto de 1980) y art. 135 (Anteproyecto de 1983), ya que es bastante probable que el condenado no tenga bienes bastantes para satisfacer ninguno de los conceptos reflejados.

⁸⁶ Vid. *infra* Cap. VI, apdo. 11.3.

oficio. En el Código Penal de 1995 ya no se mantiene esta partida, aunque sí en la LECRIM. Se hace necesario entonces una actualización acorde con las modificaciones legislativas.

2.6.- El mantenimiento de la situación en el Proyecto de Código Penal de 1992.

El Proyecto de 1992 tiene como principal novedad la simplificación de la materia de costas procesales dentro de lo que han venido regulando los Códigos Penales hasta la fecha. Se dedica el Capítulo III en exclusiva a las costas y el Capítulo IV al cumplimiento de la responsabilidad civil y demás responsabilidades pecuniarias.

Es necesario dejar constancia de la inclusión de un Título VI bajo el epígrafe «De las consecuencias accesorias», donde no encuentran acomodo las costas, a pesar de lo afirmado por varios autores penalistas, que

entienden esta materia como una consecuencia jurídica, al igual que las penas y las sanciones civiles⁸⁷.

La simplificación referida al inicio pasa por analizar el segundo artículo que compone este Capítulo (art. 125). Integran las costas en este Proyecto «los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales». Se elimina cualquier alusión a cantidades previamente fijadas en aranceles o determinaciones del órgano judicial en los supuestos en que se trate de cantidades no preestablecidas. La progresión en la falta de especificación de contenidos del Código Penal hace ver en el legislador un interés por delegar la regulación de la composición de las costas a la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁸⁸, pues en ocasiones duplican una misma idea de modo que resulta inevitable conjugar preceptos de ambos textos. Por lo demás, este intento de modificación resulta meramente anecdótico.

⁸⁷ ANTON ONECA, *Derecho Penal*, cit., p. 669; LANDROVE DIAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 160; MORILLAS CUEVA, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, cit., p. 177.

⁸⁸ Por ejemplo, el actual art. 124 del CP y el art. 241 de la LECRIM hacen referencia al contenido de las costas, consistiendo el segundo desarrollo del contenido del primero. En cualquier caso, parece aconsejable realizar una remisión expresa al enjuiciamiento criminal por cuanto se evita la dispersión normativa y la alusión a otros

2.7.- La confusa regulación del Código Penal de 1995.

La diferencia fundamental respecto a proyectos anteriores no está en la imputación del pago de las costas a los criminalmente responsables de todo delito o falta, sino en el contenido de las mismas y el capítulo dedicado al cumplimiento de la responsabilidad civil y otras responsabilidades pecuniarias. El definitivo art. 124 establece que las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales, incluyendo siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte. Esta última alusión fue añadida durante la tramitación del Código, sin que se reflejara inicialmente en el Proyecto.

Pero las principales críticas cabe efectuarlas respecto del art. 126 y la prelación de pagos. Básicamente, el Capítulo de las costas procesales está redactado en iguales términos que el Proyecto de 1992. Nos hallamos ante una utilización arbitraria de los conceptos responsable civil y responsable civil

procedimientos que varían esencialmente por no reunir las características del proceso penal tanto en lo relativo a partes como a variedad de acciones.

subsidiario en relación con el penado, produciendo confusión y consecuencias, no indirectas. En primer lugar, se permite al responsable civil, sin distinguir entre el directo y el subsidiario, fraccionar el pago de las responsabilidades pecuniarias (art. 125), entre las que se incluyen la indemnización al Estado por los gastos realizados en la causa, las costas del acusador particular o privado, las de defensa del procesado y la multa, además de la indemnización por daños y perjuicios propia del hecho delictivo. En el Proyecto de 1992 se atribuía esta obligación exclusivamente al penado, sin hacer mención al responsable civil. Es probable que este texto identifique en la misma persona al responsable penal y al civil, sin tener en cuenta los casos de exención de la responsabilidad criminal que implican declaración de responsabilidad civil al inicialmente imputado o a tercero distinto del mismo.

En segundo lugar, el art. 126 establece el orden en que se deben imputar los pagos por el penado o el «responsable civil subsidiario», posibilidad no recogida en ningún Código Penal hasta la fecha. Lo que sí se ha planteado en la práctica judicial es el supuesto de que tercero ajeno al proceso pague las cantidades relativas tanto a costas como a multas. Especialmente se pretende pagar la multa por un tercero

con el fin de evitar la entrada en juego de la responsabilidad personal subsidiaria del penado. Esta parece ser la única explicación posible a la inclusión del responsable civil subsidiario en el precepto, ya que se da cobertura legal a una situación fuente de conflictos que afectaban al derecho a la libertad personal⁸⁹. Por el mismo motivo no se entiende por qué se omite al responsable civil directo, aunque parece que se continúa pensando que la responsabilidad penal y civil va a recaer sobre la misma persona.

También se olvida la posibilidad constatada en los anteriores proyectos, en los cuales el fraccionamiento del pago de las responsabilidades pecuniarias parecía permitirse sólo al penado, imputando cada período o plazo satisfecho a cada uno de los conceptos contenidos en el precepto que indica el orden de prelación. En el Código Penal de 1995 se rompe la conexión, estableciendo un pago aplazado exclusivamente del responsable civil, no del penado ni del responsable civil subsidiario.

⁸⁹ MOLINA BLAZQUEZ, *La responsabilidad civil en el Código Penal de 1995*, Poder Judicial, nº 38, 1995, p. 154, critica la inclusión del responsable civil subsidiario entre los sujetos que pueden hacer frente, entre otros conceptos, al pago de la pena de multa. En el mismo sentido, MONTES PENADES, *Comentarios al Código Penal de 1995*, coord. por Vives Antón, vol. I, Valencia, 1996, p. 655.

Los arts. 125 y 126 simplifican considerablemente el tema del cumplimiento de responsabilidades civiles y otras responsabilidades pecuniarias, pasando a otro lugar del Código toda la regulación relativa a responsabilidad civil, en concreto a los Capítulos I y II dedicados a este propósito.

CAPITULO III.- RESOLUCIONES JUDICIALES CON DECLARACION
SOBRE COSTAS.

1.- Cuestiones preliminares: el art. 239 de la LECRIM y resoluciones a que se hace extensivo.

Conforme a lo dispuesto en el art. 239 de la LECRIM, el nacimiento de la obligación de imponer el pago de los gastos que ha originado el proceso se sitúa siempre en la fase final del proceso o al termino de cada uno de los incidentes que dan lugar a una condena de esta clase.

Según se deduce del precepto citado implícitamente se observa la naturaleza crediticia de la condena en costas, la cual tiene su base documental en el conjunto de resoluciones judiciales que reúnen la característica común de poner término al proceso o a cualquiera de sus incidentes.

Por lo tanto lo primero que hay que saber es qué tipo de resoluciones originan esta obligación. El problema consiste en saber si las resoluciones que dan por terminada una fase procesal constituyen los títulos que originan la obligación, o si por el contrario, es la resolución que contiene la liquidación final de la

tasación de costas practicada la que produce el nacimiento del crédito¹. Se distingue, por tanto, la exigibilidad de las costas, es decir, el nacimiento del título obligacional en la sentencia o auto del art. 239 de la LECRIM, de aquel otro instante en que la deuda se convierte en vencida y líquida, después de la depuración de partidas reclamadas por indebidas o excesivas tras la tasación de costas.

Pero quizá debe realizarse un análisis exhaustivo de las resoluciones judiciales a las que la LECRIM impone la obligación de pronunciarse sobre las costas, cuestión con repercusiones en la misma fase de ejecución de la sentencia o auto penal y en la esfera patrimonial de las partes.

La declaración genérica del art. 239 no concreta las resoluciones, que pueden ser más de lo que la práctica judicial lleva a cabo, especialmente en lo

¹En este sentido, ALEJANDRO Y TORRES, *Las costas judiciales*, Pretor, 1971, p. 18, donde la parte condenada al pago puede satisfacer voluntariamente el importe de las costas procesales. En caso contrario, el vencedor puede solicitar la práctica de la tasación, siendo entonces cuando nacería el título que abre el camino a la ejecución. Para BECEÑA, *Costas en el procedimiento civil*, Revista de Derecho Privado, 1922, X, nº 101, p. 33, la sentencia es el único título constitutivo de la obligación.

relativo a los autos que dan por finalizado el proceso y a las resoluciones que resuelven los incidentes².

La extensión del precepto ha dado lugar a controversia respecto de su aplicación, que se mantiene absolutamente irregular tanto en la opinión de la doctrina como en la práctica de los tribunales. Por un lado, la referencia del precepto a los incidentes, como ha señalado Aguilera de Paz, permite afirmar que la declaración de costas es ineludible en todos ellos ya que la imposición de costas viene ordenada por la ley³.

Dejando al margen el sentido concreto que pueden tomar respecto a la condena en costas, Fenech enumera las resoluciones a que hace referencia genérica el art. 239 de la LECRIM, entre las que se encuentran las sentencias definitivas que se dicten en los procesos

²En el proceso penal alemán se incorpora un precepto análogo al art. 239 de la LECRIM española, como el §464 (1) StPO, afirmando que «toda sentencia, toda orden penal y toda resolución que ponga término a una investigación, tendrá que tomar la disposición de quién deberá correr con las costas del proceso». También en el entorno del proceso penal de los países de influencia española se acoge una normativa análoga, como es el caso del Código de Procedimiento Penal argentino, que en el art. 143 establece que «en todo auto o sentencia que ponga término a la causa o a cualquiera de sus incidentes, deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales». Generalmente la consecuencia de la infracción de este precepto será la nulidad del auto o sentencia. Vid. MANIGOT, *Código de Procedimientos en materia penal*, Buenos Aires, 1972, p. 222.

³AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, Madrid, 1912, p. 609.

por delito o faltas; los autos de sobreseimiento; las sentencias en que se desestime el recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma; las resoluciones que pongan fin al incidente promovido con motivo de cuestiones de competencia; las resoluciones que decidan el incidente de recusación; la resolución que deniegue el beneficio de pobreza (hoy sin aplicación con la entrada en vigor de la Ley 1/96, de asistencia jurídica gratuita); y por último, la resolución que desestimaba la querrela en el antejuicio del procedimiento especial para exigir responsabilidad a los jueces y magistrados por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, antejuicio hoy también derogado por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo⁴.

Pero esta enumeración deriva del análisis de los preceptos en los que la Ley Enjuiciamiento Criminal impone un pronunciamiento concreto sobre el pago de costas, no teniendo en cuenta estrictamente lo prevenido por el art. 239 de la LECRIM. Hay que separar, por tanto, la obligación formal dirigida al

⁴FENECH, *Derecho Procesal Penal*, vol. II, 2ª ed., Barcelona, 1952, p. 592; el mismo autor en *El Proceso Penal*, 2ª ed., Madrid, 1974; LLORCA ORTEGA, *La sentencia y el pronunciamiento sobre costas en los procesos penales*, Academia Valenciana de jurisprudencia y Legislación, Valencia, 1980, p. 6, que incluye también las sentencias desestimatorias dictadas en recurso de apelación.

juzgador para que se pronuncie sobre este extremo, de la obligación material de resolver en un sentido determinado.

Siguiendo la sistemática establecida por Fenech, es decir, seleccionando los preceptos que imponen una especial condena en costas, podríamos añadir más resoluciones que deciden sobre la materia, como es el caso del auto declarando desierto el recurso de queja interpuesto por denegación del testimonio pedido para interponer el de casación (art. 866 LECRIM); el auto que desestime el recurso de queja interpuesto por denegación del testimonio para recurrir en casación (art. 870 pfo. 2º LECRIM); el auto declarando desierto el recurso de casación (art. 878 LECRIM); la resolución dictada cuando se produce el desistimiento de la parte en el recurso de casación (art. 861 bis c LECRIM); y la sentencia que resuelva el recurso de casación (art. 901 LECRIM).

Tampoco debemos olvidarnos de las resoluciones sobre las que la Ley de Enjuiciamiento Criminal nada dice (art. 795.5 LECRIM), por lo que entendemos que deben dictarse conforme a las reglas generales de forma y contenido de las sentencias penales (art. 142 y 239 LECRIM).

En definitiva, tomando como punto de partida el art. 239 de la LECRIM a efectos de considerar la existencia de una obligación legal impuesta al juzgador e independientemente de su contenido e incluso a pesar de su ambigüedad⁵, expondremos el conjunto de resoluciones que exige un pronunciamiento acerca de la obligación de pago sobre las costas causadas.

2.- Terminación del proceso por sentencia y los preceptos penales y procesales que hacen referencia a las costas.

Como se ha indicado, el art. 239 de la LECRIM exige que la sentencia contenga un pronunciamiento sobre el pago de las costas, precepto que debe ser conjugado además con el art. 142 y los arts. 245.1.c) y 248.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, y por supuesto, como veremos más adelante, con el art. 123 del Código Penal del 95 cuando se trate de sentencias condenatorias.

⁵SAEZ JIMENEZ, *Enjuiciamiento Criminal. Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Criminal referidos a la Ley de Urgencia*, Madrid, 1962, p. 597.

Pero el art. 239 de la LECRIM no es el único que contempla la posibilidad de incluir una decisión sobre costas. También el art. 142 de la LECRIM alude a ellas y establece la forma a la que deberá ajustarse el juez al momento de redactar la sentencia. Así, entre otros pronunciamientos, el art. 142, en su regla 4ª obliga a consignar en párrafos numerados los «fundamentos doctrinales y legales de la calificación de los hechos que se hubiesen estimado probados con relación a la responsabilidad civil en que hubiesen incurrido los procesados o las personas sujetas a ella a quienes se hubiere oído en la causa, y los correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse sobre costas, y en su caso a la declaración de querrela calumniosa».

Se aprecia por tanto que si el art. 239 impone al juez la obligación de resolver sobre las costas procesales, el art. 142 parece ir más allá exigiéndole calificar y motivar el contenido de las mismas⁶.

Las conclusiones que se extraen tienen que ver con las posibilidades impugnatorias de la resolución que infrinja cualquiera de estos preceptos. La

⁶CORTES DOMINGUEZ, con otros, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1.996, p. 611. Vid. *infra* apdo. 2.2.

exposición posterior dará cuenta de las consecuencias de la omisión del pronunciamiento sobre costas, que vulneraría la obligación establecida en varias normas, no sólo en el art. 239 de la LECRIM.

2.1.- Sentencia que vulnere el art. 239 de la LECRIM. Consecuencias de la omisión del pronunciamiento.

En cualquier caso es preciso distinguir según estemos en presencia de una resolución judicial condenatoria o absolutoria ya que el Código Penal incluye un precepto específico que impone las costas a los responsables criminalmente de todo delito o falta y de este modo, ante la sentencia de condena, además de una infracción del art. 239 de la LECRIM, el órgano judicial incurrirá en vulneración del art. 123 del CP. Si es absolutoria no se aplicará este último.

2.1.1.- Sentencia de condena y preceptos que imponen una decisión sobre costas.

Como la declaración sobre las costas en las sentencias de condena constituye una obligación que proviene tanto del art. 123 del CP como del art. 239 de la LECRIM, para que se cumpla la ley penal, es requisito imprescindible que la sentencia contenga un fallo condenatorio extensivo también a los gastos producidos durante la sustanciación del proceso, de modo que un perfecto cumplimiento del art. 123 del CP conllevaría una efectiva satisfacción de la ley procesal.

En sentido inverso no ocurre lo mismo, es decir, si la sentencia contiene un pronunciamiento sobre costas que difiera de lo exigido por el Código Penal, la invocación del art. 123 como único infringido en un recurso posterior, permitirá una estimación de las pretensiones del recurrente. En este caso el art. 239 de la LECRIM se habrá cumplido y no cabrá invocarlo en el recurso.

Por tanto, si ambos preceptos (art. 239 LECRIM y art. 123 CP) van unidos en cuanto a obligación formal y material, pueden darse dos supuestos problemáticos. El primer caso tiene lugar cuando el órgano judicial omite

el único pronunciamiento sobre costas que puede darse. Cabe preguntarse si es necesario que se dé efectivo cumplimiento a ambos preceptos o es suficiente la declaración del art. 123 de CP para entender impuestas las costas. Estaremos ante el segundo supuesto si efectivamente se cumple con el art. 239 de la LECRIM pero no con el art. 123 del CP. En este caso habrá declaración pero condenando en costas a otras partes que no son responsables penalmente.

A) La ausencia de declaración expresa sobre costas.

El art. 123 del CP señala que las costas procesales «se entienden impuestas» a los criminalmente responsables y por lo tanto en los supuestos de condena podría incluso dudarse sobre la necesidad de que el fallo refleje expresamente un pronunciamiento de este tipo.

El origen de este razonamiento hay que encontrarlo en los antecedentes históricos y en el motivo que presidía la idea de regular las costas procesales en el cuerpo sustantivo penal. Entendido el pago de éstas como pena accesoria a la principal

impuesta al responsable criminal, procedía una declaración genérica en el Código Penal dentro de la parte dedicada a las penas accesorias, de manera que no fuese necesario atribuir la pena de pago de las costas procesales a cada tipo delictivo.

El residuo histórico del art. 123 del CP se mantiene hasta nuestros días con la posible consecuencia distorsionadora en la convivencia con los preceptos de la LECRIM. No obstante, consideramos exigible la obligación de resolver sobre el pago de las costas, aun cuando por el art. 123 del CP se entiendan implícitamente impuestas al responsable criminal. Una falta de pronunciamiento en este sentido podría dar lugar a indefensión, debido a la inseguridad jurídica que conlleva la incertidumbre de la existencia real o no de los efectos económicos del proceso que repercuten sobre la esfera patrimonial de las partes.

La antigua jurisprudencia del Tribunal Supremo venía a declarar que la imposición de costas, antes que declaración judicial es secuela legal de la responsabilidad delictiva en virtud del art. 123 del CP (refiriéndose siempre al art. 109 del anterior CP), y si no son aplicadas al condenado por el delito, se infringe este precepto. La omisión en la declaración de costas sólo puede ser subsanada, según este criterio

por la vía del recurso de aclaración del art. 161 de la LECRIM y 267 de la LOPJ, y en su defecto, mediante el recurso correspondiente⁷.

En caso contrario, si no hay pronunciamiento expreso, puede entenderse también que se produce una variación del sistema de condena en costas en el sentido de no imponerlas a ninguna parte.

Llorca Ortega considera que se declaran las costas de oficio cuando la resolución judicial no recoge en el fallo la normativa legal⁸. Una aplicación del art. 240.1º de la LECRIM (declarar las costas de oficio) y la ausencia de pronunciamiento sobre costas en la sentencia condenatoria pagando cada parte las causadas a su instancia, conduciría actualmente a las mismas consecuencias en orden al perjuicio patrimonial sobre las partes.

Pero esta afirmación supondría la infracción del art. 123 del CP, puesto que siempre el condenado debe asumir el pago de las costas. Además, se podría crear

⁷Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 1950, 11 de marzo de 1974.

una situación de incertidumbre al haberse omitido un pronunciamiento en la sentencia que puede ser subsanado posteriormente, bien por el mismo órgano judicial a través de la aclaración, o bien en vía de recurso, interpuesto. Si hay posibilidad de impugnación consideramos que es preciso que la sentencia contenga un pronunciamiento sobre costas en el sentido señalado en el art. 123 del CP. En caso contrario debemos aceptar la idea de que se entiende una declaración de las costas de oficio.

B) Impugnación de la sentencia por falta de declaración expresa.

Como se ha visto, la vía más adecuada para revisar una sentencia que incurra en una infracción de este tipo es acudiendo a los recursos que procedan contra ella. Así pues, si únicamente cabe recurso de apelación, tendrá que invocarse la vulneración de los preceptos relativos a las costas, bien sean los de la LECRIM o los del Código Penal. Si se trata de una

⁸ LLORCA ORTEGA, *La sentencia y el pronunciamiento sobre costas en los procesos penales*, cit., p. 6.

sentencia de las indicadas en el art. 848 de la LECRIM, será procedente el recurso de casación, aunque, como veremos, esta idea implica mayores obstáculos para el recurrente.

No obstante, señala Llorca Ortega⁹ que si el juez o tribunal también omitiera dicho pronunciamiento, los que fueron parte acusadora no tendrían posibilidad de recurrir este aspecto de la sentencia al hallarse vinculados por sus propias peticiones¹⁰.

Si bien lo afirmado anteriormente puede predicarse de los acusadores particulares o populares, en general la presencia del art. 123 del CP en el ordenamiento permite impugnar cualquier resolución que contenga u omita un pronunciamiento sobre costas procesales. Se aprecia en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que una vulneración del art. 239 de la LECRIM, e incluso de las normas correlativas, es invocado por los recurrentes a partir del art. 109 del

⁹ LLORCA ORTEGA, *La sentencia y el pronunciamiento sobre costas en los procesos penales*, cit., p. 6.

¹⁰ La Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 17 de mayo de 1.996 entiende que es necesario que el acusador particular solicite la condena en costas para poder verse beneficiada por las mismas. En caso contrario, ni se incluyen las provocadas por su actuación ni posteriormente podría invocar la infracción del art. 123 CP.

anterior CP, y está basado en el motivo 1º del art. 849 de la LECRIM.

Un ejemplo claro y reiterado se encuentra en la omisión en la fijación de cuotas del art. 240 de la LECRIM cuando existen varios condenados, lo cual no supone falta de pronunciamiento de la sentencia en relación con el art. 239 de la LECRIM¹¹. La infracción debe predicarse del número 2 del siguiente precepto¹², aunque es habitual que una vulneración de este tipo lleve aparejada la invocación del art. 123 del CP¹³.

¹¹Pero no sólo se recoge una infracción de la norma que obliga al juez a resolver sobre las costas en la sentencia, sino que también tenían cabida las carencias que se derivaban de otros preceptos sobre costas regulados para el procedimiento de urgencia, hoy derogado (art. 802 de la LECRIM, suprimido por la Ley Orgánica 7/88, de 28 de diciembre). El art. 802 de la LECRIM imponía la obligación de resolver, además de las cuestiones a que hacía referencia el art. 142 y 742 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en su apartado 2º, sobre el pago por el condenado de las costas causadas por el querellante particular o actor civil. Vid. Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 26 de febrero de 1981, 8 de julio de 1991, 22 de enero de 1992, 9 de octubre de 1992, 24 de noviembre de 1992, 26 y 28 de septiembre de 1994, entre otras. Es decir, el pronunciamiento sobre costas tenía que ser más exhaustivo de lo que los preceptos iniciales podían contener para el régimen general. Aquí se exigía una declaración expresa sobre la inclusión o no inclusión de las costas de determinadas partes procesales, no siendo suficiente una de las menciones del art. 240 de la LECRIM.

¹²Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 29 de septiembre de 1993.

¹³Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 7 de febrero de 1989, estimando un recurso por violación de los arts. 109 y 110 del anterior Código Penal en relación con los arts. 239 y 240 de la LECRIM al no haberse señalado la cuota que por el concepto de costas le corresponde satisfacer al condenado. La condena en costas es personalísima y exige, en su caso, la fijación de cuotas.

2.1.2.- Sentencia absolutoria.

El problema de la aplicación automática del art. 123 del CP desaparece si la sentencia dictada es absolutoria. El caso concreto no entra en el ámbito de aplicación de este artículo, aunque una interpretación extensiva, como de hecho realiza la jurisprudencia, podría llevar al convencimiento de ver en este artículo un imperativo dirigido al juez para que resuelva también sobre las costas procesales cuando la sentencia sea absolutoria e incluso cuando condene a los acusadores¹⁴.

El apoyo legal para que la sentencia absolutoria también contenga un pronunciamiento sobre las costas procesales reside con más fuerza en el precepto analizado. Como contrapartida tendremos una vía más reducida para la impugnación ante el TS, pues ya no es posible una infracción del art. 123 del Código Penal en el que se venían amparando hasta ahora los recursos de casación encauzados por el motivo del art. 849.1º de la LECRIM. Este obstáculo no lo encontraremos en el

¹⁴ Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 6 de abril de 1988; la Sentencia del TS de 28 de diciembre de 1995 estima un recurso contra una sentencia en que imponían las costas al acusador particular, motivando la infracción del art. 109 del CP del 73 por el paralelismo que existe con los preceptos de la LECRIM.

recurso de apelación, en el cual es suficiente el quebrantamiento de cualquier norma, sin diferencia entre su carácter material o procesal.

A) Consecuencias de la falta de pronunciamiento expreso.

La resolución sobre el pago de las costas procesales se mantiene como obligación en la sentencia que absuelve al procesado, declaración que será conforme a la responsabilidad penal o civil que se contenga. En este sentido es preciso aclarar que la omisión de un pronunciamiento en virtud del art. 239 de la LECRIM no conlleva las mismas consecuencias económicas que si se declarasen las costas de oficio, pues en este último caso, cada parte debería abonar todos los gastos ocasionados a su instancia.

Al igual que ocurría con la sentencia de condena, se plantea la duda respecto del régimen a seguir si se prescinde de declaración sobre costas en la sentencia que absuelva. Puede considerarse directamente que cada parte viene obligada a abonar los gastos causados a su instancia, o bien que hay implícita una declaración de

oficio. Como veremos, en teoría existen algunas diferencias, no así en la práctica¹⁵.

La falta de identidad se aprecia por el párrafo primero del art. 242, el cual afirma que cuando se contenga en la resolución judicial una declaración de oficio, «no habrá lugar al pago de las cantidades a que se refieren los números 1º y 2º del artículo anterior». Se deduce por tanto una exoneración de pago del papel sellado empleado en la causa, lo cual carece en la actualidad de relevancia por la supresión de las tasas judiciales y de los derechos de arancel, donde cabría incluir los derechos de procuradores y registradores de la propiedad¹⁶. Este idéntico tratamiento de los dos conceptos ante la declaración de costas de oficio llevaría a la consecuencia de que la parte no vendría obligada al pago de la retribución propia de estos profesionales, permaneciendo su trabajo sin remunerar ni tan siquiera por el Estado.

¹⁵Vid. *supra* lo referente a la sentencia de condena, apdo. 2.1.1.A).

¹⁶Una interpretación literal del precepto nos lleva a un absurdo, y nada más lejos de la práctica procesal, según la cual el derecho de arancel debe ser satisfecho por la parte que se benefició de los servicios del procurador. IBAÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1969, p. 349, señala el trato discriminatorio a que se ven sometidos los registradores de la propiedad o los procuradores al incluirlos en el apartado primero del art. 242 y declararse las costas de oficio.

En cambio, ante la falta de pronunciamiento expreso, la otra opción pasa por considerar que cada parte debe pagar todos los gastos causados a su instancia. En consecuencia, el párrafo 1º del art. 242 de la LECRIM no entraría en aplicación y subsistiría la obligación de pago a aquellos que tienen un régimen retributivo arancelario (como procuradores o registradores), si bien al margen del proceso¹⁷.

No obstante, debe ser la primera consideración la aplicable a los supuestos en que el juez o tribunal no menciona la materia relativa a las costas procesales en su resolución, ya que deberían interpretarse análogamente estas situaciones con aquellas otras en que el acusado fuera absuelto del delito que se le imputa y la sentencia declara las costas de oficio. Así se ha pronunciado la jurisprudencia al señalar que la absolución implica automáticamente la declaración de oficio de las costas¹⁸.

¹⁷Cuestión distinta resulta si escogiéramos un criterio objetivo de imposición de costas para el absuelto. De este modo, la ausencia de una resolución conteniendo una declaración expresa de los gastos procesales llevaría a un resultado completamente diferente.

¹⁸Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 29 de septiembre de 1989, 17 de octubre de 1990.

No puede pasar inadvertido el hecho de que a efectos prácticos ambas situaciones conllevan idénticos efectos. Ya no existe obligación respecto del párrafo 1º en relación con las costas de oficio, luego en este aspecto cualquier razonamiento en uno y otro sentido carece de eficacia. En cambio, el tratamiento de los derechos de arancel concedido en materia de costas difiere de la interpretación literal del precepto. Los derechos arancelarios de registradores y procuradores a que hemos hecho referencia anteriormente son considerados de forma igual que las partidas contenidas en el nº 3º del art. 241 de la LECRIM. Por lo tanto, el resultado de la omisión de un pronunciamiento sobre las costas procesales en la sentencia absolutoria será idéntico ya entendamos que cada parte debe abonar los gastos causados a su instancia, ya pretendamos apreciar una declaración de oficio de las costas de forma implícita¹⁹.

Las diferencias cualitativas y cuantitativas las encontraremos cuando el acusado lo sea por varios delitos, de los que resulte absuelto parcialmente por alguno de ellos. En este caso la sentencia debe

¹⁹Vid. *infra* Cap. IV, apdo. 2.

contener un pronunciamiento sobre las costas señalando las cuotas que corresponde satisfacer en función del número de delitos y de acusados condenados y absueltos. La omisión respecto a las costas correspondientes a los delitos por los que es absuelto el acusado puede conducir, en este caso de forma grave, a una absorción por las costas realmente devengadas de aquellas dedicadas a los delitos de los que fue absuelto. Por ello, hay que señalar las cuotas económicas a que es condenado el procesado en este momento, especialmente las relativas a los delitos por los que se absuelve, no sólo en aplicación del art. 240.2, sino también del art. 239 de la LECRIM²⁰.

²⁰Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 23 de enero de 1987, donde se señala que si los acusados son absueltos de un delito y condenados por otros, las costas correspondientes a la infracción absuelta deben declararse de oficio; esta resolución afirma que resulta «desmesurado recurrir a una impugnación extraordinaria como es la casación para dilucidar extremo tan irrelevante y poco práctico», cuestión que en el caso de esta sentencia puede resultar cierto, aunque existen otros casos en que la irrelevancia no es tal, sino que cobra gran importancia cuantitativa. Vid. SSTS de 9 de mayo de 1985, 16 de mayo de 1994 y 15 de noviembre de 1994. La Sentencia del TS de 7 de marzo de 1988 declara implícitamente las costas de oficio del delito en que fue absuelto y aquellas distintas de las que son objeto de condena expresa, habiéndose declarado la inexistencia de delito y afirmada la existencia de una falta. Igualmente, las Sentencias del TS de 30 de marzo de 1966, 2 de enero y 21 de noviembre de 1968, 19 de febrero de 1991 y 11 de marzo de 1993.

B) Posibilidad de impugnación de la sentencia que omite una declaración expresa.

La situación referida anteriormente puede provocar la impugnación de la sentencia a través de los medios que la LECRIM concede para ello. En primer lugar, si la sentencia es recurrible en apelación, cabe alegar la vulneración del art. 239 de la LECRIM, ya que existe la obligación de resolver sobre las costas correspondientes²¹. Este medio de impugnación se da contra sentencias dictadas por el Juez de lo Penal en el procedimiento abreviado y las sentencias que resuelven un juicio de faltas, requiriéndose el quebrantamiento de norma procesal (art. 795.2 LECRIM). En segundo lugar, si la sentencia ha sido dictada por la Audiencia o el TSJ en única instancia, sólo cabe recurso de casación por infracción de ley o quebrantamiento de forma (art. 847 LECRIM). En este caso, y teniendo en cuenta las posibilidades que ofrece el ordenamiento de invocar uno u otro motivo, no

²¹Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 22 de mayo de 1991, estimando el recurso de casación por infracción de los arts. 109 y 110 del anterior CP en relación con el art. 240.2 LECRIM, ya que, viniendo acusado por dos delitos de falsedad en documento de identidad y por otros dos contra la salud pública, sólo es condenado por los de falsedad y uno contra la salud pública, de modo que debió declararse de oficio una cuarta parte de las costas, aunque en el fallo no se absuelva expresamente, como debió hacerse del delito por el que no es condenado.

declarar de oficio las costas correspondientes a los delitos de los que se absuelve, supone infracción de los arts. 123 y 124 del CP en relación con el art. 240 de la LECRIM. La razón por la que se entienden vulnerados los preceptos del Código Penal reside en la necesidad de que sea infracción de norma penal de carácter sustantivo para acceder al recurso de casación por infracción de ley. Con ello se está forzando considerablemente la interpretación, como veremos más adelante.

El enjuiciamiento de los distintos delitos en procesos distintos debe llevar a la misma conclusión que si el conocimiento tiene lugar en un único proceso, ya sea por conexidad, por delito continuado, o por simple economía procesal. El procesamiento por un delito aislado con identidad propia en un procedimiento que termine con sentencia absolutoria implica la obligación de resolver expresamente sobre las costas, obligación que no desaparece si la misma infracción es enjuiciada junto a otros hechos delictivos, aunque de éstos resulte claramente la culpabilidad de los imputados.

C) Invocación aislada del art. 239 de la LECRIM en el recurso de casación. Naturaleza jurídica.

La vía escogida habitualmente para impugnar en casación una sentencia que no contenga pronunciamiento alguno acerca de las costas lo constituiría el motivo primero del art. 849 de la LECRIM mediante el cual se permite invocar la infracción de preceptos penales de carácter sustantivo u otras norma jurídica del mismo carácter que deban ser observadas en la aplicación de la ley penal.

En este sentido, respecto a la naturaleza jurídica de los arts. 239 y siguientes de la LECRIM, el Tribunal Supremo ha declarado sin embargo que no constituye precepto penal de naturaleza sustantiva a los efectos de poder ser utilizado por la vía del art. 849.1º de la LECRIM. Ahora bien, a pesar de ello, el propio Tribunal Supremo ha resuelto recursos cuando se ha alegado sólo el art. 239 como norma vulnerada, llegando a la conclusión de que las sentencias cumplen la exigencia cuando existe un pronunciamiento expreso sobre las costas devengadas²². A sensu contrario,

²²Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 29 de septiembre de 1993.

entendemos que la norma no se cumple si la sentencia carece del pronunciamiento expreso. Siguiendo una interpretación constante, el propio Tribunal Supremo podría inadmitir, en aplicación del art. 885 de la LECRIM, los recursos que llegasen a su instancia aduciendo infracción de estos preceptos adjetivos por la vía del motivo 1º del art. 849 de la LECRIM, sin necesidad de que se llegara a la desestimación del motivo²³.

Como consecuencia de la falta de carácter sustantivo de la norma, se ha alegado siempre la vulneración del art. 239 de la LECRIM conjuntamente con los artículos del Código Penal referentes a las costas. Esta situación tenía justificación en el supuesto anterior de sentencia condenatoria, puesto que el art. 123 del CP se aplica a estas resoluciones. Pero ahora no encontramos más precepto que el art. 239 que imponga al juez la obligación de pronunciarse sobre las costas aun cuando la sentencia sea absolutoria.

²³Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 9 de junio de 1993, considera que, a pesar de haberse admitido el recurso en este punto, el mismo incurre en motivo de inadmisión por la vía de los arts. 885.1 y 884.3 de la LECRIM.

No obstante, la jurisprudencia nos lleva a dos consecuencias. Por un lado, también se incluye el art. 123 del CP (anterior art. 109) en las alegaciones y como norma vulnerada en sentencias absolutorias sin pronunciamiento expreso, realizándose una interpretación amplia en el sentido de que no declarándose responsabilidad criminal, las costas serán de oficio. Supone interpretar a contrario este precepto para dar cabida al art. 239 de la LECRIM. Por otro lado, normalmente las infracciones que se invocan ante el TS son varias, y no sólo la referente a las costas procesales. Se aprovecha esta pluralidad de alegaciones para provocar una resolución del Tribunal Supremo al respecto. En ningún caso se ha recurrido ante el TS en casación sólo por infracción del art. 239 cuando se trataba de sentencia absolutoria. Todos los supuestos son similares, y siempre van acompañados de otras infracciones.

También encontramos casos excepcionales que se alejan de la corriente jurisprudencial mantenida. Así, en alguna ocasión el Tribunal Supremo ha estimado el recurso de casación por infracción o inaplicación del art. 239 y 240 de la LECRIM ambos conjuntamente, olvidándose de que no se trata de un precepto de carácter sustantivo susceptible de subsumirse en el

motivo del art. 849.1º de la LECRIM, y ha resuelto favorablemente²⁴.

Como se aprecia, las dificultades para recurrir en casación una sentencia que omita un pronunciamiento sobre costas son claras. De ahí la desigualdad en que se hallan estas sentencias dictadas por delitos graves de las Audiencias en relación con sentencias dictadas en el procedimiento abreviado y juicio de faltas. Mientras en las últimas una ausencia de pronunciamiento sobre costas en caso de absolución puede dar lugar al recurso de apelación, en las resoluciones de la Audiencia, el camino a una revisión o modificación de la misma se cierra. No hay que olvidar que las sentencias de la Audiencia debaten cuestiones de mayor entidad penal, y por tanto, el esfuerzo patrimonial y el bien jurídico protegido será mayor.

En cualquier caso, esta problemática carece de relevancia práctica en la actualidad, tal y como se configura la imposición de costas cuando el acusado es absuelto. Ya hemos visto cómo la no declaración y

²⁴Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 3 de junio de 1985, donde se invoca únicamente la infracción del art. 239 en relación con el art. 240 por no haberse precisado la cuantía o porción de las costas que corresponden a cada procesado, declarándolas, ya en la sentencia de casación, de oficio para los procesados que fueren absueltos.

declaración de oficio tiene las mismas repercusiones en el patrimonio de las partes. La situación es distinta si se apreciara temeridad o mala fe en los acusadores, en cuyo caso cabría la posibilidad de condenarles en costas. Para ello se requeriría que el tribunal hiciese mención expresa de estos elementos subjetivos, de tal modo que ya está pronunciándose sobre las mismas, cumpliéndose el art. 239 en su integridad.

La cuestión cobraría importancia si se propugnase un sistema objetivo de imposición de costas cuando la sentencia fuera absolutoria ya que entonces no sería necesario apreciar criterio subjetivo alguno, bastando el vencimiento para condenar a quienes mantuvieron la acusación de forma injustificada.

2.2. Sentencia que infrinja el art. 142, regla 4ª.4 de la LECRIM.

2.2.1.- Posible extensión de la motivación de sentencias a la decisión adoptada sobre costas.

La presencia de este tipo de resoluciones permite conjugar el contenido del art. 239 de la LECRIM con el del art. 142 LECRIM. En este sentido, entre las

exigencias del art. 142 de la LECRIM figura la obligación de consignar en la sentencia los fundamentos doctrinales y legales correspondientes a las costas. Por tanto, la sentencia como tal puede apreciarse desde su aspecto formal o externo y desde un aspecto interno, referido esencialmente a la necesidad de motivación. Ambas perspectivas guardan estrecha relación entre sí y los arts. 248.3 de la LOPJ, art. 142 de la LECRIM, así como con el art. 120.3 de la CE, todos ellos relativos a la estructura externa y a la exigencia de motivación de la sentencia. De estos preceptos cabe deducir que la motivación jurídica debe comprender la calificación y motivación de la condena en costas, especialmente en aplicación del art. 142, regla 4ª, número 4 de la LECRIM²⁵.

A) Lugar de la motivación y fallo sobre costas dentro de la estructura de la sentencia.

En primer lugar hay que analizar el lugar de la sentencia en que debe incluirse esta calificación y

²⁵CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, cit., p.611.

motivación según el art. 142 de la LECRIM. Será decisivo en este punto la necesidad de motivar la condena en costas dentro de los fundamentos jurídicos de la sentencia.

Ortells Ramos señala que la decisión sobre costas debería incluirse en las dos últimas partes de la sentencia, tanto en los fundamentos jurídicos o de derecho como en el fallo, a modo de pronunciamiento de carácter complementario, de forma que el control posterior que pueden ejercer los tribunales por vía de impugnación se incrementa²⁶. Ruiz Vadillo por el contrario excluye de los fundamentos de derecho de la sentencia aquellos razonamientos que deban hacerse sobre las costas procesales, sin incluirlos tampoco en el fallo²⁷ y de este modo se estaría restando importancia a las costas procesales, olvidándose del mandato del art. 142 de la LECRIM.

²⁶ORTELLS RAMOS, con otros, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, Barcelona, 1.994, p. 394; DE LA OLIVA, con otros, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1996, p. 516.

²⁷RUIZ VADILLO, *Algunas anotaciones sobre la construcción de la sentencia penal desde la perspectiva constitucional*, Boletín Informativo del Ministerio de Justicia, nº 1550-1551, enero, 1990, a quien atribuimos esta omisión por el carácter restrictivo que otorga a la necesidad de razonar debidamente todos los aspectos de las sentencias penales, especialmente cuando se refiere al examen de la prueba y la determinación de hechos probados.

No obstante, resulta paradójico que en el mismo art. 142, apartado 5 de la regla 4ª referente al fallo de la sentencia, el legislador se haya olvidado (o quizá no sea un olvido involuntario) de incluir en el contenido del mismo las resoluciones que hubiere de dictarse sobre costas, máximo si se comparan las letras del apartado 4º y 5º, donde resuelve sobre las cuestiones referentes a la responsabilidad civil y se puede declarar calumniosa la querrela. La explicación de esta ausencia carece de fundamento, de modo que se pueden hacer extensivos los contenidos del apartado 4º al fallo (apdo. 5º).

Las consecuencias que se extraen de la regulación contenida en estos preceptos son varias. Con carácter previo, es criticable la falta de homogeneidad que existe en un mismo artículo. No se encuentran razones que expliquen la exclusión de las costas del último inciso del artículo. Igualmente falta coherencia entre este apartado y el art. 239 de la LECRIM, ya que según el primero, el juez no tendría obligación de pronunciarse sobre las costas, bastaría la inclusión de los fundamentos doctrinales y legales. Pero el art. 239 sí impone una decisión en la sentencia.

Este planteamiento nos conduce a la determinación de la parte de la sentencia que hace surgir el

nacimiento de la obligación del pago de costas. Si nos centramos únicamente en el fallo, y siguiendo el dictado del art. 142 de la LECRIM, no siendo necesario que el mismo contuviera un pronunciamiento sobre costas, la parte condenada no tendría obligación de abonarlas, a pesar de la existencia de fundamento y razonamiento legal y doctrinal al respecto.

Ahora bien, no puede pasar inadvertido que tienen mayor importancia los otros pronunciamientos, sobre los que las partes han realizado todo tipo de alegaciones y actividad probatoria.

Por lo tanto, podemos concluir que existe obligación del órgano judicial de establecer los fundamentos legales y doctrinales relativos a las costas. No es necesario que en el apartado del fallo se haga referencia a ellas, pues se cumplirá el art. 239 si del conjunto de las manifestaciones de la sentencia se deduce la condena en costas²⁸.

²⁸ Así se ha pronunciado el TS en relación con aspectos de las costas sobre los que el tribunal de instancia nada decía, como era la distribución de cuotas entre los condenados, o las costas de los que fueron absueltos, entre otros casos. Entre otras, SSTTS de 19 de febrero de 1991 y 11 de marzo de 1993.

B) Consecuencias de la ausencia de motivación.

Como hemos podido comprobar, en cualquier caso el juez o tribunal debe pronunciarse expresamente sobre las costas en el fallo de la sentencia. Distinta es la obligación de motivar en un momento estructuralmente anterior en dicha resolución.

El deber de motivar la sentencia tiene reflejo inmediato en su estructura externa. El art. 142, regla 4ª, número 4 de la LECRIM establece el obligado contenido de las sentencias penales, en el que se incluyen los fundamentos doctrinales y legales correspondientes a las resoluciones que hubieren de dictarse, entre otras, sobre costas procesales. Por eso, la ausencia de motivación se traduce en un vicio formal determinante de la nulidad de la resolución judicial²⁹.

La mayor especificación en cuanto al contenido de las sentencias en materia penal, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias civiles, se justifica por las

²⁹FERNANDEZ ENTRALGO, *Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia*, Revista General de Derecho, nº 493-494, octubre-noviembre, 1985, p. 3153.

circunstancias que concurren en las resoluciones de dicha clase, y a las diversas declaraciones que deben hacerse en las mismas respecto a la culpabilidad, circunstancias modificativas de la responsabilidad de los imputados y demás personas civilmente responsables. Aprovechando esa concreción en la exigencia formal de las sentencias penales, expresamente se impone la obligación de un pronunciamiento sobre costas procesales, no sólo en el sentido de condenar a alguna parte o declararlas de oficio, sino también incluyendo los fundamentos doctrinales y, al menos legales aplicables a la declaración. Por tanto, la lectura del art. 142 de la LECRIM va más allá que la establecida en el art. 239 de la LECRIM, cuyo cumplimiento se satisfaría con el mero pronunciamiento sobre costas.

Un planteamiento acorde con el art. 120.3 de la CE abarcaría el deber de motivación también sobre las costas del proceso, en virtud del art. 142, regla 4ª de la LECRIM y art. 120.3 CE, con el fin de cumplir una función de control de la decisión en contra del arbitrio que puede regir en la adopción de resoluciones judiciales, para lo cual afirmaremos que la motivación

debe ser completa en todos sus aspectos³⁰. La falta de motivación de la sentencia en lo referente a costas significaría prescindir de las normas esenciales de procedimiento, establecidas en la regla cuarta, lo que conduce a indefensión a la parte que ha elevado al tribunal cuestiones que posteriormente no han sido resueltas³¹.

En definitiva, y como veremos más adelante, una lectura de todos los preceptos procesales y constitucionales relacionados directamente con la motivación de las resoluciones exigiría la necesidad de reflejar al menos el fundamento legal del que nace la obligación de pagar costas. Pero además, y así lo ha señalado el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo, cuando la decisión adoptada por el órgano judicial aprecie la concurrencia de elementos subjetivos que permiten la imposición de costas a acusadores y actores civiles (temeridad o mala fe),

³⁰En este sentido, vid. ZUBIRI DE SALINAS, *La motivación de las sentencias*, en Cuadernos de Derecho Judicial, "La sentencia penal", Madrid, 1992, p. 275 y 280; FERRER TARREGA, *La motivación de las sentencias penales*, en Cuadernos de Derecho Judicial, "La sentencia penal", cit., p. 288.

³¹ZUBIRI DE SALINAS, *La motivación de las sentencias*, cit., p. 282; MESTRE DELGADO, *La motivación de las resoluciones judiciales*, La Ley, IV, 1989, p. 653, quien analiza la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas y del Tribunal Constitucional español, en concreto la Sentencia del TC 76/86.

entonces la sentencia deberá recoger una mayor fundamentación y motivación que explique las razones por las que considera una condena de este tipo³².

C) Recurribilidad de la infracción del art. 142 de la LECRIM.

Partiendo de la realidad que supone la obligación contenida en los arts. 239 y 142 de la LECRIM y art. 120.3 de la CE, resta por determinar las consecuencias a efectos impugnatorios de la inobservancia del art. 142 de la LECRIM.

Por un lado, las sentencias dictadas en juicios de faltas y por delitos menos graves son susceptibles del recurso de apelación cuando se produzca una infracción del art. 142 en lo relativo a las costas. Para ello bastan las consideraciones realizadas al analizar la recurribilidad de estas sentencias ante una vulneración del art. 239 de la LECRIM.

³² STC 230/88 de 1 de diciembre, aunque al respecto es más clara la jurisprudencia de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo en lo relativo a la apreciación de temeridad o mala fe, pues el acceso a la casación de la infracción referente a las costas tiene menos obstáculos en materia civil que en penal.

Pero el debate sobre el art. 142 de la LECRIM se mantiene en la jurisprudencia del Tribunal Supremo. Sobre su naturaleza y la posible invocación de su infracción en el recurso de casación contra sentencias de la Audiencia dictadas en única instancia y del TSJ no existe uniformidad de criterio.

Si entendiéramos, como parece señalar el Tribunal Supremo, que en la fundamentación de la sentencia, no todas las notas del art. 142 de la LECRIM ostentan la misma significación, entonces deberíamos darle un tratamiento distinto a la sentencia que no cumpliera todas las formalidades requeridas en esta norma, en función de una infracción relativa a la calificación de los hechos probados, grado de participación en el delito, circunstancias modificativas de la responsabilidad del hecho, aspectos de responsabilidad civil y resoluciones que hubieren de adoptarse sobre costas. Entiende el Tribunal Supremo que la fundamentación tiene una estructura, y por tanto un sistema en el que cada nota está concatenada con la que le precede y subsigue³³. Por esta interdependencia se dice que cada nota forma parte del sistema, y dentro de

³³Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 16 de marzo de 1990.

él figuran las resoluciones sobre costas procesales, que en principio pueden aparecer como componentes de un aspecto de escasa relevancia por no guardar íntima conexión con el delito o falta.

En este sentido, la infracción del art. 142 en el punto referido a las costas no podría ser invocada ante el TS de forma aislada. Si se tuviese en cuenta este precepto en su conjunto, es decir, otorgando la misma importancia a cada uno de los puntos que regula, entonces podría alegarse tanto la falta de motivación de la calificación de los hechos como de las costas. Pero la realidad nos demuestra que son cuestiones con distinta intensidad.

D) Necesidad de relativa motivación de la decisión adoptada sobre la condena en costas.

La necesidad de motivación de la sentencia en el aspecto referido a las costas es menor a la motivación requerida judicial y constitucionalmente para la determinación del tipo delictivo, circunstancias eximentes, agravantes o atenuantes de la responsabilidad penal o los hechos probados determinantes de la responsabilidad civil. Ahora bien,

esto no quiere decir que la condena en costas o su declaración de oficio pueda efectuarse de forma implícita en la resolución judicial. Como ya se ha señalado, sería necesario al menos una referencia al precepto que se estima aplicable, si bien la motivación y fundamento de las razones que han llevado al tribunal a adoptar tal fallo tendrá más importancia y repercusiones en el derecho de defensa y el de tutela efectiva cuando la condena en costas lleve aparejada un elemento subjetivo como es el de temeridad y recaiga sobre el querellante particular o el actor civil³⁴

Mas lo que sí deviene exigible es, no sólo la declaración, sino la invocación del precepto que se entiende aplicable. En alguna ocasión, el Tribunal Constitucional ha superado la falta o carencias de este tipo de pronunciamientos mediante la llamada teoría de la motivación implícita de determinados extremos de la resolución, como la ha denominado Fernández Entralgo³⁵,

³⁴Va más allá DE LA OLIVA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 516, para quien resulta censurable en general la simple cita de un precepto sin mayor explicación motivadora, donde se incluiría la referencia a las costas. Vid. *infra* Cap. IV, apdos. 4 y 5.

³⁵Sentencia del TC 131/1986, de 29 de octubre, donde se trataba la motivación de la condena en costas; vid. también el comentario sobre la misma de FERNANDEZ ENTRALGO, *La motivación de las resoluciones judiciales en la doctrina del Tribunal Constitucional*, Poder Judicial, nº especial, VI, p. 72, quien critica la sentencia porque confunde la razonabilidad de la imposición de costas por el elemento subjetivo de la mala fe, y la suficiente motivación de este extremo. más necesario cuanto más elástico sea el

teoría que va cobrando cada vez mayor auge, especialmente dentro de la doctrina italiana³⁶.

Por consiguiente, cabría entender resuelta implícitamente una cuestión cuando, a través de los razonamientos jurídicos explícitos, se concluya necesariamente sobre una pretensión. De este modo, una sentencia de condena llevaría implícita siempre la condena en costas por aplicación automática del art. 123 del CP. Llevado a sus últimos extremos, tampoco sería preciso que en los escritos de acusación y calificación provisional las partes acusadoras solicitaran la expresa condena en costas, porque un pronunciamiento favorable a sus pretensiones llevaría inmerso el contenido sobre costas. Gimeno Sendra entiende que debido al criterio legal del vencimiento, criterio que rige la imposición de costas en materia penal, no sería preciso solicitar la condena sobre este aspecto³⁷.

concepto aplicable. MUÑOZ SABATE, *Estudios de práctica procesal*, Barcelona, 1987, p. 427.

³⁶TARUFFO, *La fisonomía della sentenza in Italia*, *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Penale*, 1986, p. 457; ANDRES IBAÑEZ, *Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal*, en Cuadernos de Derecho Judicial, "La sentencia penal", cit., p. 150; FERNANDEZ ENTRALGO, *Presunción de inocencia, apreciación de la prueba y motivación de la sentencia*, cit., p. 3154.

³⁷GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p.320.

No obstante, consideramos que surge la necesidad de que el órgano jurisdiccional expresamente se pronuncie al respecto, con independencia de que las partes soliciten pronunciamiento alguno al respecto, petición que no sería precisa al tratarse de preceptos que afectan al orden público, no disponibles por las partes³⁸.

2.2.2.- Aclaración de sentencias como vía para subsanar la omisión en el pronunciamiento sobre costas.

Como ha señalado la jurisprudencia, la ausencia de un pronunciamiento de los contenidos en el art. 142 de la LECRIM puede ser subsanado mediante la vía de la aclaración³⁹. En el mismo sentido se ha pronunciado la Fiscalía General, donde se invita a la utilización de

³⁸Ahora bien, el TS recientemente ha afirmado que es necesario que la parte acusadora solicite la expresa condena en costas para poder incluir las suyas en la correspondiente tasación. Por ello se deduce la extensión del principio acusatorio también en materia de costas, sin que pueda considerarse contenida una condena de este tipo a partir de los razonamientos jurídicos. Vid. Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 17 de mayo de 1996.

³⁹Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 1950. Sobre la naturaleza de la aclaración, vid. GOMEZ DE LA ESCALERA, *El remedio o mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales*, Poder Judicial, nº 35, 1994, p. 122. En el proceso civil, VAZQUEZ SOTELO, *Comentario al art. 523 LEC*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil", coord. por V. Cortés, Madrid, 1985, p. 485.

este remedio y cuya realización puede efectuarse tanto de oficio por los tribunales como a instancia de las partes y del Ministerio Fiscal. Debido a la amplitud de los motivos en que puede fundarse, se entienden comprendidos aquellos derivados de la omisión del pronunciamiento sobre costas procesales, haciéndolo extensivo también a los autos dictados en el proceso penal⁴⁰.

El art. 161 de la LECRIM es un mecanismo procesal no impugnatorio mediante el cual, respetando el principio que impide a los Tribunales variar las sentencias que pronuncien, se permite aclarar algún concepto oscuro o suplir cualquier omisión. En la sentencia puede suceder que el órgano judicial se olvide del pronunciamiento sobre costas. Habiendo solicitado las partes acusadoras la condena expresa en costas, nos podemos encontrar ante un supuesto de error jurídico, error material o de hecho, e incluso error

⁴⁰Circular nº 6, de 12 de noviembre de 1943 (Memoria de la Fiscalía de 1944), pp. 139 y 140, advirtiendo que «la Ley no se refiere concreta y exclusivamente al fallo, sino a la totalidad de la sentencia. Es decir, se puede utilizar para cualquiera de los extremos que comprende esta clase de resoluciones judiciales, tal como las define el art. 142 de la Ley ritual. En una palabra que la aclaración puede pedirse de cualquier punto oscuro, omisión o equivocación importante que aparezca en el cuerpo de la sentencia, bien sea en el encabezamiento, en la resultancia de hechos, en las declaraciones o consideraciones de derecho, o en el fallo o parte dispositiva». También la Circular nº 5, de 20 de diciembre de 1972 (Memoria de la Fiscalía de 1973), pp. 316 a 319.

aritmético⁴¹, éste último con menor trascendencia ahora.

El error jurídico es entendido por Gómez de la Escalera como la ignorancia por el juzgador del verdadero sentido de una norma, o la interpretación equivocada⁴². Ante la omisión en la sentencia del pronunciamiento del art. 142 LECRIM que analizamos, se podría subsumir tal carencia en el error jurídico aunque de manera algo forzada. El juez no aplica un precepto del enjuiciamiento criminal a un supuesto concreto como es la sentencia penal, aunque aquí no se deja margen al juzgador para la interpretación y averiguación del sentido de la norma, que ya de por sí resulta clara y evidente.

⁴¹Sería un supuesto de error aritmético si el Tribunal, declarada la responsabilidad penal de varios imputados por varios delitos, y siendo evidentes las cuotas que cada uno de ellos debe pagar en concepto de costas procesales, el órgano judicial yerra de manera evidente, indudable y manifiesta sobre la parte de costas repercutible a cada uno de los imputados. En este caso cabría la posibilidad de aclaración. Los mecanismos para este supuesto se incrementan, pues incluso puede verificarse en fase de ejecución de sentencia, o mediante la interposición de recursos en instancias superiores; Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 1992. Vid. también *infra* Cap. IV, apdo. 3.2.

El art. 534.4 del C.P.P. italiano de 1988 acoge expresamente esta posibilidad, y permite al juez que no se haya pronunciado sobre las costas, que rectifique la sentencia.

⁴² GOMEZ DE LA ESCALERA, *El remedio o mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales*, cit., p. 134.

La falta de resolución sobre el pago de las costas procesales se encuadra mejor en el error material o de hecho. Como indica la jurisprudencia del Tribunal Supremo, el concepto de error material se debe limitar a los casos de evidente y manifiesta falta de pronunciamiento, sin necesidad de acudir a interpretaciones o razonamientos que puedan suponer una vulneración de los principios de intangibilidad y de seguridad jurídica de las sentencias⁴³.

Explica Aguilera de Paz que con la aclaración, la subsanación o la rectificación «no se hace ningún pronunciamiento resolutorio nuevo», limitándose dicho acto a hacer imposible toda incertidumbre posterior⁴⁴. Por tanto, el principal obstáculo que deberíamos salvar al promover este medio aclaratorio en cuanto a las costas procesales, reside en señalar dónde puede o tiene, el juez que dictó la resolución, posibilidad de efectuar algún cambio o insertar alguna omisión. Nos referimos a la posible e inevitable, en esta materia, *reformatio in peius* que puede llevar a prohibir la posibilidad de aclaración de una sentencia, en

⁴³Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 5 de octubre de 1987.

⁴⁴AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 483.

concreto, cuando al condenado no se le imponen expresamente las costas y tras la aclaración su situación se ve empeorada.

No parece razonable aplicar estrictamente este principio a la aclaración porque es claro que cualquier omisión, -dejamos a un lado la propia aclaración de conceptos-, conlleva una modificación a mejor de la situación del que la solicita. Si la inclusión de las cuestiones sobre las que el juzgador no se ha pronunciado o ha cometido error material fueran objeto de indiferencia, la pretensión de aclaración carecería de efectos prácticos. De ahí que el sujeto beneficiado por la condena en costas, pretenda ejercer la posibilidad de aclaración para que su situación económica no se vea perjudicada ante la omisión de un pronunciamiento obligatorio⁴⁵. Afirmar lo contrario nos llevaría al absurdo de vaciar de contenido este medio, al menos como vía para subsanar carencias en la

⁴⁵En contra de esa inaplicación del principio, GOMEZ DE LA ESCALERA, *El remedio o mal llamado recurso de aclaración de las resoluciones judiciales*, cit., p. 169, basándose en la naturaleza no impugnatoria de la aclaración y la ausencia de pretensión de reforma de la sentencia, sino simplemente de corrección o rectificación. También del mismo autor, *La aclaración de sentencias*, Revista General de Derecho, nº 576, septiembre, 1992, p. 8050. Realizando la interpretación contraria, si se pone de manifiesto la posible modificación de la resolución judicial, entonces estaremos en presencia de un auténtico recurso; así, para ALCALA-ZAMORA, con García-Valdés, *Derecho Procesal Criminal*, Madrid, 1944, p. 33, la aclaración será recurso cuando sea solicitada por la parte, no cuando el juez la practique de oficio.

sentencia que perfectamente pueden resolverse en el breve plazo que el legislador concede en el art. 161 de la LECRIM para su ejercicio.

En similar sentido se ha explicado el Tribunal Constitucional⁴⁶, al permitir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, siempre y cuando el fallo emitido nuevamente no fuera contrario al primitivo. Esto tendrá lugar si la subsanación o rectificación es compatible con la anterior decisión, y únicamente con los extremos que respecto a la parte dispositiva de las resoluciones parezcan «inductivos racionalmente de error o de confusión o contradigan el propósito del juzgador»⁴⁷.

En consecuencia y como condición necesaria para hacer uso de la facultad aclaratoria, esta posible alteración estaría dentro de los cauces legales permitidos si el objeto de aclaración está contenido en el fallo o parte dispositiva de la sentencia, nunca en los antecedentes de hecho ni en los fundamentos

⁴⁶Sentencia del TC 23/1994, de 27 de enero.

⁴⁷AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 484.

jurídicos⁴⁸. De ahí la relevancia de la diferente redacción del art. 142, regla 4ª en sus apartados 4º y 5º, que recogen lo que debe contener la sentencia en los fundamentos y en el fallo.

Los límites a la inalterabilidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales deben comprobarse una vez se haya recibido el auto que resuelva la aclaración, donde se contendrán los razonamientos que han llevado al juzgador a incluir en el complemento del fallo la materia relativa a las costas y el por qué se omitió en la instancia. Cualquier variación que suponga corrección de errores de hecho o sustantivos incidiría directamente en la seguridad jurídica y en el principio de inalterabilidad de las resoluciones⁴⁹.

Las ventajas de la aclaración son mayores que los inconvenientes, por eso debe promoverse la idea de

⁴⁸Sentencia del TC 380/1993, de 20 de diciembre. Esta idea es compatible con lo que afirma AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 483, refiriéndose a que las omisiones que pueden ser suplidas no deben ir referidas a la claridad de los hechos probados ni a los puntos esenciales de la resolución, ya que esta facultad quedaría fuera de la competencia del juzgador. El carácter restrictivo debe presidir la interpretación del art. 161 de la LECRIM, eliminando cualquier declaración opuesta o contradictoria a los pronunciamientos ya hechos.

⁴⁹Sentencia del TC 231/1991, de 10 de diciembre.

arbitrar mecanismos que permitan rectificar concretos errores en la resolución. Esto favorece la tutela judicial por cuanto no será necesario acudir a instancias superiores con el fin de encontrar una satisfacción de la pretensión que podía haberse producido con la mera aclaración de la sentencia⁵⁰.

En cualquier caso, el ejercicio de la aclaración sobre sentencias o autos no obsta para que subsista la posibilidad de acudir a los recursos ordinarios y extraordinarios establecidos por la ley procesal con el fin de modificar las resoluciones judiciales que incurran en vulneración de una norma jurídica.

En similar sentido se ha explicado el Tribunal Constitucional⁵¹, al permitir cierta posibilidad de variación de la resolución judicial aclarada, siempre y cuando el fallo emitido nuevamente no fuera contrario al primitivo. Esto tendrá lugar si la subsanación o rectificación es compatible con la anterior decisión, y

⁵⁰No olvidemos que cada vez es más frecuente la utilización de los medios informáticos y la elaboración mecánica de resoluciones judiciales a través de impresos que contienen fallos similares y frases ya insertas, especialmente en cuanto a las costas, cobrando menor importancia dentro del fallo condenatorio o absolutorio, si bien, en ocasiones puede tener repercusiones en el ámbito patrimonial del imputado condenado o absuelto.

⁵¹Sentencia del TC 23/1994, de 27 de enero.

únicamente con los extremos que respecto a la parte dispositiva de las resoluciones parezcan «inductivos racionalmente de error o de confusión o contradigan el propósito del juzgador»⁵².

En consecuencia y como condición necesaria para hacer uso de la facultad aclaratoria, esta posible alteración estaría dentro de los cauces legales permitidos si el objeto de la misma estuviera contenido en el fallo o parte dispositiva de la sentencia, nunca en los antecedentes de hecho ni en los fundamentos jurídicos⁵³ y de ahí la relevancia existente entre la diferente redacción del art. 142, regla 4ª en sus apartados 4º y 5º, que recogen lo que debe contener la sentencia en los fundamentos y en el fallo.

Los límites a la inalterabilidad de las sentencias y demás resoluciones judiciales deben comprobarse una vez se haya recibido el auto que

⁵²AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 484.

⁵³Sentencia del TC 380/1993, de 20 de diciembre. Esta idea es compatible con lo que afirma AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 483, refiriéndose a que las omisiones que pueden ser suplidas no deben ir referidas a la claridad de los hechos probados ni a los puntos esenciales de la resolución, ya que esta facultad quedaría fuera de la competencia del juzgador. El carácter restrictivo debe presidir la interpretación del art. 161 de la LECRIM, eliminando cualquier declaración opuesta o contradictoria a los pronunciamientos ya hechos.

resuelva la aclaración, donde se contendrán los razonamientos que han llevado al juzgador a incluir en el complemento del fallo la materia relativa a las costas y el por qué se omitió en la instancia. Cualquier variación que suponga corrección de errores de hecho o sustantivos incidiría directamente en la seguridad jurídica y en el principio de inalterabilidad de las resoluciones⁵⁴.

Las ventajas de la aclaración son mayores que los inconvenientes, por eso debe promoverse la idea de arbitrar mecanismos que permitan rectificar concretos errores en la resolución. Esto favorece la tutela judicial por cuanto no será necesario acudir a instancias superiores con el fin de encontrar una satisfacción de la pretensión que podía haberse producido con la mera aclaración de la sentencia⁵⁵.

En cualquier caso, la solicitud de la aclaración no obsta para que subsista la posibilidad de acudir a

⁵⁴Sentencia del TC 231/1991, de 10 de diciembre.

⁵⁵No olvidemos que cada vez es más frecuente la utilización de los medios informáticos y la elaboración mecánica de resoluciones judiciales a través de impresos que contienen fallos similares y frases ya insertas, especialmente en cuanto a las costas, cobrando menor importancia dentro del fallo condenatorio o absolutorio, si bien, en ocasiones puede tener repercusiones en el ámbito patrimonial del imputado condenado o absuelto.

los recursos dirigidos a modificar las resoluciones judiciales que incurran en vulneración de una norma jurídica.

3.- La equiparación de la sentencia de conformidad a la sentencia de condena respecto de las costas.

Las cuestiones planteadas por las sentencias calificadas de «estricta conformidad», difieren de las sentencias condenatorias en lo relativo al pago de costas procesales, no tanto por la necesidad de un pronunciamiento expreso, sino por la posible extensión de esta parte del fallo al acuerdo establecido por las partes y las consecuencias que conllevaría una omisión del mismo.

Los puntos conflictivos pueden ser varios, y entre ellos podemos destacar: alcance del acuerdo a otras materias como es la condena en costas; aplicación análoga de los posibles pactos sobre costas en materia

civil dentro de la sentencia penal de conformidad⁵⁶; íntimamente relacionado con el anterior, aplicación supletoria del art. 523 de la LEC cuando, habiendo recaído acuerdo sobre la responsabilidad penal, continúa el procedimiento para discutir el objeto civil; efectos de una resolución contraria a las prescripciones marcadas por la ley; e impugnación de la sentencia en instancias superiores únicamente por la no decisión sobre costas, entre otras. Sin ánimo de solucionar todas estas cuestiones, pasaremos a analizar aquellas que son portadoras de mayor relevancia práctica. Alguno de estos aspectos serán tratados en el momento de concretar el sentido que debe adoptar la resolución judicial que acoja la conformidad⁵⁷.

Con carácter previo, hay que afirmar que la finalización de un proceso en el que concurra la conformidad del acusado o acusados tendrá lugar a

⁵⁶ En el proceso civil la posibilidad de realizar pactos sobre las costas dentro de los contratos resulta una práctica en desuso. Antes de la reforma de la LEC de 1984 se insertaban cláusulas contractuales las cuales no eran siempre aplicadas por la jurisprudencia. Igualmente, la doctrina no ha sido nunca favorable a este tipo de acuerdos previos, con mayor motivo si regía el principio de vencimiento objetivo. Así, ALCALA-ZAMORA TORRES y ALCALA-ZAMORA CASTILLO, *La condena en costas*, Madrid, 1930, p. 134. La jurisprudencia del TS ha confirmado la idea de no modificar la condena en costas por acuerdo de las partes ya que se trata de una norma de *ius cogens*, STS (Sala de lo Civil) de 2 de julio de 1991.

⁵⁷Vid. *infra* Cap. IV, pto. 3, apdo. C).

través de sentencia, que, aunque podrá ser absolutoria en supuestos excepcionales, por regla general consistirá en la imposición de una pena. Sirvan aquí, por tanto, las consideraciones realizadas para la sentencia de condena y de absolución en general. Subsistirá la obligación del juzgador, aplicando el art. 239 de la LECRIM, de efectuar un pronunciamiento sobre costas procesales, al igual que resulta de aplicación el art. 142 de la LECRIM en su totalidad⁵⁸.

Cuando la parte acusada no ha realizado manifestación alguna de conformidad con las costas procesales, debe imponerse al juez la obligación de pronunciarse sobre las mismas cuando media responsabilidad criminal del imputado. Entonces, al igual que ahora, subsiste la necesidad de resolver en aplicación del art. 239 de la LECRIM.

Ahora bien, surge el principal problema de los posibles recursos que caben contra estas sentencias cuando carezcan de la preceptiva declaración. Por un lado, el Auto del Tribunal Supremo de 28 de marzo de 1989 se ha manifestado en el sentido de negar el

⁵⁸ Consulta nº 97 de la Fiscalía (Memoria de 1899).

recurso de casación interpuesto contra las sentencias dictadas por conformidad⁵⁹. Para negar este acceso analiza el art. 847 de la LECRIM, el cual indica las sentencias recurribles en casación, entre las que se encuentran las dictadas por las Audiencias en juicio oral y única instancia, excluyendo aquellas cuyo juicio oral haya sido interrumpido por la conformidad. Ello implicaría una «renuncia anticipada y condicional de la casación» al tratarse de actos procesales de disposición que la Ley admite y consagra. Lo contrario «sería ir contra los propios actos y dar pábulo a un posible juego de fraude procesal». El Tribunal Supremo sólo permitirá que estas sentencias sean recurribles en casación cuando incurran en exceso o defecto respecto a los puntos sobre los que hubo conformidad.

Argumenta el Auto del Tribunal Supremo que la sentencia de conformidad tiene la naturaleza de un «auténtico convenio», no permitiendo al juzgador dictar una resolución que suponga gravar más la situación del procesado, situación en la que nos encontraríamos si el juez o magistrado resolviera sobre las costas

⁵⁹El supuesto debatido se encuadra en el procedimiento ordinario, habiéndose producido la conformidad durante el juicio oral en aplicación del art. 689 y 694 de la LECRIM.

procesales no habiendo acuerdo entre las partes al respecto. Pero el Tribunal Supremo, entrando a conocer ya del fondo del recurso sobre otros casos distintos, dicta sendas sentencias de 17 de junio de 1991 en las que delimita el concepto de sentencia de estricta conformidad y los márgenes en los que puede moverse el juez o magistrado que decida sobre unas calificaciones consentidas por el imputado. De cada una de ellas puede extraerse la doctrina aplicable a los casos de falta de acuerdo sobre las costas por un lado, y convenio expreso que abarca el pago de costas, por otro.

La primera de las sentencias afirma que la estricta conformidad implica que «el juzgador ha de tener en cuenta el contenido literal del párrafo de las conclusiones en las que se contiene el de relato de hechos incriminados sin apartarse de su contenido»⁶⁰. Solamente se tendrá en cuenta la literalidad de los hechos imputados, permitiéndosele valorar la adecuada tipicidad o la presencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal. En consecuencia, entendemos que también está en los márgenes de decisión del juez imponer las costas al

condenado, tal y como es preceptivo y sin que quepan dudas sobre un posible agravamiento de la situación del condenado.

La sentencia de la misma fecha determina el aspecto negativo de la expresión «estricta conformidad»⁶¹, entendiendo que implica la «prohibición de imponer pena superior a la acordada por las partes, pero ello no ha de impedir que el Tribunal pueda bajarla dentro de las facultades que la Ley le concede». Extendiendo estas consideraciones al punto en que las partes se han conformado o han convenido sobre las costas, parece que el juez o magistrado debe respetar la decisión tomada en cuanto al pago de éstas, ya que la situación contraria resultaría paradójica; es decir, prohibir imponer pena mayor al acusado, aun cuando concurra la apreciación por el juez de hechos

⁶⁰También las Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 4 de diciembre de 1990, 12 de diciembre de 1991 y 17 de julio de 1992.

⁶¹La expresión ha dado lugar a dos interpretaciones. La primera afirma que el órgano jurisdiccional está vinculado a la petición formulada, no puede modificar la pena. La segunda corriente y la mayoritaria, seguida por la jurisprudencia del Tribunal Supremo, explica que la sentencia de estricta conformidad vincula únicamente en el sentido de establecer un límite máximo a la pena que se solicita. Siguiendo esta corriente se encuentra MUERZA ESPARZA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 657; GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 332; GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 313, distingue dentro del procedimiento abreviado según se trate de una conformidad con la calificación, en cuyo caso puede imponer pena inferior o absolver, o conformidad prestada en el juicio oral, imponiendo exactamente la pena acordada, sin ser posible la absolución.

delictivos con distinta y mayor calificación penal, pero permitir incrementar las consecuencias económicas derivadas del proceso.

El diferente tratamiento que concedemos tiene su razón de ser en el distinto ámbito y extensión del acuerdo alcanzado por las partes. A un ámbito más reducido de conformidad, se le permitiría al juez mayor decisión en cuanto a costas. Por el contrario, habiendo acuerdo incluso sobre las costas, el juez tendrá menos poder de decisión al respecto. Ahora bien, el contenido de las mismas tendrá relación con los gastos devengados en un proceso que evidentemente es más breve que aquel desarrollado en toda su integridad.

4.- Terminación del proceso por resolución distinta de la sentencia.

4.1.- La referencia del art. 239 de la LECRIM a los autos que ponen fin al proceso: auto de sobreseimiento libre.

El auto de sobreseimiento libre, al equipararse a una sentencia absolutoria anticipada⁶², debe seguir el mismo régimen que estas decisiones judiciales en lo que concierne a los efectos materiales. Pero en lo relativo a la forma y al contenido sigue el sistema general recogido para los autos en el art. 141 de la LECRIM.

Lo determinante a efectos de la condena en costas es saber que se trata de una resolución que se encuadra en el art. 239 de la LECRIM, cumple los presupuestos necesarios para que contenga un pronunciamiento sobre costas. Es decir, es un auto que pone fin al proceso.

Por lo tanto, no es definitivo en este punto el tipo de resolución judicial sino el hecho de que con ella finalice el proceso, con independencia del momento

⁶²GIMENO SENDRA, con otros, en *Derecho Procesal. Proceso penal*, Valencia, 1.993, p. 405.

en que sea dictada y de las actuaciones anteriores de las partes⁶³. La realidad nos indica que los gastos procesales comienzan desde que se inicia la recogida de elementos de investigación del hecho. En consecuencia, la existencia de costas es una realidad que debe ser resuelta también en este tipo de resoluciones judiciales. La razón que subyace en el art. 239 de la LECRIM al hacer referencia a los autos que ponen término a la causa es la existencia de gastos procesales desde que comienza la fase de investigación⁶⁴.

Esta idea se confirma si se analiza el art. 241.4° in fine de la LECRIM, cuando habla de «los demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa». Hasta ahora la ley no indicaba el momento a partir del cual comenzaban a surgir los gastos que dan

⁶³FENECH, *Estudio sistemático del sobreseimiento*, Revista de Derecho Procesal, 1945, nº 3, p. 384.

⁶⁴El fundamento del art. 239 de la LECRIM al imponer la inclusión de un pronunciamiento sobre las costas en los autos que ponen fin al proceso o causa, reside precisamente en la anterior afirmación. Cuando se inicia un proceso mediante querrela, existe ya la obligación o facultad del órgano instructorio de investigar, y de las partes de acudir a unos profesionales, bien sean peritos, letrados, procuradores, etc., que devengarán los gastos a que hace referencia el art. 240 de la LECRIM. Será necesario el nombramiento de abogado y procurador en el procedimiento ordinario y abreviado desde el momento en que se realiza la imputación formal. Las partes acusadoras, haciendo uso de la facultad del art. 312 de la LECRIM, podrán solicitar la práctica de determinadas pruebas periciales, así como la toma de declaración de testigos, todo ello entendido como fuente de gastos.

lugar a las costas. Únicamente, al incluir esta cláusula residual de gastos, se hace referencia a la instrucción, de lo que deducimos el interés del legislador en dar cabida también, no sólo a los ocasionados durante el juicio oral, sino también a los producidos en la instrucción. Estos últimos podrán exigirse con autonomía respecto de todos los gastos correspondientes a las costas del juicio oral.

Dentro de la doctrina, apoyando la idea de incluir la decisión sobre costas en los autos de sobreseimiento, encontramos a Aguilera de Paz⁶⁵. Señala que la declaración sobre el abono de costas tiene su razón de ser en la resolución que sobre el fondo del asunto se dicte en cualquier decisión judicial. El órgano jurisdiccional no podría formarse un juicio exacto de las costas sin determinar previamente lo procedente respecto a lo que resulta principal, es decir, la fijación de la responsabilidad penal, o en su caso, su exención. En lo que al auto de sobreseimiento afecta, decidida la cuestión principal, cabe la elaboración coherente de una resolución sobre las costas procesales a la vista de la no declaración de

responsabilidad criminal por los motivos del art. 637 de la LECRIM.

El principal problema que se plantea con este tipo de resoluciones deriva del único sentido que puede adoptar la declaración de responsabilidad penal; a saber, la absolución. Conjugando el articulado del Código penal (art. 123 CP de 1995) y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (art. 240), sólo restan dos pronunciamientos sobre las costas procesales que obligatoriamente deben reflejarse en el auto⁶⁶: la declaración de las costas de oficio o condenar al querellante particular o al actor civil en función de los criterios de temeridad o mala fe que deben guiar su actuación procesal.

Pero estas son cuestiones que se analizarán al tratar el sentido mismo que debe adoptar la condena en costas en caso de absolución. Ahora sólo debe resaltarse la necesidad de que estos autos deban resolver sobre las costas causadas en el proceso. La diferencia entre pronunciarse o no, en la actualidad es

⁶⁵AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 609.

⁶⁶Vid. *infra* Cap. IV.

prácticamente nula. Estamos en el mismo caso de la sentencia absolutoria. La cuestión sería distinta si el criterio para imponer las costas en caso de absolución fuera el mismo que para los supuestos de condena. Es decir, si se cambiara la actual declaración de oficio por una condena en costas al acusador que sostuvo su pretensión sin fundamento, sería imprescindible pronunciarse respecto a las costas en el auto.

A) La inclusión del sobreseimiento provisional entre las resoluciones que deben pronunciarse sobre las costas.

En principio no cabría incluir en este momento el auto que determina el archivo o sobreseimiento provisional, pues al amparo del art. 239 de la LECRIM, sólo sería obligatorio el pronunciamiento sobre las costas en aquellos autos que pusieran fin al proceso, siendo las causas del archivo provisional meramente temporales, pudiendo reabrirse el proceso posteriormente (art. 641 LECRIM)⁶⁷. El juez o

⁶⁷GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 273; TOME GARCIA, *Derecho procesal penal*, cit. p. 430, quien señala que existe una suspensión del

magistrado quedaría, por tanto, exonerado de la obligación de incluir una decisión sobre las costas causadas en el proceso en aquella resolución que implique un sobreseimiento provisional.

Ahora bien, según reiterada jurisprudencia del TC, en muchos de sus efectos el auto de sobreseimiento provisional se equipara al libre, y entre ellos se puede incluir una decisión sobre costas. La identidad se da por cuanto se trata de resoluciones que en cualquier caso ponen fin al procedimiento penal⁶⁸, finalización no definitiva ya que puede reabrirse nuevamente el mismo.

En este sentido, Gimeno Sendra pone de relieve la proliferación injustificada de autos de sobreseimiento provisional con el fin de evitar los efectos de cosa juzgada y así mantener vivas las causas penales⁶⁹.

proceso que permite la reapertura del proceso en caso de descubrimiento de nuevas pruebas; también GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 592.

⁶⁸GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 592; DAMIAN MORENO, *La inquisitio generalis como alternativa al sobreseimiento provisional*, La Ley, 1995-1, p. 951.

⁶⁹GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 592.

Esta utilización del sobreseimiento provisional por parte de los acusadores, a quienes beneficia, podría ser considerado incluso como temerario, apoyando nuestra idea que afirma la necesaria inclusión de un pronunciamiento sobre costas en este tipo de resoluciones. En realidad se deberían evitar estas situaciones por el órgano judicial procediendo a la finalización definitiva del proceso cuando se dieran los presupuestos para ello. No obstante, podría entenderse que la aplicación del art. 239 de la LECRIM y la condena en costas en los autos de sobreseimiento provisional sería una vía para obstaculizar el acceso a los tribunales. Como se vio en su momento, esta no es la finalidad de las costas, sino permitir el resarcimiento por unos gastos ocasionados injustamente. Pueden aplicarse, por tanto, las mismas consideraciones que para el sobreseimiento libre.

B) Impugnación del auto de sobreseimiento por vulneración del art. 239 LECRIM.

Partiendo de la idea de que hay expresa obligación legal de pronunciarse sobre costas en los autos de sobreseimiento, queda por analizar las posibles vías de impugnación que cabe cuando se omite

una decisión acerca de las costas en estas resoluciones ya que no encontramos referencia análoga a la del art. 142 de la LECRIM aplicable a estos supuestos puesto que el art. 141 de la LECRIM no contiene previsión específica en relación con este particular.

Si a este problema le añadimos aquel derivado de las limitaciones que establece el legislador para recurrir por cualquier medio los autos dictados por este motivo, nos encontraremos con la imposibilidad de invocar al menos formalmente la infracción del art. 239 de la LECRIM cuando falta en la resolución una pronunciamiento que haga referencia a las costas.

Con carácter previo, señala el art. 636 de la LECRIM que contra los autos de sobreseimiento sólo procederá en su caso el recurso de casación, cuestión que ha sido ampliamente debatida por la doctrina, especialmente por la expresión «en su caso», que deja abierta alguna puerta al recurso de apelación y súplica. La sistematización que lleva a cabo Gómez Colomer en función de los motivos por los que se dicte

y el marco del proceso donde se desenvuelve nos permite extraer algunas conclusiones⁷⁰.

En el ámbito del procedimiento abreviado, cabe el recurso de apelación ante la Audiencia Provincial cuando el sobreseimiento se dicte por las causas segunda y tercera del art. 636 de la LECRIM (art. 790.6.I de la LECRIM), de modo que con la interposición del recurso de apelación, podría invocarse la infracción del art. 239, siendo suficiente que el recurrente alegue que la resolución recurrida le ha reportado un perjuicio⁷¹. Resulta factible que la ausencia del pronunciamiento relativo a las costas pueda conducir a una situación económicamente desventajosa a la parte menos beneficiada, que puede ser tanto el acusador o querellante, como el acusado o querrellado, por cuanto el perjuicio viene determinado por el sentido que debiera haber adoptado y no se adoptó en el auto.

No creemos que resulte muy difícil demostrar en fase de apelación la diferencia entre la ausencia de un

⁷⁰GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 277.

⁷¹CORTES DOMINGUEZ, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 646.

pronunciamiento respecto a las costas y la decisión que debería haber acogido el órgano judicial si tal ausencia no hubiese tenido lugar⁷².

Cuando el sobreseimiento es dictado por la Audiencia la situación se vuelve más problemática. Dentro del procedimiento por delitos graves, los autos de sobreseimiento sólo son susceptibles de recurso de casación, según el art. 636 en relación con el art. 848 párrafo 2º de la LECRIM, cuando se entienda que los hechos no son constitutivos de delito y haya alguien procesado por esos hechos (art. 637.2 LECRIM). En este caso, se indica que sólo cabe casación por infracción de ley, nunca por quebrantamiento de forma⁷³. Para Gimeno Sendra sólo cabría casación cuando el auto de sobreseimiento se hubiera dictado por la causa primera

⁷²Es como distinguir entre la declaración de las costas de oficio y la imposición al acusador particular, privado o al actor civil de los gastos ocasionados, ya que en el auto de sobreseimiento no tiene aplicación la condena en costas al inicialmente imputado. Tal y como está el sistema actual de imposición de costas y de los criterios que rigen, sigue siendo obligado que al menos la declaración de las costas de oficio se realice. En caso contrario incurriría el juez o tribunal en infracción del art. 239 de la LECRIM, y las consecuencias económicas incluso sociales para las partes equivalen a lo que tomábamos en consideración cuando estudiábamos la sentencia. Vid. *supra* apdo. 2.

⁷³FENECH, *Estudio sistemático del sobreseimiento*, cit., p. 423, resume la infracción de una norma sustantiva cuando se dictó el sobreseimiento sin la concurrencia de algún presupuesto de derecho material que debe condicionarlo. Es evidente que la aplicación del art. 239 de la LECRIM, al menos por ahora, no es ninguna norma de derecho material, y de su inaplicación no se derivan efectos materiales, lo cual no obsta para que sea criticado no sólo la falta de pronunciamiento que acompaña a este tipo de

del art. 637 (falta de tipicidad del hecho)⁷⁴. En relación con las costas, no podría invocarse vulneración del art. 239 de la LECRIM puesto que no se trata de una norma de carácter sustantivo ni existe otro precepto semejante con el cual puede invocarse. A estos efectos sirven las mismas consideraciones realizadas con ocasión del estudio de la sentencia absolutoria⁷⁵.

El recurso de casación por quebrantamiento de forma, además de haber sido constantemente rechazado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo y ser contrario al art. 848 pfo. 1º de la LECRIM resulta improcedente e inviable, pues no existe en la normativa orgánica ni procesal precepto alguno que nos señale con la misma precisión la necesidad de que los autos en general reflejen una decisión sobre los gastos ocasionados en la fase de instrucción o en el juicio, como ocurría con el art. 142 relativo a sentencias.

resoluciones en la práctica habitual, sino también, y con más intensidad, el sentido y criterios que rigen la aplicación de los preceptos relativos a las costas procesales.

⁷⁴GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal. Proceso penal*, cit., p. 409.

⁷⁵Vid. *supra* apdo. 2.1.2.C).

En consecuencia, los autos de sobreseimiento, si no se pronuncian sobre las costas procesales, sólo pueden ser recurridos en apelación, si fueron dictados por el juez de instrucción. Esta posibilidad de impugnación desaparece si se trata de sobreseimiento dictado por la Audiencia, que, si ya tiene limitados los motivos del recurso de casación, más aún si lo que se pretende invocar es la infracción del art. 239 de la LECRIM. De este modo se crea una situación desigual en la que hay posibilidad de revisar una sentencia sin costas cuando el delito es menos grave. Pero si el delito es de los que corresponde enjuiciar a la Audiencia, a pesar de tener consecuencia económicas más importantes, no habrá posibilidad de recurso⁷⁶.

4.2.- Otras resoluciones. Terminación anticipada del proceso.

En el proceso penal no se puede hacer una equiparación exhaustiva con lo que se han denominado en

⁷⁶A pesar de las pocas facultades que la ley procesal concede a las partes en el proceso penal para invocar ante un tribunal superior o ante el mismo juez que dicta el auto de sobreseimiento la infracción del art. 239 de la LECRIM, queda a salvo la

el ámbito del proceso civil «crisis procesales». No obstante, hay circunstancias que implican la terminación de la causa criminal para las que la Ley de Enjuiciamiento Criminal no prevé ninguna resolución judicial. Tal sería el caso del abandono de querrela por muerte del ofendido, por incapacidad, etc.

Dejaremos a un lado las resoluciones judiciales que implican figuras de terminación de alguna fase o incidente en el proceso y que son equiparables a instituciones propias del proceso civil, como es el desistimiento de los recursos, que pone fin a éste pero no al proceso en su totalidad. Estas cuestiones serán analizadas al estudiar particularmente cada uno de los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Criminal que recoge la obligación de condenar en costas a una parte en concreto o en imponerlas de oficio.

En primer lugar, el art. 274 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en su párrafo 2º permite al particular querellante apartarse de la querrela en cualquier tiempo aunque quedará sujeto a las responsabilidades que pudieran resultarle por sus actos

posibilidad de solicitar aclaración en aplicación del art. 267 de la LOPJ, al igual que sucedía con las sentencias.

anteriores. Para algunos autores este apartamiento equivaldría a un desistimiento expreso dentro del proceso penal⁷⁷.

No señala el legislador el tipo de resolución que debe o puede adoptar el órgano judicial, si bien debe quedar abierta la vía del auto, motivado y razonado, y con el correspondiente pronunciamiento sobre costas. La necesidad de que este auto que pone fin al proceso resuelva sobre el pago de las costas procesales derivaría a su vez del art. 239 de la LECRIM.

Respecto de la muerte del procesado, una vez concluido el sumario (si aconteciera en momento anterior habría de dictarse un auto de sobreseimiento), ésta da lugar a la extinción de la responsabilidad penal según el art. 115 de la LECRIM y art. 130.1° del CP del 95. La resolución que corresponde dictar es el auto declarando extinguida la responsabilidad criminal, sobre el que también recae la obligación del art. 239 de la LECRIM, aunque sólo sea para emitir una declaración de oficio de las costas. El problema consistirá en determinar la existencia de costas que

⁷⁷ALAMILLO CANILLAS, *La teoría de las crisis del proceso, aplicada al proceso penal*, Revista de Derecho Procesal, 1951, p. 469.

pueden hacerse efectivas sobre el patrimonio del fallecido. Esta cuestión será analizada junto con el criterio que debe seguir en este supuesto⁷⁸.

Por último, la existencia del perdón a lo largo del proceso penal tiene diversas incidencias, reflejadas en el tipo de resolución judicial que se debe adoptar, y según el momento en que se manifieste esta voluntad por el ofendido por el delito. Su repercusión y aplicabilidad también tendrá mayor virtualidad en función del tipo de delito o falta que se esté enjuiciando⁷⁹, es decir, si estamos en presencia de un delito de los denominados semipúblicos o privados. Así pues, si el perdón se manifiesta por el único querellante durante la fase de instrucción, en cualquier procedimiento y delito, procede en este caso que se dicte un auto de sobreseimiento al amparo del art. 637.3 de la LECRIM, con una incidencia sobre las

⁷⁸ Vid. *Infra* Cap. IV, apdo. 3.4.A).

⁷⁹ No siempre el perdón del ofendido dará lugar a la extinción de la acción penal, y por lo tanto, a la finalización del proceso; vid. GONZALEZ MONTES, *Acción penal y perdón del ofendido en los denominados delitos semipúblicos*, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada, nº 2, 1983, p. 92.

costas análoga a lo estudiado con el auto de sobreseimiento⁸⁰.

En cambio, la manifestación del perdón durante la celebración del juicio oral requiere, por la propia naturaleza de esta figura, el pronunciamiento de fondo absolutorio o de condena⁸¹. Se entiende que una vez que el juez tiene conocimiento de este perdón, se procede a la absolución del procesado⁸². Una sentencia en este sentido y acogiendo el perdón, tampoco impide una decisión relativa a las costas, adoptándose un criterio que tomará un sentido acorde con la declaración de responsabilidad penal y civil. Lógicamente, si hay absolución la sentencia eximirá del pago de costas.

⁸⁰Únicamente cabría realizar un estudio sobre el contenido concreto que debe llevar aparejada una resolución de sobreseimiento cuando media el perdón del ofendido, que, desde luego, no puede ser absolutamente idéntica al auto de sobreseimiento dictado de conformidad con el art. 637 de la LECRIM, ni mucho menos con una sentencia absolutoria. En cualquier caso, sí debe haber pronunciamiento sobre las costas en aplicación del art. 239 de la LECRIM, puesto que se trata de una resolución que pone término al proceso.

⁸¹TORRES ROSELL, *Aspectos procesales del perdón*, Cuadernos de Política Criminal, nº 46, 1992, p. 220, establece que la concesión del perdón durante el juicio oral no puede darse por cualquier tipo delictivo; se excluye para el delito de abandono de familia, el otorgado en aplicación del art. 25 del CP del 73 (hoy sin aplicación) y parte del art. 4.2 de la Ley de Protección Jurisdiccional de Derechos Fundamentales de la Persona.

⁸²TORRES ROSELL, *Aspectos procesales del perdón*, cit., p. 220. No obstante, el perdón manifestado en este momento tan avanzado del proceso merece ser criticado, como señala IBAÑEZ LOPEZ-POZAS, *Especialidades procesales en el enjuiciamiento de delitos privados y semiprivados*, Madrid, 1993, p. 171.

Por último, también cabe el perdón durante la ejecución de la pena, en cuyo caso contaremos con una sentencia de condena ya recaída⁸³. Apunta Torres Rosell la inexistencia de procedimiento a seguir para obtener el reconocimiento del perdón durante el período de ejecución de la condena⁸⁴. La referencia a la resolución que debe adoptar el juez que reconozca la eficacia de este acto pasa por aplicar el art. 245 de la LOPJ y el art. 141 de la LECRIM, asignando al auto la decisión de esta «cuestión incidental».

La relevancia que puede tener un pronunciamiento sobre las costas procesales contenido en este auto es nula, puesto que no estamos en presencia de una resolución en la que concurran los presupuestos del art. 239 de la LECRIM, es decir, ponga término al proceso o a los incidentes. Lo normal es que la cuestión referente a las costas haya quedado completamente ejecutada. En cualquier caso, en el auto se deberá dejar constancia de la extensión del perdón a

⁸³Sobre los efectos del perdón del ofendido en una sentencia de condena ya recaída y su extensión a los efectos económicos de proceso ahora en ejecución, vid. *infra* Cap. IV, apdo. 3.4.C.

⁸⁴TORRES ROSELL, *Aspectos procesales del perdón*, cit., p. 223. Igualmente, parece aconsejable realizar un estudio conjunto de la figura del perdón y del indulto, puesto que es en esta fase del proceso donde encuentran grandes similitudes.

todos o parte de los pronunciamientos de la sentencia inicial⁸⁵.

5.- La referencia del art. 239 de la LECRIM a los autos y sentencias que ponen fin a los incidentes.

La presencia de una resolución que ponga fin a un incidente a lo largo del proceso también interesa en este punto y a los efectos del art. 239 de la LECRIM. En la LECRIM, por regla general se determina la forma de finalización del mismo, estableciendo el criterio que rige la imposición de costas. Normalmente la desestimación de la pretensión llevará aparejada la condena en costas al que la interpuso. Pero no sucede lo mismo cuando se resuelve en sentido contrario y se da la razón al actor. La resolución que ponga fin a estos incidentes de los que no se predica una especial imposición en costas ni una declaración de oficio de las mismas también debe contener una referencia a esta materia; en caso contrario se infringiría el art. 239 de la LECRIM.

⁸⁵Vid. *infra* Cap. IV, apdo. 3.4.C.

Como señala Sáez Jiménez⁸⁶, la LECRIM en el art. 239 habla de autos que ponen término a cualquiera de los incidentes, en los cuales deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales, entendiéndose por incidentes, no éstos en el sentido estricto del término, sino a meras «incidencias». Estaría dentro de tales incidencias cualquier recurso y expediente distinto de una tramitación normal, suscitados en las causas criminales. No obstante, debemos centrarnos sólo en aquellos recogidos expresamente en la LECRIM, dejando para momento posterior el estudio de los recursos.

Como principal incidente en el proceso penal, la cuestión de competencia es entendida como tal y puede dar lugar a la finalización o continuación del mismo⁸⁷. La peculiaridad la encontramos en el art. 44 de la LECRIM ya que permite que el auto que resuelva sobre la cuestión de competencia planteada como inhibitoria no realice especial pronunciamiento sobre las costas, en

⁸⁶SAEZ JIMENEZ, *Enjuiciamiento criminal*, cit., p. 597

⁸⁷ALAMILLO CANILLAS, *La teoría de las crisis del proceso, aplicada al proceso penal*, cit., p. 438.

cuyo caso se entenderán declaradas de oficio⁸⁸. La aplicación del art. 239 de la LECRIM resulta en este momento una norma de carácter general que debe regir en defecto de norma especial, como es este caso⁸⁹. Si el legislador hubiera omitido el párrafo segundo del art. 44 de la LECRIM, devendría obligatoria, no una especial condena en costas, sino una mera declaración, aunque ésta tuviera el mismo sentido que la que se parece entender con la ausencia.

Esta situación es la única que permite prescindir de una referencia sobre la materia, de lo que se deduce la necesidad de pronunciamiento expreso en el resto de resoluciones. Igualmente se establece la identidad entre declaración de oficio y no declaración, conclusión a la que no debíamos llegar sin este reconocimiento legal, aunque en la práctica se ha demostrado su realidad.

Distinto tratamiento tendrá la declinatoria en proceso común, ya que el art. 45 de la LECRIM remite la

⁸⁸El art. 44, párrafo 2º de la LECRIM señala: «cuando no hiciere especial condenación de costas, se entenderán de oficio las causadas en la competencia».

⁸⁹IBÁÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1969, p. 350.

tramitación de este incidente a los artículos de previo pronunciamiento del art. 666.1ª de la LECRIM, siguiendo el mismo régimen en cuanto a la obligación de una resolución sobre costas en el auto que decida la declinatoria.

También los autos resolutorios de los artículos de previo pronunciamiento pueden subsumirse en el art. 239 de la LECRIM a efectos de decisión sobre costas. La forma que debe adoptar el órgano judicial al resolver el artículo de previo pronunciamiento deberá ser un auto, ya estemos en un proceso por delitos graves (como cuestión incidental) o ante un procedimiento abreviado (auto dictado al final de la audiencia)⁹⁰.

Por tanto, establecido el auto como la resolución que acoge la decisión judicial sobre los presupuestos procesales, bien cuando se tramiten como artículo de previo pronunciamiento o por otra vía incidental, en

⁹⁰Sobre la resolución que decida un artículo de previo pronunciamiento en el procedimiento abreviado, no existe en la ley ninguna forma determinada, pudiendo resolver el órgano judicial en el mismo momento del acto del juicio. Indica LUZON CUESTA, *El recurso de casación penal*, Madrid, 1993, p. 33, que la resolución de un artículo de previo pronunciamiento no tiene forma establecida, aunque deberá ser siempre motivada. Implícitamente parece extraerse de sus conclusiones y por la vía del recurso de casación, que será la misma sentencia dictada en el procedimiento abreviado la que resuelva cualquier supuesto procesal de los enumerados en el art. 666 de la LECRIM. En este mismo sentido, pero reducido al planteamiento de la declinatoria, vid.

aplicación del art. 245.1.b) de la LOPJ y de las normas reguladoras de la cuestiones previas, hay que concluir que el mismo debe llevar aparejado un contenido respecto a las costas procesales según lo dispuesto en el art. 239 de la LECRIM, al cumplirse las notas requeridas para asumir tal decisión.

RODRIGUEZ DEVESA y MARTINEZ AZNAR, *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Pamplona, 1990, p. 298.

CAPITULO IV.- CONTENIDO DE LA DECLARACION SOBRE COSTAS
EN EL PROCESO PENAL.

1.- Introducción.

Una vez que el art. 239 de la LECRIM ha decidido qué resoluciones deben contener una declaración expresa respecto a quien ha de hacerse cargo de las costas procesales, el art. 240 indica al juez el sentido de dicha declaración; a saber, la declaración de las costas de oficio, la condena a los procesados, o al querellante particular o al actor civil, siempre que en estos dos últimos casos aprecie temeridad o mala fe y por último, la cláusula que excluye la imposición de costas a los procesados que fueren absueltos plantea algunos problemas respecto al alcance de la condena ante la concurrencia de una eventual causa de exención de responsabilidad criminal.

Este último análisis corresponderá esencialmente a la declaración que se contiene en aquellas resoluciones que dan por terminado el procedimiento, como es la sentencia y el auto de sobreseimiento. Es en estos aspectos donde el juzgador tiene mayor discrecionalidad para utilizar uno u otro criterio a la vista de las circunstancias formales y materiales, sin que ningún precepto establezca directamente la persona

o personas a quienes obligar al pago de los gastos procesales.

Del conjunto de normas debe extraerse el criterio a seguir, a diferencia de lo que ocurre con la mayoría de incidentes del proceso penal, en los cuales, desestimada o estimada la pretensión, automáticamente deben imponerse las costas a una parte sin necesidad de aplicar criterio subjetivo alguno¹.

2.- La declaración de las costas de oficio.

2.1.- Procedencia de la declaración y su carácter residual.

El párrafo 1º del art. 240 de la LECRIM contempla la posibilidad de que el juez declare las costas de oficio, sin indicar cuándo o en qué circunstancias debe dictar este tipo de resolución. La imposición de oficio supone, en primer lugar, que las partes han de abonar los gastos de sus propios abogados y procuradores, así como las indemnizaciones y retribuciones de testigos y

peritos respectivamente que hubieren declarado a su instancia, lo cual significa que en realidad este tipo de declaración supone la no imposición de costas²: No hay condena, sino simplemente obligación de pago de honorarios, aranceles e indemnizaciones, como si estuviéramos fuera del ámbito procesal³.

La declaración de oficio procede en tres supuestos. En primer lugar y con carácter general cuando el acusado sea absuelto, ya que la ley impide la condena a otras partes por el mero hecho del vencimiento. En este sentido es de aplicación el art. 240.2º párrafo 2 de la LECRIM cuando prohíbe la imposición de las costas al procesado o procesados absueltos. De este modo, la declaración de oficio supone una resolución que entra en juego en defecto de todos los demás pronunciamientos. Siendo imposible

¹Vid. *infra* Cap. V.

²IBAÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1969, p. 349.

³FENECH, *El Proceso Penal*, 2ª ed., Madrid, 1974, p. 90, ha definido la declaración de costas de oficio como la exención dirigida a las partes privadas no declaradas pobres del pago de las costas que el mismo auto describe como declarables de oficio, que son aquellas a cuyo abono puede no haber lugar; es decir, el reintegro del papel sellado y el pago de los derechos de arancel. La utilización concéntrica de los términos poco aclara al respecto.

condenar en costas al resto de las partes, hay declaración de oficio⁴.

Pero este tipo de declaración no tiene lugar exclusivamente cuando la sentencia es absolutoria. Hay que tener en cuenta que desde el momento en que se formaliza la imputación hasta que se dicta la resolución definitiva, pueden suceder muchas cosas. En este sentido, hay que destacar la posibilidad, frecuente en la práctica, de que el acusado sea absuelto por un delito o varios y condenado por otros, e incluso por una falta. La resolución que procede aquí es más compleja, por cuanto se deberá realizar una declaración de las costas de oficio respecto de aquellas correspondientes al enjuiciamiento de los delitos de los que es absuelto, y una expresa condena en proporción a los delitos por los que ha sido condenado⁵.

⁴CORTES DOMINGUEZ, con otros, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1996, p. 787; GOMEZ COLOMER, con otros, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, Barcelona, 1994, p. 491, para quien es de aplicación esta imputación «siempre que no entre en juego otra previsión expresa, o cuando el tribunal no lo considere procedente».

⁵Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 30 de marzo de 1966, 21 de noviembre de 1968, 23 de enero de 1987, 14 de abril de 1987, 27 de enero de 1988, 22 de mayo de 1991, 18 de noviembre de 1991.

Como se dijo en su momento, la declaración de las costas de oficio debe ser expresa, aunque el Tribunal Supremo haya entendido implícitamente la existencia de tal

Otro supuesto distinto pero derivado del inicial, tiene lugar cuando hay una pluralidad de acusados y la absolución haya recaído solo en alguno de ellos. El tratamiento es análogo, ya que en función del art. 240.2° de la LECRIM el tribunal vendría obligado a declarar de oficio la parte proporcional de las costas correspondiente al acusado o acusados que han sido absueltos⁶.

El problema esencial y la crítica se centra en este aspecto de la declaración. En general, la imposición, o mejor dicho, la mera declaración de oficio va a ir aparejada a la absolución del procesado, ya sea mediante auto de sobreseimiento, ya a través de la concurrencia de una causa de exención de responsabilidad penal. Resulta absolutamente paradójico que, ejercitada la acción penal y tras un largo proceso que puede llegar hasta la sentencia, aunque sea absolutoria, el acusado deba abonar una serie de gastos importantes.

declaración en cuanto a los delitos por los que fue absuelto el acusado. Vid. Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 7 de marzo de 1988.

⁶Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 18 de enero de 1984.

Las mayores críticas en este sentido provienen de Alcalá-Zamora Castillo⁷, quien afirma que el inculpado absuelto y el favorecido por un auto de sobreseimiento «ha sido la víctima de un error, de una equivocación ajena, imputable a los sujetos de la acusación» y a los órganos jurisdiccionales. Procedería en este caso una indemnización pecuniaria para compensar el desprestigio, la privación de libertad, las pérdidas patrimoniales, etc.

Para Gómez Orbaneja la absolución del procesado implica la negación del fundamento de la pretensión punitiva, recayendo la culpa sobre las partes acusadoras públicas o privadas. El procesado absuelto no debe pagar ninguna de las partidas que integran el contenido de las costas. En estos casos la carga de pagar todos los gastos procesales debería recaer sobre el Estado⁸.

⁷ALCALA-ZAMORA Y TORRES y ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, *La condena en costas*, Madrid, 1930, p. 148; el mismo autor, con GARCIA VALDES, *Derecho Procesal Criminal*, 2ª ed., Madrid, 1944, p. 175. En el mismo sentido, DE PINA, *Manual de Derecho Procesal Penal*, 1ª ed., Madrid, 1934, p. 234.

⁸GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, 7ª ed., Madrid, 1972, p. 322.

En cambio, parece suficiente, para Aguilera de Paz, la mera declaración de las costas de oficio para el que resulta inocente o sobre el que no recae culpabilidad. La injusticia se cometería si mediara algún tipo de imposición de costas al absuelto, no constituyendo suficiente perjuicio el mantenimiento una acción penal infundada⁹.

Ya hemos visto que las soluciones pasan por eximir del pago de sus propios gastos al acusado que es absuelto, bien haciéndose cargo de ellos las partes que injustamente acusaron, o bien el mismo Estado. Más adelante se podrá hacer una análisis de la posible asunción por el Estado de los gastos procesales y la procedencia de la condena en costas a la parte que acusó sin fundamento¹⁰.

⁹AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, Madrid, 1912, p. 610.

¹⁰Vid. *infra* pto. 4.2.

2.2.- Fundamento de la declaración de oficio: la imposibilidad de considerarla condena en sentido estricto.

La idea de la condena en costas como sanción penal ha arrastrado al legislador a regular esta tercera posibilidad de la declaración de oficio en el proceso penal. Inexistente la persona a quien pueda condenarse criminalmente, sólo caben las costas de oficio o la imposición al querellante o actor civil. Para este último caso es necesaria la existencia de un criterio subjetivo que justifique la decisión, en cuyo caso no se podría hablar de pena accesoria, sino de corrección civil¹¹.

Para determinar la teoría bajo la cual podemos situar la declaración de oficio, no cabe efectuar un análisis paralelo al que se ha realizado por la doctrina en el ámbito civil en cuanto a los criterios de imposición de costas, puesto que no es equiparable ni al principio de vencimiento objetivo ni al subjetivo

¹¹AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 606.

de temeridad¹². No obstante, la doctrina española lo ha encuadrado en el principio de vencimiento, fundándose en la sentencia desestimatoria de la acción penal cuando el acusado es absuelto, de tal modo que en estos casos resultan vencidos los órganos estatales encargados del ejercicio de la acción penal, excepto el supuesto de los delitos perseguibles a instancia de parte¹³. Incluso se ha afirmado la presencia de vencimiento o «imposición limitada»¹⁴.

También se ha hablado del principio de compensación de las costas, en concreto haciendo referencia al proceso civil y distinguiendo entre la compensación simple y la proporcional. Dentro de la primera estaría el sistema en que cada parte paga las costas provocadas a su instancia y que, como indicaba Covián, no merece el nombre de tal¹⁵. La segunda

¹²Para un estudio más pormenorizado de los criterios de imposición de costas, vid. CHIOVENDA, *La condena en costas*, trad. Puente Quijano, Madrid, 1928. También las Sentencias del TC 131/1986, de 29 de octubre, 230/1988, de 1 de diciembre, 147/1989, de 21 de septiembre, entre otras.

¹³GARCIA VALDES y ALCALA-ZAMORA, *Derecho Procesal Criminal*, cit., p. 169. En contra, ANTON ONECA, *Derecho Penal*, Madrid, 1986, p. 670, por considerar que es el Estado el que soporta las costas de oficio.

¹⁴MARTINEZ BERNAL, con Ferrer Sama, *Comentarios al Código Penal*, T. II, Murcia, 1947, p. 396.

¹⁵COVIAN, voz "Costas", en Enciclopedia Jurídica Española, T. IX, p. 765. La misma idea de compensación se extrae del sistema francés, en el que la compensación

existiría cuando el litigante es condenado a pagar la parte de las costas del adversario. La analogía se da respecto al proceso civil, cuando el juez en sus resoluciones incluye la fórmula «sin hacer expresa condena en costas». La idea de la compensación ha sido eliminada en la actualidad. En concreto, Vázquez Sotelo defiende que la «no imposición de costas» no equivale a la compensación. Esta supondría la neutralización de dos créditos, mientras que aquella elimina cualquier derecho de reembolso a favor de los litigantes¹⁶.

En realidad, este es un criterio en el que no se puede hablar de imposición de costas, sino simplemente de declaración, ya que la imposición existiría si los gastos tuvieran que ser pagados por la parte contraria, por aquél ajeno a la relación profesional¹⁷. Únicamente podría encuadrarse en un supuesto de exención parcial de pago de costas, puesto que la parte no vendría obligada al abono de derechos de arancel, concepto que,

de las costas puede darse por falta de condena, lo que equivale casi totalmente a una declaración de oficio, o por condena mutua. Vid. VAZQUEZ SOTELO, *Comentario al art. 523 LEC*, en "Comentarios a la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Civil", coord. por Cortés Domínguez, Madrid, 1985, p. 441; el mismo autor, *Ley de Enjuiciamiento Civil*, coord. Por Albácar López, T. II, 2ª ed., Madrid, 1.994, p. 93.

¹⁶VAZQUEZ SOTELO, *Comentario al art. 523 LEC*, cit., p. 473.

como vimos, no se corresponde con lo que son aranceles de procuradores, registradores, etc., y pierde sentido en este aspecto.

También se ha pretendido ver en la declaración de oficio una condena en costas al Estado. La equivalencia en este sentido ha quedado superada en la actualidad¹⁸. La justificación provenía de la intervención del Ministerio Fiscal en el proceso penal, incluso del Abogado del Estado¹⁹, de modo que la exención de alguna partida de las costas (art. 242 pfo. 1º LECRIM), como las tasas y los aranceles, implicaba condena, y el pago por el Estado de estas cantidades.

¹⁷En este mismo sentido, SAEZ JIMENEZ, *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Madrid, 1962, p. 598, resaltando que las costas de oficio es un concepto negativo, pues viene a significar que no hay costas.

¹⁸MUERZA ESPARZA, con otros, *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 1996, p. 747; IBÁÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 349; GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 491. Por el contrario, ANTON ONECA, *Derecho Penal*, cit., p. 670, todavía mantiene que el Estado, si bien no es condenado ni vencido directamente para pagar las costas cuando éstas se declaran de oficio, sí las soporta por el deber que tiene de continuar un proceso ante la presencia de indicios racionales de criminalidad, ya que su «interés es que la justicia resplandezca»; MARTINEZ-PEREDA y otros, *Temas de Derecho Procesal*, Madrid, 1990, p. 114, señala que el interés estatal y el del ministerio público es tanto la condena del culpable como la absolución.

¹⁹CHIOVENDA, *La condena en costas*, cit., p. 314. A pesar de no ser condena al Estado, éste se ve gravado por la asunción de determinados gastos procesales; vid. GARAVELLI, *Spese giudiziali (Diritto Processuale Penale)*, en *Enciclopedia del Diritto*, T. XLIII, 1990, p. 375, donde los gastos procesales penales debe gravar al Estado sólo en el caso de procedimientos por delitos perseguibles de oficio que no han terminado con la condena del imputado. En España, IBÁÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 352.

A modo de ejemplos y como sistemas procesales representativos, podemos analizar el ordenamiento italiano y el alemán. El sistema de imposición de costas del Código de Procedimiento Penal italiano de 1988 no recoge un pronunciamiento similar al que nos encontramos aquí. Indirectamente y por la vía de la exclusión, se puede extraer de los preceptos que regulan una especial condena en costas del querellante o del acusado, los supuestos en que el Estado asumirá los gastos que se producen en el proceso. Así, siguiendo el art. 691 del C.P.P., se parte del anticipo por el Estado de los gastos del procedimiento penal, a excepción de las actuaciones realizadas a instancia de las partes privadas que no obtuvieron el beneficio de justicia gratuita. Tras la expresa condena en costas, se procederá al reintegro de los gastos anticipados por el Estado.

En consecuencia, fuera de los casos en que la parte ofendida o el condenado tengan la obligación de pagar las costas, será el Estado (por los gastos no repercutibles) o las partes privadas que carecen del beneficio de justicia gratuita (por los gastos



ocasionados a su instancia) quienes cumplirán con la obligación²⁰.

La legislación procesal alemana contiene una regulación característica, semejante a la italiana, debido a la peculiaridad de su estructura procesal. Así, no existe expresamente una declaración de las costas de oficio, aunque se recogen supuestos excepcionales en que ni el absuelto ni el Estado asumen los gastos de la otra parte.

Como regla general rige el principio del vencimiento, es decir, si el acusado es absuelto, el Estado es condenado en costas. Pero no procederá esta condena en costas al Estado aunque el imputado hubiere sido absuelto si éste hubiera provocado la acción pública incriminándose en puntos esenciales en contradicción a la verdad y a declaraciones

²⁰Las posibilidades de pago de las propias costas causadas a instancia de las partes privadas se reducen a los casos de sentencia absolutoria o sentencia de archivo, cuando no se base, en este último caso, en la inexistencia del hecho o la falta de comisión por el imputado. En el sistema procesal italiano se recogen con mayor exhaustividad las distintas combinaciones de responsabilidad penal y civil y los correspondientes pronunciamientos en costas. Vid. PIOLETTI, *Spese giudiziali (Diritto Processuale Penale)*, Novissimo Digesto Italiano, XVII, 1970, p. 1.144; MANZINI, *Istituzioni di Diritto Processuale Penale*, 2ª ed., Padua, 1967, p. 82, donde si se trata de un proceso instado por delitos perseguibles de oficio, negado el fundamento de la pretensión punitiva del ministerio público y entendido éste como órgano del Estado, será el erario público el encargado de asumir los gastos ocasionados por la actividad de su órgano.

posteriores, y cuando no fuese condenado por un hecho punible por la mera presencia de un impedimento procesal (§ 467 apdo. 3 StPO)²¹.

Entendemos que existe cierta analogía con la declaración de las costas de oficio del art. 240.1º de la LECRIM, pues, sin contar con la presencia de varias partes procesales, tanto el imputado como el Estado tienen la obligación de abonar los gastos causados a su instancia, sin que ninguno de los dos asuman los de la parte contraria.

En definitiva, la LECRIM recoge un supuesto de declaración de oficio que supone no imposición de costas. En la práctica esta declaración equivale a la omisión de cualquier pronunciamiento. Su presencia en el ordenamiento se justifica por la variedad de criterios en la materia. Establecido el principio de vencimiento para el procesado y el de temeridad para los acusadores, sólo resta efectuar una no imposición de costas cuando ninguno de los dos sistemas pueda ser aplicado.

²¹GOMEZ COLOMER, *El proceso penal alemán. Introducción y normas básicas*, Barcelona, 1985, pp. 223 y 431; un análisis semejante en BELING, *Derecho Procesal Penal*, trad. Fenech, Barcelona, 1943, p. 391.

Analizando el fundamento de las costas, éste desaparece ante un pronunciamiento de este tipo, pues la posibilidad de resarcimiento por un proceso injusto no será posible si el absuelto se ve en la obligación de realizar un desembolso para probar su inocencia en juicio. Esta finalidad resarcitoria sólo se cumpliría si aquel que sufrió daños derivados del proceso se ve reintegrado en su patrimonio. La vía a través de la cual se obtiene la reparación es aplicando el principio del vencimiento también en los casos de absolución.

2.3.- Contenido y consecuencias prácticas de la declaración de oficio.

En estrecha relación con el sujeto obligado al pago de las partidas que conforman las costas procesales, se encuentra la determinación de los gastos que deben pagar las partes. La referencia al primer concepto del art. 241 de la LECRIM hay que abandonarla puesto que ha desaparecido la necesidad de abonar tasas judiciales y utilizar papel sellado en las causas según la Ley 25/1986, de 24 de diciembre, no debiendo realizar ningún desembolso al Estado, medie o no condena en costas.

A) La falta de precisión conceptual de la ley respecto de los derechos de arancel.

El principal inconveniente se encuentra en el punto segundo, es decir, en la exención de los derechos de arancel mencionada por el art. 242, pfo. 1° de la LECRIM. Esta forma retributiva es propia de los registradores o procuradores, entre otros. Supone la fijación en norma dictada al efecto, de los conceptos y cantidades que deben ser abonados a determinados profesionales que intervienen en el proceso penal.

En principio su pago se correspondería con el apartado 2° del art. 241 de la LECRIM, puesto que se habla de derechos de arancel. Pero como acertadamente indica Ibáñez y García-Velasco, incluir los honorarios de los registradores de la propiedad o los derechos arancelarios de los procuradores en el apartado 2° del art. 241 de la LECRIM conllevaría un trato discriminatorio una vez declaradas las costas de oficio, ya que quedarían sin ver retribuido su trabajo, ni por el particular que acude a sus servicios, ni por el Estado que directamente excluye su pago²². Por este

²²IBAÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 349. Para la doctrina penal clásica, mayor gravedad tiene la perturbación que supone la

motivo es preferible imputar este conjunto de gastos originados en el proceso al último inciso del apartado 4° del art. 241, aunque se haga referencia únicamente a los gastos producidos por la instrucción del proceso, e incluso al apartado 3° del mismo precepto relativo a honorarios de letrado y peritos, como de hecho se hace en la práctica.

Una solución intermedia no resultaría muy satisfactoria aunque encuentre cierto apoyo legal en la Real Orden de 3 de julio de 1.883, especialmente referida a los aranceles de los registradores. Según esta tesis, defendida por Arias Rodríguez²³, se incluirían bajo el número 2° del art. 241 de la LECRIM los derechos de los registradores y notarios, que deberían satisfacerse como las demás costas del juicio. Por el contrario, se incluirían bajo el número 3° del art. 241 de la LECRIM estos mismos honorarios de registradores cuando las costas se declarasen de

imputación de algún delito injusta e ilegalmente que la no percepción de derechos, honorarios y emolumentos de abogados, procuradores, testigos, peritos, etc.; vid. VALDES RUBIO, *Derecho penal*, T. II, Madrid, 1910, p. 312.

²³ARIAS RODRIGUEZ, *Código Penal comentado*, coord. por López Barja de Quiroga, Madrid, 1990, p. 283.

oficio, en aplicación de la Real Orden de 1.883²⁴, según la cual se satisfarán estos gastos cuando se pronuncie el órgano judicial en este sentido y el interesado no disfrute del «beneficio de pobreza».

El espíritu del precepto contenido en el art. 242 pfo. 1º de la LECRIM hay que buscarlo en la naturaleza y finalidad que se persigue con la declaración de oficio de determinados gastos. En este sentido, el Estado puede eximir del pago de cantidades que en último término irán dirigidas a él, pero nunca podrá suprimir la obligación de pagar una remuneración de profesionales que intervengan en el proceso, sin que lo sufrague la propia Administración de Justicia²⁵.

²⁴ARIAS RODRIGUEZ, *Código Penal comentado*, cit., p. 283; GOMEZ ORBANEJA y HERCE QUEMADA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 322.

²⁵AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 628, distingue entre gastos comunes y gastos privativos. Los primeros corresponderían a los producidos en interés público y por la acción exclusiva de la autoridad judicial en la instrucción y fallo, y los segundos por el interés de cada una de las partes. La razón del párrafo 1º del art. 242 de la LECRIM reside en este criterio de diferenciación, de tal modo que el Estado no podría dispensar del pago de lo que no le corresponde, no pudiendo hacer extensiva la exención a los derechos arancelarios por los que se rigen determinados profesionales que acuden al proceso a instancia de parte.

En el mismo sentido, pero refiriéndose al beneficio de justicia gratuita, FRANCESCHINI, *El beneficio de pobreza*, trad. Xirau, Madrid, 1927, p. 664.

B) Honorarios de abogados y peritos, indemnización de testigos, y demás gastos de cada parte.

En cualquier caso, y aunque aparezca notoriamente injusto para el procesado absuelto, las partidas que se devengarán serán las de honorarios de letrados y peritos cuyo régimen de retribución sea el de plena libertad en la determinación, los derechos arancelarios de los procuradores, los honorarios de peritos (arquitectos, médicos) o cualquier profesional que intervino a instancia de parte y que también tienen fijados aranceles (registradores de la propiedad), así como las indemnizaciones a peritos y testigos, todos ellos si actuaron llamados por la parte. Se aplica en este punto el art. 121 de la LECRIM, que recoge la obligación de las partes de satisfacer derechos de procuradores, honorarios de abogados y peritos e indemnizaciones de estos últimos y testigos²⁶.

Respecto a los testigos y peritos, el art. 121 de la LECRIM no sólo hace referencia a los que declararon

²⁶El art. 121 de la LECRIM ha sido actualizado conforme a la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita, si bien mantiene su regulación prácticamente en los mismos términos.

en el sumario, sino también a los que lo hagan en el juicio oral. Según el parecer de López de Haro, se excluirían aquellos testigos y peritos que, a criterio del tribunal, no merecen indemnización, como los que se presenten con carácter de empleados del Gobierno, o por tener sueldo para poder sufragar el viaje y la estancia, evitando que el Estado realice una doble retribución por el mismo trabajo²⁷.

2.4.- Sujetos vinculados y obligados por la declaración de oficio.

Los sujetos que están vinculados por tal resolución son los que utilizaron letrados, procuradores, peritos o testigos, con independencia del carácter preceptivo o necesario y útil de su intervención en el proceso. Así pues, el procesado absuelto tiene la obligación de abonar los honorarios, derechos e indemnizaciones de abogados, procuradores, peritos o testigos que le defendieron, representaron y declararon a su instancia. Lo mismo ocurre con las

²⁷LOPEZ DE HARO, *Comentario al art. 121 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Revista de los Tribunales, T. XVIII, 1889, p. 402.

partes acusadoras, sin hacer excepción ni con las partes que se personaron en la pieza de responsabilidad civil, ni con la acción popular, la cual vendrá obligada también a satisfacer las cantidades devengadas, a pesar de la prescripción del art. 20 de la LOPJ.

El art. 121, párrafo 3° de la LECRIM distingue un supuesto en que el obligado al pago de los honorarios del letrado no es la parte que solicita su defensa, sino el procurador que lo representa. En cambio, si el abogado y el procurador son nombrados por el turno de oficio, quien debe pagar sus honorarios es la parte si se le deniega la asistencia jurídica gratuita, no el procurador.

Antes de la reforma del art. 121 de la LECRIM en 1996, si la parte designaba abogado y procurador de su elección, este último continuaba estando obligado a pagar los honorarios del letrado. Por el contrario, lo decisivo para que el procurador no quedara gravado ni afectado por este precepto, era la designación por el turno de oficio del abogado, hubiera o no obtenido la parte el beneficio de justicia gratuita. Declarada la justicia gratuita, el representante nunca podría exigir sus derechos a la parte, ni aun habiendo sido nombrado por ella porque ésta sólo tenía obligación de abonar

los honorarios del letrado, lo cual resulta injusto, como señaló López de Haro²⁸.

Pero esta situación desaparece desde la entrada en vigor de la Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita, ya que el párrafo 4º del art. 121 de la LECRIM incluye al procurador junto con el abogado entre los profesionales que puede elegir el justiciable, cumpliéndose así las expectativas de la doctrina anterior.

2.5.- Repercusiones de la asistencia jurídica gratuita en el pago de las distintas partidas.

Cuando cualquiera de los litigantes goza del derecho de asistencia jurídica gratuita, la obligación de reembolsar los gastos que procuradores, abogados y peritos devengan desaparece²⁹.

²⁸LOPEZ DE HARO, *Comentario al art. 121 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 403, entiende que esta regulación debería haberse extendido a su favor.

²⁹MARTINEZ BERNAL, *Comentarios al Código Penal*, T. II, cit., 1947, p. 396, ha entendido que en esta situación se aplica un criterio de exención parcial de las costas.

Pero con la entrada en vigor de la Ley 1/96 se produce una reducción del contenido del derecho de asistencia jurídica gratuita en relación con el sistema anterior. El art. 138 de la LECRIM -hoy derogado- determinaba que «el declarado pobre no estará obligado a pagar sus respectivos honorarios y derechos al abogado y procurador que le hubiesen defendido y representado de oficio, ni tampoco los honorarios e indemnizaciones correspondientes a los peritos y testigos citados a su instancia». En primer lugar, cuando se trataba de abogado y procurador de oficio, mediando el correspondiente otorgamiento del beneficio, el Estado se encargaría de remunerarlos a través de la regulación contenida en el Real Decreto 108/1995, de 27 de enero, sobre Medidas para Instrumentar la Subvención Estatal a la Asistencia Jurídica Gratuita³⁰.

En segundo lugar, y como diferencia respecto al proceso civil, se preveía la exención del pago de los

³⁰No hay que olvidar la posibilidad de solicitar asistencia letrada de oficio, que puede provenir por el mero hecho de no tener letrado de su confianza, en cuyo caso deberá ser remunerada por el propio justiciable cuando no obtuviere la asistencia jurídica gratuita. El art. 121 establece que «todos los que sean parte en una causa, si no estuvieren declarados pobres, tendrán obligación de satisfacer los derechos de los procuradores que les representen, los honorarios de los abogados que les defiendan, (...)». Por tanto, únicamente cabe la exención cuando hay declaración de asistencia jurídica gratuita; en el resto de los casos, incluida la solicitud de abogado al Colegio correspondiente, permanece la posibilidad de reclamar las cantidades.

honorarios correspondientes a peritos e indemnizaciones de testigos. Por lo que se refiere a los peritos, éstos podían tener dos regímenes distintos de retribución en virtud de su pertenencia o no a la Administración de Justicia. Declaradas las costas de oficio y obtenido el beneficio de justicia gratuita, los peritos pertenecientes a la Administración Pública no tendrían la facultad de reclamar sus honorarios. En cambio, si eran peritos independientes, no oficiales, que declaraban a instancia de la parte beneficiada por la justicia gratuita, los honorarios correrían a cargo del Estado, al igual que sucede con las retribuciones de abogados y procuradores nombrados de oficio³¹.

Hasta aquí el sistema continúa prácticamente igual en cuanto a la extensión de los beneficios económicos y procesales (art. 6 LAJG).

Pero en último lugar, y en este punto se produce la diferencia esencial en las dos regulaciones, las indemnizaciones a los testigos que declararan en juicio

³¹GOMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, Barcelona, 1982, p. 235. Habitualmente existe cierta desidia por parte de los peritos no oficiales que acuden al proceso a la hora de reclamar sus honorarios si media beneficio de justicia gratuita, ya que, por regla general, sus retribuciones se suelen demorar en el tiempo, de tal modo que pierden efectividad práctica.

a instancia de la parte que obtuvo el beneficio corrían la misma suerte que los honorarios que podían cobrar los peritos; es decir, en caso de que llegasen a reclamar las indemnizaciones a la parte que los presentó, obtenido el beneficio, los gastos eran de cuenta del Estado³². El art. 2 del Real Decreto de 15 de octubre de 1900 señalaba que serían de cuenta del Estado el abono de las indemnizaciones de los testigos presentados tanto por el Ministerio Fiscal como por los procesados declarados «pobres»³³.

La Ley 1/96 de Asistencia Jurídica Gratuita establece en su art. 6 la extensión y el contenido material del derecho, olvidándose de hacer cualquier referencia a los testigos y la indemnización que se prevé en la LECRIM. A pesar de esta omisión, parece que debe mantenerse la idea, al menos teórica, de eximir también del pago de estas indemnizaciones cuando se reconozca el derecho a la asistencia gratuita. En caso contrario caeríamos en el absurdo de reclamar

³²GOMEZ COLOMER, *El beneficio de pobreza*, cit., p. 235; HERRERO PEREZAGUA, *La condena en costas*, Barcelona, 1994, p. 61.

³³La mención de testigos de la defensa debía ampliarse a los testigos que eran llamados por las partes acusadoras, particulares, privadas o públicas, en contra de lo previsto en el art. 5 de citado Real Decreto, que eximía al Estado del pago de dietas cuando los testigos eran propuestos por las acusaciones privadas o públicas (hay que entender acusación popular) si estaba personado el Ministerio Fiscal.

únicamente las indemnizaciones de testigos a las partes que litigaran con el beneficio de asistencia gratuita. Así lo considera Gómez Colomer, ya que se trata de gastos que tienen su fundamento en el proceso penal³⁴.

Las únicas razones que parece que han llevado al legislador a prescindir de estas partidas estarían en los prácticamente inexistentes casos en que los testigos reclaman una cantidad bien al Estado, bien a la parte que los citó. Pero en ningún caso este motivo debe dar lugar a la supresión de una partida que permanece como gasto en la LECRIM.

3.- Condena en costas a los responsables criminalmente de delito o falta: principio de vencimiento objetivo.

El art. 123 del Código Penal del 95 establece que las costas procesales se entenderán impuestas a los criminalmente responsables de todo delito o falta. Paralelamente, en la Ley de Enjuiciamiento Criminal se

³⁴GOMEZ COLOMER, *Constitución y proceso penal*, Madrid, 1996, p. 205.

obliga al pago de las costas a los procesados (art. 240.2° LECRIM)³⁵.

La posibilidad de que las costas no sean impuestas al condenado no existe. La situación inversa también está regulada en la ley, ya que en ningún caso se impondrán las costas a los procesados que fueren absueltos (art. 240.2° párrafo 2° LECRIM). Este último inciso, como se verá más adelante, puede dar lugar al planteamiento de algunas cuestiones relativas a la responsabilidad civil dentro del proceso penal y la exención de la culpabilidad del procesado³⁶.

³⁵AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 628, resalta la terminología utilizada en la ley procesal, pues impone las costas a los procesados, no a los condenados o responsables criminalmente de delito o falta, como hace la ley penal. Procesado sería aquel sobre el que hay un auto de procesamiento o una inculpación formal, de tal modo que bastaría este pronunciamiento, con independencia de la sentencia final, para que se impusieran las costas a alguien. Esta interpretación literal de la Ley nos lleva al absurdo, y debe ser superado por el complemento existente en el Código Penal, donde sí se utiliza la terminología adecuada.

³⁶CORTES DOMINGUEZ, con otros, *Derecho Procesal. Proceso Penal*, Valencia, 1.993, p. 788.

A) Unico supuesto de aplicación del principio del vencimiento objetivo: exigencia de responsable criminal.

El criterio seguido por el legislador para imponer el pago de costas procesales cuando se ha declarado la responsabilidad criminal es el del vencimiento, aplicado en toda su extensión y sin restricciones. La obligación de pago alcanza a todas las costas producidas en el proceso, devengadas durante la instrucción y el juicio oral, hayan sido ocasionadas por el condenado o por las otras partes³⁷.

El principio objetivo o del vencimiento ha sido estudiado por la doctrina, pero su principal precursor fue Chiovenda, entendiendo por vencido a aquel contra el cual «se declara el derecho o se dicta la decisión judicial». El presupuesto para que haya vencimiento, por tanto, es la existencia de un hecho anterior al proceso y que se señala como causa de éste, y además que sea un hecho, al menos, objetivamente injusto³⁸.

³⁷IBAÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 351. El Código de Procedimiento Penal italiano también recoge este criterio en el art. 535, así como el § 465 StPO en el marco del proceso alemán.

³⁸CHIOVENDA, *La condena en costas*, cit., p. 315.

Más actual y detalladamente se describen por Lozano-Higuero Pinto las notas características del vencimiento, señalando un sentido negativo y otro positivo³⁹. Negativamente se puede describir porque desaparece cualquier motivación o estado psicológico con el que la parte acude al juicio, ya sea el acusado, el querellante o el actor civil. En sentido positivo será vencido aquel que ha negado en todo o en parte el reconocimiento de la situación jurídica creada por la causa que motiva el procedimiento.

Añade también este autor que la posibilidad de que la parte no ofreciera resistencia ni negara los puntos controvertidos (serían los supuestos de rebeldía, o de conformidad en nuestro caso) puede suponer igualmente un vencimiento.

Siguiendo estas definiciones se puede afirmar la correspondencia en el proceso penal entre la condena del acusado y la imposición de las costas. Pero no hay que olvidar que en la Ley de Enjuiciamiento Criminal conviven los criterios principales existentes en la materia, es decir, el objetivo y el subjetivo de la

³⁹LOZANO-HIGUERO PINTO, *Constitución y Proceso: el principio de imposición de costas*, León, 1987, p. 118.

temeridad o mala fe. El primero se aplica al caso de sentencia de condena, es decir, cuando se declara la responsabilidad penal. El segundo está en relación con las partes acusadoras, querellante y actor civil. Por lo tanto, existiendo absolució, el principio de vencimiento deja de aplicarse, para pasar a la comprobación de los elementos subjetivos que rigen la imposición de costas a las otras partes, o en su defecto, la declaración de oficio.

Si nos centramos únicamente en la imposición de costas al acusado y en el vencimiento objetivo, se hace inevitable volver al fundamento primero de la condena en costas. Lo que en la actualidad resulta una mera consecuencia jurídica y procesal del hecho delictivo y permanece en íntima relación con la cuestión de fondo (delito o falta), trae su causa de una regulación esencialmente distinta, a pesar de que los efectos prácticos sean idénticos. Como ya indicamos, la condena en costas era una pena que se imponía por la comisión de delitos y faltas, regulada en los Códigos Penales de 1848 y 1870⁴⁰. Con posterioridad, en el Código Penal de 1928 pasó a constituir el cuarto supuesto de

⁴⁰Vid. *supra* Cap. II.

responsabilidad civil, junto a la restitución, la reparación del daño y la indemnización de los perjuicios. Actualmente y desde 1932, se concibe como la consecuencia jurídica de un delito, con una función reparadora derivada de los gastos procesales que el condenado ocasiona a la parte acusadora⁴¹. Este conjunto de textos legales ha sido el reflejo del distinto fundamento que ha tenido la condena en costas; a saber, como pena, como resarcimiento y como vencimiento.

La teoría del vencimiento objetivo no hay que considerarla únicamente como criterio de imposición de costas, sino también como fundamento mismo de la condena, reflejado todo ello en la regulación procesal penal. El criterio de imposición objetivo ha sido constante. Ahora bien, como fundamento de la condena el vencimiento implica el pago, no ya porque el vencido deba sufrir el pago una pena pecuniaria, como podía ocurrir en los códigos penales del siglo anterior, o porque se presuma que la parte ha obrado en el proceso

⁴¹ANTON ONECA, *Derecho Penal*, cit., p. 670; LANDROVE DIAZ, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, p. 161; MORILLAS CUEVA, *Teoría de las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1991, p. 177. Dentro de la doctrina procesalista, no se puede formar un juicio exacto sobre las costas sin determinar lo procedente respecto de lo que es el fondo del asunto; vid. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 609.

mediando culpa o negligencia, sino porque se ha causado un perjuicio objetivamente injusto a la parte contraria⁴². Por ello, pretender justificar más allá de este criterio la simple existencia de una institución como las costas, se torna reiterativo en la doctrina y carente de efectos prácticos.

B) Gastos abonables por el responsable del delito o falta.

Si bien el principio del vencimiento objetivo ha permanecido inalterado, el contenido de las costas que debía abonar el acusado no ha sido una cuestión pacífica. Es importante determinar los gastos que debe abonar el criminalmente responsable y, por lo tanto, el condenado en costas, ya que es una cuestión variable en virtud de diferentes factores.

⁴²VAZQUEZ SOTELO, *Comentario al art. 523 LEC*, cit., p. 452; en análogo sentido, FENECH, *Derecho Procesal Penal*, vol. II, 2ª ed., Barcelona, 1952, p. 587, establece que en consideración del resarcimiento, los efectos económicos del proceso deben repercutir sobre el que, con su conducta antijurídica, dio motivo a la incoación del proceso. Cfr. AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 605, mantenía el carácter de pena accesoria de las costas porque el Código Penal vigente en aquel momento así regulaba esta institución.

Conviene hacer distinciones en función del tipo de proceso ante el que nos hallemos, pues no serán los mismos gastos los del procedimiento ordinario o abreviado que los producidos en un proceso que se siga por los trámites del juicio de faltas. No se debe olvidar tampoco la posibilidad de que la acción civil se ejercite conjuntamente con la penal, de tal modo que pueden haberse personado otras partes que tengan interés en esta pieza exclusivamente.

También, la persecución de delitos privados o semipúblicos determina un distinto tratamiento en el orden de prelación de pago de responsabilidades pecuniarias cuando los bienes no son bastantes para satisfacerlas (art. 126 CP del 95), además de los problemas terminológicos respecto al acusador privado, y de las menciones expresas que debe contener la sentencia (art. 124 CP). En materia de delitos contra la salud pública también existen diferencias en el orden de satisfacción de las responsabilidades pecuniarias (art. 378 CP del 95).

En principio y con carácter general, el condenado deberá abonar todas las costas, afirmación que inicialmente incluye los derechos de arancel (bien sean de registradores o bien de procuradores), los honorarios devengados por los abogados y peritos, y las

indemnizaciones a testigos y peritos que las reclamaren, así como los demás gastos que se ocasionaran en la instrucción de la causa (art. 241 LECRIM). Los honorarios de abogados y los derechos de procuradores tienen en este sentido un tratamiento conjunto, puesto que el resto de las partes personadas, en general, acudirán representadas y defendidas, salvo que la ley expresamente les exima de tales requisitos de postulación.

En primer lugar, los honorarios y derechos de letrados y procuradores están referidos al querellante particular, privado, actor civil y, podemos decir que cada vez más dudoso actualmente por lo abusivo de su intervención en algunos casos, al actor popular. Los honorarios e indemnizaciones de peritos y testigos, además de los anteriores, se incluyen los presentados en juicio a instancia del Ministerio Fiscal. La falta de precisión terminológica de la legislación procesal nos ha llevado a plantear los principales problemas en torno a los gastos ocasionados por el querellante o acusador particular, privado o popular⁴³.

⁴³MONTERO AROCA, *Las costas de la acusación particular en los procesos de urgencia*, Revista de Derecho Judicial, nº 54, 1973, p. 16, publicado también en "Estudios de Derecho Procesal", Barcelona, 1981, pp. 571-599; LLORCA ORTEGA, *La sentencia y*

B.1) Problemas terminológicos planteados en los procesos por delitos públicos.

En primer lugar, respecto al binomio querellante-acusador, no parece tener relevancia el hecho de que un procedimiento por el que se enjuicia un delito perseguible de oficio, comience por querrela del ofendido y perjudicado o del Ministerio Fiscal, o por mera denuncia⁴⁴. En el CP se habla continuamente de acusador, mientras que la LECRIM utiliza en el art. 240.3º el término querellante. Se entiende que en ambos casos se quiere designar a la misma persona o parte generadora de gastos reintegrables⁴⁵. La presencia de acusador particular, sea en el momento procesal que sea, permite el nacimiento de una serie de desembolsos que deberán ser sufragados por el condenado por el delito, al igual que ocurre con el querellante. La diferencia cuantitativa estará en función del momento

el pronunciamiento sobre costas en los procesos penales, Revista de la Academia Valenciana de jurisprudencia y Legislación, Valencia, 1980, p. 29.

⁴⁴Cfr. MONTERO AROCA, *Las costas de la acusación particular en los procesos de urgencia*, cit., p. 20, advertía la falta de equivalencia entre los términos querellante particular y acusador particular en el procedimiento de urgencia regulado en la Ley de 8 de junio de 1957, aunque no era posible una interpretación restrictiva a la vista de lo que el enjuiciamiento criminal recogía para ambas figuras.

⁴⁵ La Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 2 de febrero de 1996 pone de manifiesto la falta de precisión terminológica en la LECRIM en materia de costas.

en que los gastos de letrado y procurador comiencen a generarse para el particular.

B.2) Posible abono de los gastos de la acción popular por el responsable penal.

En segundo lugar, la inclusión de los gastos de la acción popular no parece quedar muy clara con la normativa actual, sobre todo a la vista de la proliferación de asociaciones y particulares que se dedican sistemáticamente a personarse en determinados procedimientos, sin que su actuación llegue a tener trascendencia a los efectos del descubrimiento de los hechos delictivos.

A la pregunta de si deben incluirse los gastos del acusador popular en las costas que debe abonar el condenado, cabría formular dos planteamientos. Por un lado, se pueden excluir las costas del acusador popular por reciprocidad. Es decir, puesto que la ley no prevé expresamente la condena en costas a esta parte, no sería equitativo que se beneficiase de la condena del imputado. No obstante, se mantiene la duda respecto a su posible condena en costas cuando en su conducta concurra temeridad o mala fe.

Un argumento distinto hay que buscarlo en la tradición procesal, en la que se aplicaba el régimen del procedimiento de urgencia regulado en la Ley de 8 de junio de 1957 y 30 de julio de 1959, actualmente derogado tras sucesivas reformas. En el marco de este procedimiento se hallaba el art. 802.2º, donde se hacía referencia al contenido y pronunciamientos de la sentencia, más amplios que los prevenidos por los arts. 142 y 742 de la LECRIM. Entre otros, la resolución judicial debía mencionar expresamente si procedía el pago por el condenado de las costas causadas por el querellante particular o el actor civil si su intervención fue relevante para el éxito de las acciones. A falta de pronunciamiento del órgano judicial, las costas se entendían excluidas de la tasación. Como la Ley sólo se refería a estas dos figuras, debía entenderse también fuera de la tasación y de la resolución expresa del tribunal los gastos deducidos por la acción popular. Si las leyes procesales nada dicen, ni la sentencia condena expresamente, no podría efectuarse una interpretación extensiva del precepto (art. 241 LECRIM) en perjuicio del procesado.

Confirmando esta idea, la doctrina, en concreto Sáez Jiménez⁴⁶, señaló en su día que nunca se podría conceder costas a las acusaciones populares por muy relevante que fuera su actuación, ya que la ley impondrá las costas a los acusadores particulares y actores civiles, sin hacerlo extensivo a la acción popular. La razón esgrimida se basa fundamentalmente en que si la ley nada dice, no se debe interpretar en sentido tan amplio que sea contrario a los intereses del procesado.

Viada y Aragonese también han eliminado implícitamente la posibilidad de incluir entre las costas que debería pagar el acusado las causadas por otros acusadores, tanto particulares como populares, haciendo uso del criterio que selecciona una actuación necesaria en el proceso. Subyace la idea de la relevancia que presidía el procedimiento de urgencia⁴⁷. Para determinar la inclusión o no de estos gastos toma

⁴⁶SAEZ JIMENEZ, *Comentarios prácticos a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, cit., p. 960.

⁴⁷VIADA LOPEZ-PUIGSERVER y ARAGONESES ALONSO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, T. I, 4ª ed., Madrid, 1974, p. 435, para el supuesto en que existieran varios acusadores, se debe «abonar las costas de aquel cuya actuación haya sido necesaria». En el mismo sentido, ANTON ONECA, *Derecho Penal*, cit., p. 672, basándose en el criterio de actuación superflua, presente en la inmensa mayoría de los casos, y en la escasa moralidad que implica por las representaciones (extendiéndolo a la acción particular) la obtención de un lucro a costa del procesado solvente.

como referencia la intervención del Ministerio Fiscal. Si éste ya actuaba, las partes acusadoras deben pagar las costas causadas a su instancia, a diferencia de lo que sucedería si el ministerio público no interviniera, en cuyo caso, será el condenado el que corra con ellas.

En contra se muestra Montero Aroca, criticando esta postura por entender que la exclusión implicaría una distinción que no tiene base legal, pues la Ley de Enjuiciamiento Criminal no distingue a estos efectos entre acusador popular y particular⁴⁸.

La jurisprudencia se ha pronunciado en sentido afirmativo y posibilitar la inclusión de las costas devengadas por la acusación popular en la tasación, al entender que los arts. 240 y 241 de la LECRIM se refieren a todas las costas, sin especificar las partes acusadoras⁴⁹. En otras ocasiones se admite incluir las

⁴⁸MONTERO AROCA, *Las costas de la acusación particular en los procesos de urgencia*, cit., p. 22.

⁴⁹Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 18 de junio de 1976, además de exponer las doctrinas que rigen la imposición de costas en el proceso penal, comprende en las costas, partiendo de los arts. 239 y sig. de la LECRIM, y especialmente del art. 111 del Código Penal del 73, los gastos de «papel sellado, timbres, tasas y demás conceptos reintegrables al Estado, las indemnizaciones a los testigos y los honorarios de los peritos, los de los letrados y los derechos arancelarios de los procuradores que hayan defendido o representado a las partes intervinientes, y ello tanto en lo que respecta a los que representaron y defendieron al procesado o procesados como en lo que atañe a los que postularon en pro del actor civil o del acusador particular, popular o privado».

costas de la acusación popular sólo en el caso en que las alegaciones y participación en el proceso hubiesen sido relevantes, presumiéndose tal relevancia si la sentencia no contiene un pronunciamiento distinto⁵⁰.

No faltan sentencias que excluyen la inclusión de las costas del acusador popular porque consideran que es un ente «no imbricado en la dinámica delictiva», no pudiendo ser resarcido por su actuación en el proceso, especialmente cuando acusa también el Ministerio Fiscal⁵¹.

Teniendo en cuenta, como veremos más adelante⁵², que cabe imponer las costas al actor popular, la situación inversa es coherente con una regulación que trata de equiparar a todas las partes en el proceso. Sólo cuando la sentencia expresamente lo excluya, por razones de grave disparidad con lo aceptado en el

⁵⁰Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 12 de marzo de 1992 dice: «La intervención de las partes acusadoras (entre las que se encuentra la acción popular) no ha sido ni mucho menos inútil o perturbadora. Antes al contrario ha permitido conocer interesantes criterios y posturas jurídicas, en problemas muy controvertidos. Mas no se puede calificarlas sin embargo como relevantes, como determinantes de la acción judicial, del proceso judicial o del fallo judicial».

⁵¹ Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 1995, 2 de febrero de 1996 y 13 de febrero de 1997.

⁵²Vid. *infra* apdo. 6.

fallo, se entiende que el acusado no viene obligado al pago de las costas de esta parte.

En definitiva, entendemos que el actor popular no deja de ser parte acusadora con las mismas posibilidades que el resto, y, en consecuencia, puede aplicarse el mismo régimen y criterio de imposición de costas como si de un acusador particular se tratara. En este punto importa el hecho de que su actuación no haya sido superflua e inútil, de tal modo que resulta conveniente que el órgano jurisdiccional declare la irrelevancia de la misma y excluya expresamente estos gastos. En principio debe considerarse que su intervención en el proceso es acorde con su finalidad⁵³, sin necesidad de que se superponga a la del Ministerio Fiscal. Del mismo modo que el acusador particular ve cómo sus costas son imputadas al condenado con independencia de la personación del Ministerio fiscal, el acusador popular debe tener un régimen análogo salvo por su exclusión en la pieza de responsabilidad civil. En cualquier caso, atendiendo al criterio de reciprocidad o equivalencia, si afirmamos la posibilidad de condenar en costas también al

⁵³GIMENO SENDRA, *Constitución y proceso*, Madrid, 1988, pp. 83 y ss.

acusador popular, admitiremos la inclusión de sus gastos en las costas procesales en aplicación del art. 123 del CP y 241 de la LECRIM.

B.3) Inclusión expresa de las costas de la acusación particular: criterios de relevancia y heterogeneidad.

En tercer lugar y referido a la acusación particular, en el procedimiento ordinario y abreviado rige la idea de que cuando se condena en costas al acusado se entiende que debe abonar todas las costas, incluidas las del querellante particular y las del actor civil. El mero vencimiento es pues determinante para el cumplimiento de la obligación del art. 123 del CP y el art. 240.2º de la LECRIM. No obstante, así como el principio de vencimiento objetivo a lo largo de la legislación procesal española ha sido constante cuando se declaraba la responsabilidad criminal del procesado, ocurre lo mismo en lo relativo a la extensión de los gastos ocasionados durante el proceso.

El punto conflictivo consistía en la inclusión de los gastos de la acusación particular cuando se obligaba a abonarlos al condenado. Gran parte de la

doctrina jurisprudencial en esta materia ha girado en torno a la regulación del procedimiento de urgencia de 8 de junio de 1957 y 30 de julio de 1959, posteriormente modificado por Ley de 1967, y derogado en virtud de la Ley Orgánica 7/88, que lo sustituye por el procedimiento abreviado.

Los problemas derivaban del art. 802 de la LECRIM (en su redacción de 1957) al exigir que la sentencia contuviera un pronunciamiento expreso sobre las costas causadas por el querellante particular o actor civil, siempre que la intervención fuera relevante para el éxito de las acciones ejercitadas. La redacción del mismo artículo en 1967 suprimió el último inciso, aunque esencialmente no variaba nada⁵⁴. En estos casos se obligaba al juez a decidir si la actuación en juicio de estos acusadores y actores era relevante o no, para resolver si al condenado le correspondía abonar sus gastos. La omisión de un pronunciamiento al respecto implicaba que el acusado no tenía la obligación de pagar a estas partes. La parte dispositiva de la

⁵⁴Cfr. MONTERO AROCA, *Las costas de la acusación particular en los procesos de urgencia*, cit., p. 28, afirma que la variación y eliminación del requisito de la relevancia supone la exigencia de un pronunciamiento expreso sobre las costas de la acusación; en caso contrario, la sentencia incurrirá en nulidad si guarda silencio, nulidad que puede declararse de oficio.

sentencia debía contener un pronunciamiento sobre la imposición de las costas del querellante particular y del actor civil, ya que el art. 802 de la LECRIM en su redacción de 1967, ordenaba resolver sobre las mismas sin que se pudiera guardar silencio⁵⁵.

No obstante, existían soluciones distintas que ayudaban a aclarar esta corriente jurisprudencial, aunque todas esencialmente iguales. Por un lado, se partía de la base de que siempre eran imputables al condenado las costas de la acusación particular y del actor civil⁵⁶. Por otro lado y con carácter excepcional, no habría lugar a la imposición si su intervención fue notoriamente superflua, inútil o perturbadora, introduciendo en el debate cuestiones absolutamente heterogéneas con las tesis e imputaciones

⁵⁵Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 20 de febrero de 1981 recoge el debate doctrinal sobre si las costas de la acusación particular o del actor civil son siempre imputables al reo, si sólo la declaración de costas se ha de supeditar a la relevancia de su intervención, o si se permite aplicar el art. 802 LECRIM a situaciones de auténtica justicia con el criterio de discrecionalidad judicial mesurado, en el que el agravio económico de las costas no debe proceder por ser más justo eludir al abono de intervenciones inútiles, inoperante y perturbadoras. Al final la sentencia se inclina por el arbitrio judicial mesurado.

La Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 17 de mayo de 1965 apreciaba la necesidad incluso de realizar un pronunciamiento expreso sobre la relevancia de la intervención, postura que es recogida en la Sentencia de 9 de febrero de 1981.

⁵⁶ESTEBAN GOMEZ, *Las costas de la acusación particular en los procesos de urgencia*, La Ley, nº 3, 1981, p. 774.

mantenidas por el ministerio público y que no prosperaron en la sentencia, en cuyo caso era innecesario un pronunciamiento en la resolución final que analizara estas circunstancias⁵⁷. Así pues, si en principio era preciso afirmar expresamente la relevancia de la actuación, posteriormente lo que resulta necesario es hacer mención expresa de la no relevancia e inutilidad de la misma.

Sin estas últimas matizaciones en el procedimiento de urgencia, la regla general (necesaria inclusión expresa en la condena de los gastos del acusador particular y actor civil) se convertía en una condena en costas vacía de contenido, pues, desaparecida la obligación de pagar los gastos de acusador y actor civil si no mediaba resolución expresa del tribunal, restaban pocos conceptos y cuantitativamente menos importantes por los que proceder a la tasación de costas. Entonces cabría haberse preguntado hasta qué punto esta ausencia de pronunciamiento expreso en la sentencia de condena infringía el art. 109 del CP del 73 y el art. 240.2° de

⁵⁷Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 3 de marzo y 21 de noviembre de 1980, 27 de noviembre de 1992, 6 de abril de 1993. Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 16 de junio de 1966.

la LECRIM, ya que era evidente la reducción operada sobre las costas, dejando de aplicarse en toda su extensión el precepto del Código Penal⁵⁸.

El análisis de una actuación irrelevante de las partes acusadoras presuponía cierta dosis de temeridad puesto que si el querellante o actor civil demostraban una diligencia normal, ésta no era suficiente para que el condenado les reembolsara sus gastos. Era necesaria una actividad positiva, un plus sobre la actividad del Ministerio Fiscal para que se pudieran incluir sus costas en la tasación. El Ministerio Fiscal ha sido el punto de referencia a los efectos de considerar relevante y útil la actuación de las otras partes procesales con repercusión en la imposición de las costas.

La personación del Ministerio Fiscal en cualquier procedimiento puede dar a entender que el resto de las acusaciones particulares, incluidas las de la acción popular, resultan innecesarias, y que los perjudicados

⁵⁸OLIVERA, *Problemas del procedimiento de urgencia: las costas del querellante particular o actor civil*, Revista Jurídica de Cataluña, 1961, p. 829, declara inadmisibles y evidentes la contradicción con el art. 109 del CP.

están plenamente protegidos por él⁵⁹. De este modo, la acusación estaría asegurada como una función que asume el Estado a través de una autoridad con competencia específica para ello. El ejercicio de la acusación particular no constituiría en los delitos perseguibles de oficio una actuación necesaria del particular para el impulso de la acción penal. En este caso, entiende el TS que cuando la acusación particular no hubiera favorecido el resultado de condena de la sentencia, las costas de su actuación no deberían ser soportadas por el procesado⁶⁰.

En virtud de esta idea, la propia estructura del proceso penal español carecería de sentido al asumir el ministerio público todos los intereses de los ofendidos, perjudicados, particulares y del resto de los ciudadanos. Por el contrario, la presencia de acusadores particulares junto con el representante del

⁵⁹El propio Tribunal Supremo, en sentencia de 2 de octubre de 1993, ha indicado que «en el proceso penal, la defensa de los intereses sociales y de la víctima está confiada -en principio y sin perjuicio de otras intervenciones reconocidas constitucionalmente- al Ministerio Fiscal». También las Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 21 de febrero de 1995 y 2 de febrero de 1996.

⁶⁰Distinto es el supuesto en que se personen varias acusaciones superpuestas y distantes en el tiempo, como sucede en la Sentencia (Sala de lo Penal) de 29 de marzo de 1993. En este caso hay acusación particular en representación de descendientes de la víctima, y posteriormente se incorpora al proceso la acusación particular de la viuda en el último momento, considerándose procedente la exclusión de estas últimas costas.

interés social se permite en nuestro ordenamiento, y favorece la persecución de los hechos delictivos, así como la defensa de los aspectos puramente civiles. El respeto a los intereses particulares del sujeto pasivo del delito debe presidir también la condena en costas, sin que sea preciso que el legislador obstaculice indirectamente su personación en juicio a través de los graves efectos patrimoniales que pueden producirse⁶¹.

Actualmente, en el procedimiento ordinario y en el abreviado, derogado el art. 802 de la LECRIM por Ley Orgánica 7/88, la regla general es que el importe de las costas procesales correspondientes a la acusación particular está comprendido dentro de la condena en costas que la sentencia haga sobre los responsables del delito⁶², sin necesidad de que la sentencia lo refleje expresamente. La excepción se da únicamente cuando la intervención de esta acusación no hubiere tenido relevancia, en cuyo caso deben quedar excluidas, previo pronunciamiento en la resolución sobre la notoria

⁶¹IBAÑEZ Y GARCIA-VELASCO, *Curso de Derecho Procesal Penal*, cit., p. 352, realiza un planteamiento inverso en el sentido de preguntarse si la actuación irrelevante es más la del Ministerio Fiscal que la del acusador particular.

⁶²Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 22 de enero y 29 de febrero de 1992, 6 de abril y 7 de mayo de 1993, y 2 de febrero de 1996.

actuación superflua, inútil e incluso perturbadora⁶³. Cuando se incluyan las costas de la acusación particular el tribunal no tiene que pronunciarse sobre la relevancia de tal acusación, ni siquiera incluirlas expresamente, lo mismo en el proceso ordinario que en el abreviado. La imposición se basa en criterios de vencimiento, mas que en la propia homogeneidad o divergencia de las peticiones respecto del Ministerio Fiscal.

La jurisprudencia sólo ha permitido que cuando se dé una acusación de peticiones heterogéneas e inviables con las del Ministerio Fiscal, el procesado resulte exonerado de manera implícita por la evidencia, no siendo necesario el pronunciamiento sobre la relevancia⁶⁴.

Por lo tanto, son tres las situaciones que pueden darse. Como regla general, la inclusión de las costas de la acusación particular porque se presume su relevancia, en cuyo caso no es preciso realizar ningún pronunciamiento expreso. En el lado opuesto, se

⁶³Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 9 de marzo de 1991, 27 de noviembre de 1992, 6 de abril, y 27 de diciembre de 1993, 26 y 28 de septiembre de 1994.

⁶⁴Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 14 de junio de 1993.

entenderá que estas costas no se incluyen por evidente discordancia con las peticiones del Ministerio Fiscal, no siendo tampoco necesario reflejar la circunstancia en la sentencia. Por último, y como caso intermedio, se excluirán expresamente los gastos de la acusación particular cuando el juez o magistrado efectúe un juicio sobre la irrelevancia e inutilidad de su actuación⁶⁵. En este último punto es donde se le exigirá al órgano judicial mayor grado de explicación⁶⁶.

En cuanto a los criterios que se siguen para determinar la inclusión o exclusión de los gastos de la acusación particular, puede observarse una evolución jurisprudencial. El criterio de la relevancia tal y

⁶⁵Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 17 de mayo de 1996.

⁶⁶Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 18 de febrero de 1959, dice que «no obstante, la "plus petitio" formulada por la acusación particular, no cabe sustraer de la totalidad de las costas la parte que ha sido excluida cuando la interpretación literal a que obliga la aplicación de la norma penal, no consiente establecer distinción entre el efectivo o no alcanzado resultado por la petición de la indicada acusación». Según las Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1990 y 9 de febrero de 1993, tampoco puede hablarse de heterogeneidad cuando existen diferencias sólo en cuanto a la apreciación o no de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal.

La relevancia en la actuación del querellante o acusador particular no puede determinarse apriorísticamente, sino que es necesario un análisis causal y particular. Así, entre otras, la actividad es relevante cuando estima el órgano judicial, aunque sea parcialmente, una pretensión reparatoria no ejercitada por el Ministerio Fiscal (Sentencia del TS -Sala de lo Penal- de 9 de octubre de 1992); también cuando la pretensión reparatoria solicitada por la acusación particular y concedida en la sentencia supera la

como se entendía en la doctrina jurisprudencial anterior a 1988 ha pasado a un segundo plano, y es sustituido por la homogeneidad o falta de disparidad en lo solicitado por la acusación. La inclusión en la condena en costas de las causadas por la acusación particular será procedente cuando su actuación haya sido homogénea, sin necesidad de que realice esa actividad con la carga positiva de la relevancia. Ello no quiere decir que la homogeneidad o la mera ausencia de perturbación u obstaculización en el hacer del acusador lleve implícitamente contenida la nota de la relevancia. Únicamente significa que el criterio seguido abandona la idea heredada de la regulación del procedimiento de urgencia, limitándose a la aplicación de los preceptos actuales⁶⁷.

solicitada por el órgano público (Sentencia del TS -Sala de lo Penal- de 29 de febrero de 1992).

⁶⁷Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 26 de febrero y 25 de marzo de 1993, confirman que hay absoluta homogeneidad ya que coinciden los hechos relatados por las partes públicas y privadas, aunque la disparidad se recoge en las calificaciones jurídicas. En ocasiones irrelevancia se equipara a heterogeneidad.

No puede considerarse irrelevante cuando existe paralelismo y homogeneidad básicos, difiriendo en el orden cuantitativo de la pena e indemnización, propias de las apreciaciones de las partes. Así, las Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 24 de diciembre de 1991, 22 de enero de 1992. Con mayor extensión, la Sentencia de 20 de febrero de 1981 indica que no se rompe la homogeneidad cuando existe cambio en la condena, distinta de la acusación, dentro del mismo campo delictivo, si hay reducción de la cuantía de la indemnización, o la variación derivada del arbitrio judicial en el "*quantum*".

Tras el nuevo Código Penal de 1995 la situación parece retornar a la regulación del antiguo art. 802 de la LECRIM, en el que era necesario que la sentencia contuviera expresamente la condena al pago de los gastos de la acusación particular. La modificación sufrida se halla en el art. 126.3° del CP, donde se establece el orden de los pagos a que debe hacer frente el penado o responsable civil subsidiario. En la referencia a las costas del acusador particular o privado se especifica la procedencia de su pago cuando en la sentencia se impusiere. Este precepto podría estar en contradicción con el art. 123 del CP y 241 de la LECRIM, que no contienen más exigencias al respecto⁶⁸.

A pesar de la inclusión de este inciso en el art. 126.3° del CP, por aplicación del art. 123 hay que considerar incluidas implícitamente las costas de la acusación particular en las mismas. En caso contrario se vacía de contenido por la carencia de otros gastos diferentes a los de la acusación particular.

⁶⁸El art. 378 del nuevo CP aplicable a las sentencia dictadas en los delitos contra

B.4) Delitos perseguibles a instancia de parte.

Menor complejidad presenta el proceso que conoce de delitos perseguibles a instancia de parte, pues la intervención del Ministerio Fiscal desaparece si el delito es privado, y comienza una vez cumplido el presupuesto de la denuncia de parte si es delito semipúblico. La relevancia de la participación de la acusación privada se incrementa, así como la justificación de incluir sus propios gastos entre las costas.

Tras la promulgación del Código Penal de 1995 no cabe ninguna duda acerca de la posibilidad de inclusión de los honorarios de la acusación particular. El art. 124 establece que siempre que estemos en presencia de estos delitos sólo perseguibles a instancia de parte, estos honorarios se incluirán. El precepto es absolutamente nuevo, ya que no se insertaba ni en el Proyecto este inciso.

Las razones se desconocen, si bien hay que buscarlas en la antigua necesidad de incluir expresamente los honorarios de la acusación particular

la salud pública también incluye la misma referencia.

en la sentencia que condenara en costas. Con la referencia del Código se evita cualquier discusión en torno a la obligación del órgano judicial de referirse expresamente a la acusación particular, aunque en este caso debería hablarse de acusación privada. Por lo tanto, aunque la resolución dictada en procesos por delitos perseguibles sólo a instancia de parte se limite a condenar en costas a la parte responsable criminalmente, deberán entenderse incluidos siempre los honorarios de la acusación particular⁶⁹.

B.5) Gastos del actor civil causados en la pieza de responsabilidad civil.

Las costas causadas por el actor civil cuando es persona distinta a la que ejercita la acción penal, deben entenderse incluidas también a efectos del pago por el condenado. La actividad del actor civil se

⁶⁹No se hace referencia ni a los derechos de procuradores que representen a la parte ofendida o perjudicada por el delito, ni a los devengados por testigos o peritos que declaren a su instancia. Si en estos casos no es necesaria la declaración expresa de inclusión de estas partidas por entenderse así a partir del art. 123 del CP, parece superflua una declaración en el Código en este sentido, si no es por el nº 3 del art. 126 donde se hace necesario que la sentencia imponga el pago de las costas del acusador particular o privado. En los delitos perseguibles a instancia de parte no se requiere un pronunciamiento como este.

limita, durante la instrucción y el juicio oral, a solicitar las medidas y actuaciones exclusivamente encaminadas a la determinación de este tipo de pretensiones. En consecuencia, las costas a que venga obligado el procesado declarado culpable, se limitarán cualitativa y cuantitativamente a este objeto procesal, no siendo procedente que abone la totalidad de costas, como si de un acusador particular se tratara⁷⁰.

B.6) Existencia de costas en el juicio de faltas.

Un último problema planteado en muchas ocasiones tiene su origen en las sentencias que absuelven al procesado de todos los delitos, pero que aprecian la existencia de falta. En estos casos, la jurisprudencia ha sido unánime, señalando que la condena en costas corresponde cuantitativamente al juicio de faltas, no pudiendo ser superiores y como en este tipo de juicios no es necesaria la intervención de abogado y

⁷⁰ La Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 2 de febrero de 1996 realiza un análisis de todas las partes que intervienen en el proceso a efectos de la inclusión de sus gastos en las costas. Respecto del actor civil entiende que «no debe minorársele la indemnización con gastos de sus rivales que pueden y deben ser atribuidos al autor del delito del que dimana su condición de ofendido y perjudicado y la necesidad de su resarcimiento».

procurador, ni siquiera para formular la querrela, en virtud del art. 969 de la LECRIM no procederá por lo tanto incluir las costas de la acusación particular en lo relativo a abogado y procurador⁷¹.

Ahora bien, esto no significa que en el juicio de faltas no se devenguen gastos que deban imputarse al responsable criminal⁷². Puede haber condena en costas, y éstas corresponderán a las indemnizaciones de testigos y peritos, y honorarios de estos últimos, siguiendo el régimen general y considerándose incluidos los de aquellos que testificaron e informaron a instancias de la acusación particular, privada (en la actualidad inexistente por la supresión de las faltas privadas en el CP del 95), popular y del actor civil. A diferencia de lo establecido en la LECRIM para el juicio de faltas, donde no es preceptiva la intervención de abogado y procurador, el resto de sujetos fuente de gastos desempeñan una función que,

⁷¹Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 31 de marzo de 1966, 21 y 22 de enero y 21 de noviembre de 1968, 29 de octubre y 3 de noviembre de 1971, 7 de marzo de 1988 y 9 de marzo de 1991, entre otras.

⁷²Por lo tanto, hay que imputar al condenado las costas del acusador particular, no negarlo justificándolo en la innecesariedad de intervención de abogado y procurador, como señala GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 814.

originando costas, es imprescindible en todos los procesos, incluido éste.

C) Efectos de la conformidad del procesado sobre las costas.

La doctrina en general señala que la conformidad representa una vía autocompositiva de solución de conflictos que tiende a ayudar y aliviar el exceso de trabajo de los tribunales, traduciéndose en la consecución de beneficios procesales y materiales para el imputado⁷³.

Como señala, resumiendo y analizando esta figura, la Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 17 de junio de 1991, «la conformidad es una institución que pone fin al proceso basándose en razones utilitarias o de economía procesal evitando la realización del acto del juicio oral y por consiguiente la práctica de las pruebas encaminadas a demostrar la realización del

⁷³GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 303; GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 329; también, y como manifestación del principio de oportunidad reglada, aunque se muestre especialmente crítico, RUIZ

hecho imputado». Y más adelante, «la conformidad significaría un allanamiento a las pretensiones de la acusación pero sin llegar a sus estrictas consecuencias».

No debemos dejar a un lado los resultados obtenidos con esta figura desde la perspectiva de la víctima. La satisfacción que encuentra en la pronta resolución de la situación de su ofensor será mayor que si el proceso se dilatara para llegar a consecuencias análogas. El objetivo fundamental en este sentido también está en resarcir y pagar las cantidades correspondientes a responsabilidad civil y costas con la mayor premura, evitando un pago atrasado en el tiempo que equivaldría a una menor compensación del perjudicado y ofendido. De todas estas afirmaciones se deducen los problemas tradicionales en orden a determinar la naturaleza jurídica de esta institución, de la que, indirectamente, se derivan consecuencias para la condena en costas.

Tanto en el procedimiento ordinario como en el abreviado existe la posibilidad de que el acusado

VADILLO, *El principio de oportunidad reglada*, en «Estudios de Derecho procesal penal», Granada, 1995, p. 303.

preste su conformidad con el escrito de calificación provisional o de acusación (art. 655 para el ordinario, y art. 791.3 en el procedimiento abreviado). Este acto no afecta únicamente a los hechos, puesto que la conformidad lo es con la pena solicitada por la acusación o la más grave de existir varias acusaciones, e implícitamente con la calificación que del hecho se realice.

La Ley señala en el art. 655 que la aceptación tiene lugar con la calificación más grave, mientras que en el marco del procedimiento abreviado será con el escrito de acusación que contenga pena de mayor gravedad. Se permite expresamente que exista disconformidad en la responsabilidad civil, continuando el proceso únicamente para la discusión del objeto civil, y, como indica Gómez Colomer, siguiendo los principios propios de este proceso⁷⁴.

Gimeno Sendra distingue, en función de las pretensiones ejercitadas en el proceso, la conformidad absoluta, cuando el acusado se conforma con el objeto

⁷⁴GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 309. Surge entonces la pregunta sobre la aplicación igualmente del art. 523 de la LEC en las costas y la figura a la que puede equiparse la conformidad.

penal y el civil, y la limitada, cuando sólo hay acuerdo sobre la responsabilidad penal. También la clasifica en plena, si versa sobre la pena y los hechos, siendo una figura análoga a un «allanamiento-confesión», y limitada si se reconduce exclusivamente a la petición de las penas, en cuyo caso lo equipara a un mero allanamiento tal y como se concibe en el proceso civil⁷⁵.

La razón de este planteamiento está en considerar la aplicación análoga de los preceptos del enjuiciamiento civil, lo cual posibilitaría, al menos en cuanto a la pieza de responsabilidad civil, evitar el pago de las costas cuando la conformidad se llevase a cabo⁷⁶. El art. 523 de la LEC establece que no se impondrán las costas cuando el demandado se allanare antes de contestar a la demanda, excepto los casos de mala fe apreciada en el demandado.

Incluso el Tribunal Supremo, recordando las palabras de la Exposición de Motivos de la Ley de

⁷⁵GIMENO SENDRA, *Derecho Procesal Penal*, cit., p. 331.

⁷⁶Está generalizada en la práctica del proceso civil, pues es en el que mayor aplicación tiene el principio de disposición. La utilización del margen económico que añaden las costas a la deuda contraída permiten negociar en mejor medida una posible transacción o allanamiento del deudor.

Enjuiciamiento Criminal, afirma que los «escritos de conclusiones equivalen a la demanda y la contestación, la conformidad significaría un allanamiento a las peticiones de la acusación pero sin llegar a sus estrictas consecuencias»⁷⁷, entre las que no debemos comprender la condena en costas. Pero la identidad absoluta es negada con mayor rotundidad en la Sentencia de 17 de junio de 1991, porque las circunstancias y condiciones en el proceso penal son absolutamente distintas, sin que la resolución especifique cuáles son esas notas diferenciadoras. Se niega una equiparación absoluta entre conformidad y allanamiento, pero no una parcial.

La aplicación de los preceptos civiles a la sentencia que juzgue materia exclusivamente civil implicaría una declaración de las costas de oficio sólo en el ámbito de la acción civil si consideramos de aplicación el art. 523 de la LEC. Esto no supone ninguna infracción del art. 123 del CP porque en lo relativo a la acción penal se sigue declarando la culpabilidad del procesado y su correspondiente condena en costas. Ahora bien, se produciría una reducción de

⁷⁷Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 17 de junio de 1991.

las mismas al no incluirse las correspondientes a la pieza de responsabilidad civil. Esta idea no implica ningún pacto sobre las costas, actividad que resulta imposible en la actualidad en aplicación del art. 1168 del Código Civil⁷⁸, sino más bien una aplicación de los criterios de imposición del proceso civil a la materia civil⁷⁹.

D) Autonomía de las costas devengadas en los incidentes.

Puede plantearse la posibilidad de permitir que las costas devengadas en los incidentes que no tengan señalado en la ley el sujeto que debe abonarlas, corran a cargo de la misma persona condenada en la sentencia definitiva. En este sentido pueden darse dos situaciones distintas. En aplicación del art. 239 de la

⁷⁸ Sentencia del TS (Sala de lo Civil) de 17 de mayo de 1993.

⁷⁹ No obstante, puede parecer que una eliminación de parte de las costas permitiría aliviar más aún el trabajo de la Administración de Justicia. Igualmente, para la víctima, si lo que se pretende es encontrar pronta reparación, no sólo económica, sino también apreciando el inevitable aspecto represivo de la pena. El perjudicado u ofendido por el delito, ante el gravamen psicológico, moral o patrimonial sufrido, encontrará mejor satisfacción judicial si se produce una mínima dilación en el tiempo de un proceso que le impide olvidar la afrenta sufrida y a la que se dota de mayor publicidad cuanto más se retrasa la decisión.

LECRIM, la resolución que ponga fin a cualquiera de los incidentes debe contener un pronunciamiento sobre costas, aplicando, bien el criterio que impone la ley para ese supuesto concreto, o en su defecto, una de las decisiones del art. 240 de la LECRIM en consonancia con el art. 241 de la misma ley procesal (criterio del vencimiento o de temeridad o mala fe). De este modo es imposible que la sentencia o auto que ponga término a la causa resuelva también sobre los incidentes que llevan tramitación separada⁸⁰.

Por el contrario, la sentencia o auto pueden decidir cuestiones incidentales (faltas) para las que la ley no prevé una solución particularizada. La absorción de las costas derivadas de estos aspectos opera automáticamente, imputándose al condenado que debe pagar todas las costas del proceso.

⁸⁰LLORCA ORTEGA, *La sentencia y el pronunciamiento sobre costas en los procesos penales*, cit., p. 7; FENECH, *El Proceso Penal*, cit., p. 91.

E) Posibilidad de impugnación por falta de imposición de las costas al responsable penal.

La infracción en que puede incurrir la sentencia es múltiple en este aspecto, aunque fundamentalmente nos encontraremos con la falta de condena expresa al acusado. Otra posibilidad, si bien muy difícil de darse es la imposición de costas a persona distinta del condenado. Este último caso se dará probablemente por un error, de tal modo que no merece ninguna consideración.

Los recursos que pueden darse contra las resoluciones que resuelvan u omitan un pronunciamiento de condena en costas son los ya vistos de apelación y casación. Respecto de la apelación no encontramos más cuestiones para el análisis que las relativas a la falta de condena expresa⁸¹.

La no imposición de las costas al responsable criminal ha sido objeto de impugnación ante el Tribunal Supremo por la vía de la infracción de ley del art.

⁸¹Vid. *supra* Cap. III.

849.1° de la LECRIM⁸². El precepto penal sustantivo que se entendería infringido cuando no se imponen las costas al condenado es el art. 123 del CP.

El Tribunal Supremo ha tenido ocasión de estimar o desestimar este motivo fundamentalmente cuando la sentencia, aun condenando en costas al responsable criminal, excluía o incluía las de la acusación particular de manera improcedente y a la vista de otros preceptos que no tenían carácter sustantivo. Otras veces, el no pronunciamiento sobre las costas en la sentencia escondía la falta de distribución de cuotas que tiene lugar cuando existe una pluralidad de condenados o de delitos⁸³.

En realidad, el Tribunal Supremo ha ejercido una labor de acogimiento en el Código Penal de preceptos sobre costas de la normativa procesal. Así ha entendido implícitamente comprendido en estos artículos tanto el ya derogado art. 802 de la LECRIM sobre las costas del querellante particular y actor civil en el

⁸²Vid. *supra* Cap. III, apdo. 2.1.1.

⁸³Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 20 de mayo de 1994, donde la sentencia de condena no hizo declaración sobre el pago de las costas. La omisión sobre la distribución en el pago de las costas fue suplida en la sentencia de casación.

procedimiento de urgencia⁸⁴, como los arts. 240 y 241 también de la LECRIM. En este sentido, ha realizado juicios sobre la relevancia o no de la actuación del acusador particular o privado, sobre la homogeneidad de su actuación, la existencia de disparidades cuantitativas y cualitativas en la calificación jurídica de los hechos, etc., y todo ello amparado en el art. 109 del CP del 73 fundamentalmente, y en ocasiones en el art. 110 del CP también del 73.

Nos parece censurable la interpretación tan amplia del art. 123 del CP realizada por la jurisprudencia, pero que lógicamente es necesaria para dar cabida a sentencias que infringen normas con importantes consecuencias económicas para las partes. En este sentido sería conveniente la inclusión, entre los motivos del recurso de casación, de alguno que pudiera invocarse para resolver cuestiones referidas a las costas, no sólo referente a la propia imposición de las mismas, sino también en lo que afecta a la tasación de costas, al igual que sucede en el proceso civil. No

⁸⁴En alguna ocasión aparece la estimación del recurso de casación por infracción del art. 241.3º de la LECRIM en relación con el art. 111.3º del CP, sin tener en cuenta el art. 109 del CP del 73. La Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 14 de diciembre de 1993 entendió que la exclusión improcedente de las costas de la acusación particular vulneraba en realidad estos preceptos, con independencia de que la condena fuera inefectiva en la práctica.

cabe duda de los deseos del TS de solucionar la injustificadas inclusiones de gastos procesales en las costas, pero estimamos poco adecuadas las vías que se siguen para ello en la práctica.

3.1.- Condena en costas al único responsable penal.

La presencia de un único sujeto acusado no plantea problemas en la determinación de la imputación de las costas, salvo los ya referidos a la inclusión en la tasación de costas de la acusación particular y la acción civil. Pero la cuestión es más conflictiva cuando la acusación se dirige contra varias personas y respecto a un pluralidad de delitos. El resultado final en cuanto a la decisión sobre las costas variará según se condene a todos o sólo a alguno y éstos a su vez lo sean por la totalidad de los delitos o únicamente por alguno de ellos. Según el art. 240.2º de la LECRIM, entre las resoluciones sobre costas que debe introducir la sentencia o auto, se encuentra la condena a los procesados, pesando sobre el juez o tribunal la obligación de señalar en cualquier caso la parte proporcional de que cada uno de ellos deba responder.

Las situaciones son diversas a la vista de las combinaciones que surgen en este tipo de procesos. Así, no se indica la proporción que corresponde a un imputado cuando es condenado por un delito y absuelto por otro. Tampoco la incidencia que la entidad y gravedad de los delitos puede tener sobre las costas. La solución de estas cuestiones se deduce de la práctica jurisprudencial, que analiza caso por caso.

3.1.1.- Responsabilidad criminal por un delito o falta: simplificación del pronunciamiento.

Esta situación supone la aplicación básica de la imposición de costas al condenado, aplicando el art. 123 del CP y el art. 240.2° inciso primero de la LECRIM. El procesado pagará las costas derivadas del enjuiciamiento del delito o falta objeto de proceso y de condena final. Ahora bien, una variedad se extrae de la acusación por varios delitos o faltas, y la condena por uno de ellos, en cuyo caso no procede la imposición de la totalidad de las costas, sino únicamente de aquella parte que corresponde al delito por el que resulta responsable penal, declarándose de oficio las costas aplicables al delito o falta del que es absuelto.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal no establece cómo se deben distribuir las costas entre la acusación y el procesado, ya que sólo se refiere a la distribución proporcional entre distintos procesados. Por lo tanto, habiendo sido acusado por varios delitos y condenado sólo por alguno, no se encuentra solución expresa en la legislación penal ni procesal sobre cómo se deben repartir las costas⁸⁵. La única solución consiste en imponer las costas en proporción a los delitos por los que se condena, y declarar de oficio las correspondientes a los delitos objeto de absolución.

Estaremos en presencia de un sólo procesado cuando, a pesar de reconocerse la existencia de un copartícipe en el hecho delictivo, éste no sea juzgado en el mismo proceso, en cuyo caso el único responsable del delito será condenado a la totalidad de las costas devengadas en el procedimiento, aunque su autoría haya sido en colaboración con otro sujeto⁸⁶. Lo determinante en estos supuestos es el proceso mismo y las personas que intervienen en él en calidad de imputados, no el

⁸⁵ Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1993.

⁸⁶ Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 22 de enero de 1992.

grado de participación ni otro tipo de cuestiones fácticas producidas con anterioridad al comienzo de la instrucción. Tampoco es determinante el hecho de que en las diligencias iniciales hubiera más detenidos además del posteriormente imputado.

Distinto es el caso en que el procedimiento se siga contra varios acusados, de los que se conozca la identidad, y algunos se hallen declarados en rebeldía. El único condenado no debe abonar la totalidad de las costas hasta la declaración de rebeldía del resto, sino sólo la parte proporcional al número de acusados, debiendo declararse de oficio las restantes partes⁸⁷. Después, si el juicio se limitó a las actuaciones referentes al condenado, se le impondrán la totalidad desde la declaración de rebeldía hasta la sentencia final.

⁸⁷Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 30 de abril de 1982, recoge el supuesto de procedimiento dirigido contra tres procesados, de los que dos están declarados en rebeldía. El único juzgado no debe abonar la totalidad de las costas procesales, para lo cual el TS establece los siguientes principios: 1º, paralizado un procedimiento por la rebeldía de uno de los procesados, aquel no causa gastos; 2º, la proporcionalidad del art. 240 de la LECRIM consiste en el abono por el procesado de la parte que le corresponde hasta la declaración de rebeldía de los otros procesados, y de oficio la correspondiente a los rebeldes hasta ese momento, debiendo pagar la totalidad de las costas desde la declaración hasta la sentencia.

3.1.2.- Responsabilidad criminal por varios delitos o faltas: reparto proporcional en función del delito o falta.

El Tribunal Supremo defiende la tesis de que quien no es condenado por la totalidad de los delitos que se le imputan, no debe correr con la totalidad de las costas del proceso; las costas sólo deben alcanzar a aquellos hechos punibles por los que el inculcado ha sido efectivamente condenado⁸⁸.

Lo decisivo en este aspecto no es tanto la fijación de las cuotas, sino la presencia de absolución por algunos delitos. Es preceptivo que se declare de oficio la parte de costas relativas al delito o delitos por los que el procesado es absuelto⁸⁹. De no incluirse esta declaración en la sentencia, se correría el riesgo

⁸⁸Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 16 de mayo de 1994. Si el procesado lo fuera por tres delitos y se le condenara por dos, absolviéndose por el tercero, se le condenará por dos terceras partes de las costas hasta la sentencia, y la totalidad de las causadas posteriormente (fase de ejecución de sentencia), declarándose de oficio las restantes.

⁸⁹Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 27 de enero de 1988, 19 de junio y 22 de noviembre de 1990, 3 de abril, 22 de mayo y 18 de noviembre de 1991.

de entender comprendidas la totalidad de las costas en la condena⁹⁰.

Las cuestiones objeto de análisis ante la presencia de un responsable criminalmente y la condena por varios delitos o faltas pueden resumirse en las siguientes: en primer lugar, cabe preguntarse hasta qué punto tiene relevancia la entidad y naturaleza de los delitos perseguidos con vistas a la imposición proporcional de las costas; en segundo lugar, es preciso ver el momento en que se realizan las imputaciones para determinar realmente que hay conocimiento de varios delitos.

Sobre el primer punto, Aguilera de Paz⁹¹ analizó la posibilidad de considerar la diferente naturaleza de los delitos perseguidos y el distinto carácter de las acciones penales a los efectos de aplicar diversas reglas en la condena en costas. La diferenciación tendría lugar entre los delitos privados y los públicos. Señalando la analogía de los primeros con los

⁹⁰Del mismo modo, el sobreseimiento por un delito supone la declaración de oficio de las costas correspondientes a ese hecho, e imponiéndose las restantes al condenado, en proporción a los delitos por los que se le condena.

⁹¹AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 615.

litigios civiles, habría que tener en cuenta sólo la voluntad del particular para iniciar este proceso. Rápidamente la idea del tratamiento desigual es rechazada porque las normas procesales no distinguen, y presuponen que existe identidad esencial de efectos en uno y otro procedimiento.

Lo que este autor no llega a plantear es la distinción, no en virtud del tipo de delitos públicos o privados, sino de las acciones tipificadas y su gravedad, incluso la misma existencia de una o varias acciones delictivas o el grado de participación del sujeto. Es evidente la existencia de delitos que protegen bienes jurídicos distintos y que deben tener distinta consideración en orden a establecer la parte de las costas que causan. Incluso a lo largo del juicio oral, pueden practicarse mayoritariamente diligencias destinadas a la averiguación de los hechos de un delito, y en menor medida a otro. La regla general encontraría aquí su excepción, ya que los delitos no son iguales o su averiguación devenga gastos desproporcionados. Por lo tanto, se acepta la distinta gravedad del hecho y en consecuencia, debe aplicarse el principio de proporcionalidad en la imposición de costas. El juez tendría que razonar en la sentencia la imposición de las costas en cuotas desiguales, pero

este razonamiento no es susceptible de revisión posterior⁹².

En cuanto a la segunda cuestión, el acto procesal clave para determinar la imputación por uno o varios delitos serán los escritos de calificación provisional o de acusación, donde se recogerá el número de delitos y la calificación realizada por cada acusador, público y privado. El hecho de que en las calificaciones definitivas se modifique el número de delitos por los que se acusa no debe gravar a los condenados, pues el juicio oral se desarrolló para averiguación de los hechos inicialmente imputados⁹³.

Ahora bien, también habrá que fijar qué escrito de calificación o acusación de todos los presentados es relevante a los efectos de considerar la existencia de

⁹²Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 25 de junio de 1993, donde se analiza un supuesto de delito de robo y otro de conducción temeraria. Se estima necesario dar mayor significación al primero que al segundo, otorgando dos terceras partes de las costas al delito de robo y una a la conducción temeraria. Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 9 de junio de 1993.

⁹³Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 5 de junio de 1991, 6 de junio de 1993. En Sentencia de 11 de marzo de 1991, se conoce el supuesto en que el Ministerio Fiscal estima la prescripción de un delito, reflejado en las conclusiones provisionales, cuestión que luego elevará a definitivas. Entiende el tribunal que el procesado no ha sido acusado en ningún momento de la indicada infracción.

uno o varios delitos⁹⁴. El tema no parece baladí en principio, pues la minuta que incorpore la acusación particular a la tasación de costas pretenderá elevar cuantitativamente la cantidad, para lo cual se servirá de la invocación de más pretensiones estimadas en la sentencia. No obstante, parece ser una cuestión que cobra mayor trascendencia en el proceso seguido contra varios imputados y por varios delitos. La pretensión de la acusación sobre las distintas calificaciones penales que realice se añadirán a las invocadas por el Ministerio Fiscal, siempre que fueran distintas.

En cualquier caso, la condena en costas se hará según declare la sentencia, en la que se condenará por un delito o falta determinada. La absolución, y la consiguiente declaración de las costas de oficio estará en función de la acusación inicial, recogida en los escritos de calificación. El criterio adecuado para comprobar la procedencia de abonar todas las costas o sólo una parte consiste en comparar la acusación formulada y la sentencia definitiva. La relevancia de la calificación de las acusaciones es una cuestión que

⁹⁴Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 15 de marzo de 1993, la acusación particular pretendía la condena por varios delitos, pues su pretensión se dirigía a la estimación de una pluralidad de acciones y un concurso real.

queda a la libre apreciación del juez o magistrado, aunque lo habitual, como se ha podido apreciar anteriormente, es tomar como punto de referencia las calificaciones del Ministerio Fiscal, si bien tienen también importancia a efectos de números de delitos, las acusaciones de la parte particular⁹⁵. de tal modo que si ésta acusa por tres, y el Ministerio Fiscal por uno, habiendo condena por uno, las costas se imponen en una tercera parte.

A pesar de que la ley nada diga, el Tribunal Supremo ha venido exigiendo que la sentencia distribuya el pago de las costas cuando la acusación se realice por varios delitos y finalmente se condene por uno o algunos. Si la sentencia no hace distribución en este sentido, incurre en vulneración de los arts. 123 del nuevo CP y 240 de la LECRIM⁹⁶.

⁹⁵ De este modo, si acusador particular acusa por tres delitos y el Ministerio Fiscal por uno, habiendo condena por este último, las costas se imponen en una tercera parte. Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 19 de marzo de 1994.

⁹⁶ Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 20 de mayo de 1994.

3.2.- Varios responsables penales: ausencia de solidaridad.

La existencia de varios acusados por uno o varios delitos constituye una hipótesis expresamente prevista por el legislador al establecer en el art. 240.2° de la LECRIM que la resolución sobre costas debe señalar la parte proporcional de que cada procesado debe responder. En estos casos, a los que Fenech definió como «litisconsorcio de imputados»⁹⁷, no cabe imponer las costas a todos en conjunto ni siempre en partes iguales.

Se ha debatido en la doctrina el régimen que debe seguir la distribución de las cuotas cuando son varios los declarados culpables, es decir, si las cuotas proporcionales de las costas llevan el mismo sistema de solidaridad que la responsabilidad civil, entre autores, cómplices y encubridores, cada uno dentro de su respectiva clase o, si por el contrario, no debe aplicarse en ningún caso este sistema.

⁹⁷FENECH, *El Proceso Penal*, cit., p. 90.

El Tribunal Supremo ha establecido que las cuotas del art. 240.2° de la LECRIM son cuotas personales, cualquiera que sea la solvencia de los respectivos condenados ya que la ley procesal sólo habla de parte proporcional de cada uno, sin vínculo alguno de solidaridad, por lo que se hace imposible establecerlo al carecer de cobertura legal⁹⁸. Cada parte responde de su cuota, no del pago del resto, en aplicación de los arts. 1.137 y 1.138 del Código Civil, que establece que cuando concurren dos o más deudores al pago de una obligación, si no se ha constituido ésta como solidaria, no está obligado cada uno de ellos a realizar íntegramente la prestación.

Por el contrario, hay quien estima la existencia de una vía para que el régimen de solidaridad sea acogido en el reparto proporcional de las cuotas de las costas. Tal es el caso de Sáez y López Fernández⁹⁹, quienes permiten que sea la sentencia la que expresamente establezca la solidaridad entre los procesados, a pesar de que en la ley nada se diga. En

⁹⁸Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 30 de abril de 1982, 6 de julio de 1987, 7 y 16 de febrero de 1989.

⁹⁹Cfr. SAEZ y LOPEZ FERNANDEZ, *Compendio de Derecho Procesal Civil y Penal*, T. IV, vol. III, Madrid, 1968, p. 1.087; y LLORCA ORTEGA, *La sentencia y el pronunciamiento sobre costas en los procesos penales*, cit., p. 17.

cualquier caso, si no se dijera que se sigue la solidaridad, como regla general no debe aplicarse la misma¹⁰⁰. Por tanto, la situación queda igual a la prevista en el Código Civil, pero se abre el camino a un pronunciamiento diferente en la sentencia.

La posibilidad de que el régimen general de aplicación a las costas fuera la solidaridad se encuentra en la extensión del sistema de responsabilidad civil a la materia. El art. 116.2 del CP establece que los autores serán responsables solidariamente entre sí, así como los cómplices. De este modo, y siguiendo el mismo razonamiento efectuado en otros momentos, si consideramos aisladamente la pieza de responsabilidad civil como si de un proceso distinto se tratara, lógicamente las costas seguirían el mismo régimen de aquella, es decir, la solidaridad.

Pero esta tesis no puede mantenerse por varias razones. En primer lugar, no debe olvidarse que la acción civil se ejercita conjuntamente con la penal, y al respecto no puede hablarse más que de

¹⁰⁰HERRERO PEREZAGUA, *La condena en costas. Procesos declarativos civiles*, cit., p. 203, quien, refiriéndose al proceso civil y a la existencia de litisconsorcio, entiende aplicable el sistema subsidiario, de conformidad con la regla general del Código Civil.

responsabilidad criminal personal. Una parte importante del proceso se empleará en demostrar la inocencia del acusado, de modo tal que la mayoría de los gastos surgirán como consecuencia de este hecho, y no en lo que afecta a la responsabilidad civil. En segundo lugar, mientras la causa de regular el régimen de la solidaridad en el art. 116.2 del CP deriva de la misma imposibilidad de establecer cuotas personales entre los responsables civiles, respecto de las costas sí se puede efectuar una distribución incluso específica de cada gasto causado.

3.2.1.- Distribución de las costas declarándose la responsabilidad por un delito o falta.

La obligación establecida en el art. 240.2° de la LECRIM se dirige al órgano judicial en el sentido de señalar la parte proporcional de que cada condenado debe responder, parte proporcional de la totalidad de las costas a que se condena. El supuesto estará en función de la complejidad del asunto, procesados y número de delitos por los que se absuelve.

Como ya hemos indicado, el fundamento de esta exigencia hay que encontrarlo en el carácter de pena

accesoria y personal que tenía originariamente esta institución, impidiendo la aplicación del régimen de la solidaridad, como sucedía con la responsabilidad civil¹⁰¹, y viniendo obligado el órgano jurisdiccional a señalar expresamente la parte proporcional asignada a cada procesado.

El supuesto no plantea ninguna dificultad, ya que todos los procesados condenados deben responder por partes iguales, cualquiera que sea el grado de su participación, salvo que existan circunstancias especiales que determinen la producción de más gastos por parte de alguno de ellos, en cuyo caso serán de su cuenta, previa mención expresa en la sentencia.

Por regla general, la jurisprudencia del TS permite que el tribunal omita esta distribución expresa cuando dos o más acusados sean condenados al pago global de la totalidad o parte de las costas, entendiéndose que se impone a cada uno la cuota proporcional sin necesidad de que el órgano judicial la fije cuantitativamente si la participación e imputación

¹⁰¹ AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 621.

delictiva es la misma para todos ellos¹⁰², o la declaración de responsabilidad penal es por el mismo delito. En estos supuestos, la determinación concreta de la condena en costas dependería de una simple operación aritmética que puede realizarse perfectamente en el período de ejecución de sentencia¹⁰³.

Este mismo problema ha sido planteado y resuelto en alguna ocasión por el Tribunal Supremo, quien, a la vista de la sencillez del caso en la determinación de las cuotas, obvia cualquier pronunciamiento del órgano de instancia sobre la distribución y también sobre la misma liquidación, remitiéndose a la fase de ejecución de sentencia, momento en el que pueden resolverse estos temas¹⁰⁴.

¹⁰²Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 10 de mayo de 1984, 14 de abril de 1987, 11 de marzo de 1993, entre otras. La Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 5 de julio de 1990, incide en la falta de carácter sustantivo del art. 240.2º de la LECRIM, y por tanto no invocable a efectos de casacionales, pese a lo cual resuelve sobre la falta de dificultad en la exacción de la parte de costas que tiene que hacer efectiva cada procesado. Por el contrario, la Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 27 de marzo de 1990, estima un recurso porque la sentencia no expresa la parte de las costas que debía corresponder a cada uno de los procesados, aunque resultara de manera obvia la proporción.

¹⁰³Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 19 de febrero de 1991, 30 de junio de 1992, 10 de noviembre de 1993.

3.2.2.- Criterio seguido ante la responsabilidad criminal por varios delitos o faltas.

Encontramos aquí la misma problemática que al analizar la condena en costas a un acusado cuando se declarara la responsabilidad penal por la comisión de varios delitos. A mayor complejidad del asunto por heterogeneidad en el tipo de delitos y de los grados de participación en los distintos hechos punibles, mayor exigencia por la jurisprudencia en el señalamiento de las cuotas que a cada acusado le corresponde abonar¹⁰⁵.

Respecto a las reglas que debe seguir el órgano judicial en la determinación de las cuotas correspondientes, se ha establecido el siguiente criterio: se atiende, en primer lugar, al número de delitos que han sido conocidos y enjuiciados en el proceso, dividiéndose luego la parte correspondiente a cada delito entre los diversos condenados, sin comunicación de responsabilidades de unos con otros en caso de insolvencia de alguno, y declarando de oficio

¹⁰⁴Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 16 de mayo de 1989, 7 de mayo y 10 de diciembre de 1991.

¹⁰⁵Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 20 de diciembre de 1989 y 12 de febrero de 1993, entre otras.

la porción relativa a los delitos imputados que resultaren absueltos¹⁰⁶. De no seguirse este sistema, se incurriría en infracción del art. 123 del CP y art. 240 de la LECRIM.

Este sistema de distribución que en principio parece adecuado, encuentra sus excepciones en los casos en que los delitos no sean iguales o no todos los responsables lo sean de la misma manera. La normativa no impone, aunque sí favorece una proporción matemática respecto al número de infractores y también cuando hay varios procesados por varios delitos, pero deben evitarse arbitrariedades injustificadas. Tiene declarado el Tribunal Supremo que el juzgador que decida en la instancia tiene abierta la posibilidad de imponer cuotas desiguales para supuestos desiguales¹⁰⁷.

¹⁰⁶Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 25 de junio de 1985, 16 de septiembre de 1988, 7 y 16 de febrero y 29 de septiembre de 1989, 19 de abril y 17 de octubre de 1990, 23 de marzo y 7 de abril de 1994.

¹⁰⁷Sentencias del TS (Sala de lo Penal) de 14 de octubre de 1988, 27 de diciembre de 1989, 14 de noviembre de 1991, 13 de febrero de 1992, 6 de abril y 25 de junio de 1993. Del mismo modo, cuando el tribunal aprecia la subsunción de un hecho delictivo en otro, no se contiene en la sentencia un fallo absolutorio, sino una sola infracción, cuestión que se estima más beneficiosa para el reo, aunque no encuentre correspondencia en la condena en costas. Al condenado le interesa más la división de las costas, si bien no parece entenderlo del mismo modo la Sentencia de 17 de octubre de 1990.

Para hacer uso de esta facultad acudirá a criterios racionales y a la discrecionalidad¹⁰⁸.

Pero la jurisprudencia no es absolutamente rígida ni uniforme en este sentido, pues permite la no determinación individualizada de las partes de la cuota de las costas, pudiendo estar en presencia de un error aritmético en el sentido del art. 267.1 de la LOPJ, rectificable en cualquier momento. El TS ha señalado que en estos casos no existe infracción de ley, sino error material que debe ser subsanado por el tribunal de instancia, y en concreto en la ejecución de la sentencia, señalando las cuotas que a cada procesado corresponde¹⁰⁹.

¹⁰⁸Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 28 de septiembre de 1989.

¹⁰⁹Sentencia del TS (Sala de lo Penal) de 10 de julio de 1992.

3.3.- La equiparación práctica de la exención de la responsabilidad penal al resto de situaciones de absolución.

A) Supuestos.

Dentro de la situación de exención de responsabilidad penal del acusado hay que distinguir dos tipos de situaciones. Por un lado, aquellas en las que hay una declaración de inocencia en favor del acusado motivado por no haber cometido el hecho, por no ser el hecho constitutivo de delito, o por no haberlo cometido la persona contra la que se dictó auto de procesamiento o se dirigió la acusación formalmente. En segundo lugar, puede darse aquella otra situación en la que la exención de responsabilidad criminal no comprende la responsabilidad civil¹¹⁰. Son los casos regulados en el art. 118 del nuevo CP (art. 20 del CP de 1973) y donde se obliga al juez a declarar las responsabilidades civiles correspondientes aun cuando se aprecie una causa de exención.

¹¹⁰ALCALA-ZAMORA Y TORRES y ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, *La condena en costas*, cit., p. 150.

**B) Consecuencias sobre la condena en costas:
identidad de resultados.**

Resulta paradójico que tengan el mismo tratamiento los dos supuestos en que se dicta sentencia absolutoria. En ambos casos y en aplicación del art. 240.2° no podrían imponerse nunca las costas al acusado absuelto. Lo normal es que cada parte tenga que hacer frente a sus propios gastos, pero mientras que en la absolución del primer grupo parece desproporcionado que el inocente abone sus gastos, la discrecionalidad del juez en la declaración sobre los devengos es mayor cuando existe comisión de hechos delictivos imputables al que luego ha resultado absuelto por apreciarse una causa de exención de responsabilidad criminal.

Ahora bien, no puede olvidarse que no supone el mismo gasto procesal una absolución contenida en un auto de sobreseimiento, que aquella otra para la que ha sido preciso el desarrollo de todo un proceso penal, y en el que se hace condena civil, aunque no penal.

El art. 240.2°, pfo. 2° de la LECRIM no describe una situación de vencimiento objetivo como presupuesto del pago de las costas. Si hay responsabilidad criminal, habrá condena en costas aplicando el correspondiente criterio del vencimiento. pero si hay

absolución lo normal es que haya declaración de oficio en cualquier caso. No obstante, la absolución del procesado no siempre permite hablar de vencimiento absoluto (vencido sería el querellante), especialmente si es condenado al pago de una indemnización (en esta parte del proceso vencido resultaría ser el procesado). Si aplicáramos el principio objetivo de vencimiento también en la absolución del procesado se permitiría una condena en costas al mismo, puesto que hay pronunciamiento condenatorio, si bien sólo respecto a las consecuencias civiles del hecho delictivo¹¹¹. Podríamos estar en presencia de un vencimiento mutuo, aunque los objetos respectivos no son homogéneos para que sea equitativo un reparto de las costas o una mera declaración de oficio de las mismas, que será lo que la práctica judicial efectúe.

Nuevamente los antecedentes históricos no han permitido establecer una corriente uniforme en cuanto a la posible condena en costas al responsable civil que cometió el hecho delictivo, pero que resultó absuelto ante la concurrencia de una causa de exención. En los

¹¹¹Este mismo problema ha sido puesto de relieve por CORTES DOMINGUEZ, *Derecho procesal. Proceso Penal*, cit., p. 788, quien realizando una interpretación sistemática del art. 20 del anterior CP con las normas procesales civiles (art. 523 LEC), nos lleva a condenar en costas al absuelto, no al responsable civil correspondiente.

Códigos Penales de 1.848 y 1.870, al ser pena accesoria el pago de costas, no imponiéndose pena principal, carecía de cobertura legal la imposición de las mismas en esta situación¹¹².

La cuestión varía en el Código de 1928, en el cual, la consideración de las costas como partida integrante de la indemnización que asumía el responsable civil, hacía que siguiera la misma suerte que estos pronunciamientos, tanto en lo relativo al nacimiento *ex delicto*, como a su ejecución y extinción.

Con el Código de 1932 y la autonomía adquirida por la institución, la regulación resulta insuficiente en orden a la imputación de las costas en determinadas situaciones como la analizada en este punto, su extinción, y alcance a otras partes en el proceso.

Se debe realizar igualmente un análisis paralelo de esta situación con el supuesto de responsabilidad civil de terceros distintos a los que cometieron el hecho punible ya que estamos viendo cómo pueden

¹¹²VALDES RUBIO, *Derecho Penal*, T. II, cit., p. 311, recoge los supuestos de exención de responsabilidad penal pero no de la civil por concurrir las circunstancias de exención, casos en que no puede imponerse pena alguna principal, ni, por consiguiente, accesoria.

estimarse las pretensiones civiles de los acusadores, provocándose gastos. Por ello, Aguilera de Paz afirma que si el tercero no da lugar al procedimiento con sus propios actos, no hay lugar a la obligación de abonar unas costas que no ha motivado por sí mismo¹¹³.

Un planteamiento inverso conduce a la imposición de costas al absuelto pero condenado por la responsabilidad civil en las condiciones del art. 118 del CP de 1995, puesto que sus actos fueron los que dieron origen al proceso; será causante directo de los gastos por los hechos delictivos, aunque determinadas circunstancias le eximan de responsabilidad criminal.

C) Crítica y conclusiones: modificación del criterio actual.

En definitiva, y a pesar de lo establecido en el art. 240.2 de la LECRIM, declarada la exención de responsabilidad criminal por alguna de las causas previstas en el art. 118 del CP y siendo procedente la

¹¹³AGUILERA DE PAZ, *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, T. II, cit., p. 605.

condena al pago de una indemnización como consecuencia del ejercicio conjunto de la acción civil, entendemos que deberían imponerse las costas al acusado que fuere absuelto. Los argumentos en favor de esta solución son los siguientes.

En primer lugar, existe un hecho típico, antijurídico, penado por la ley, realizado por persona cierta sobre la que recae una causa de exención de responsabilidad penal. Desde el punto de vista del ofendido por el delito, es preciso el ejercicio de la acción penal y civil para que se declare la existencia de un hecho punible y la correspondiente indemnización por daños y perjuicios. Estamos en presencia de hechos injustos, que por concretas circunstancias absolutamente desconocidas por el van a quedar sin penar¹¹⁴. De ahí que el proceso y sus gastos sean necesarios al menos para declarar la responsabilidad civil.

En segundo lugar, utilizando el ya repetido argumento de la reserva de acciones civiles, el

¹¹⁴ En contra, DE ANGEL YAGÜEZ, *La responsabilidad civil*, Bilbao, 1988, p. 104, considera que en el caso del art. 20.2º del CP del 73 el daño no es injusto, y la obligación de indemnizar no es más que un expediente legal para evitar el enriquecimiento injusto a expensas de quien sufrió el daño.

ejercicio conjunto en el proceso penal no puede traducirse en perjuicio económico para la parte que resulta vencedora en la pretensión de resarcimiento. Las consecuencias del ejercicio de la acción civil en el orden jurisdiccional correspondiente en lo referente a costas nos conducen a su imposición al responsable civil, efecto que no tiene correspondencia en lo penal. Por último, no puede hablarse de vencimiento absoluto para el que resulta absuelto¹¹⁵, ya que sobre él puede recaer la imposición de medidas de seguridad tales como el internamiento en centros especiales, la privación del permiso de circulación, u otra medida de seguridad prevista en los arts. 101 y siguientes del CP del 95.

Ante la falta de cobertura legal, quizá sea en este punto donde la declaración de las costas de oficio cobra mayor significado y encuentra más adecuación a lo que hemos denominado vencimiento mutuo, si bien en acciones distintas.

¹¹⁵Nos referimos en este punto al apartado 1º del art. 118 del CP. Al respecto cabe señalar que, a falta de persona que tenga bajo su potestad o guarda legal al sujeto activo del hecho, será éste el que en última instancia venga obligado al pago de la indemnización. Con mayor motivo se le entendería obligado al abono de las costas derivadas de un proceso provocado por él mismo.

En consecuencia, parece más conveniente propugnar un sistema de imposición de costas al responsable civil cuando tiene lugar esta declaración, con independencia de que resulte absuelto de la comisión de un delito o falta. La diferencia consistirá en condenar únicamente por los gastos correspondientes a la pieza de responsabilidad civil, quedando exento del pago por el resto del proceso. De este modo se haría efectivo el criterio del vencimiento ante una absolución que no es absoluta, sino parcial por el ejercicio conjunto de la acción penal y civil.

3.4.- Alcance de la extinción de la responsabilidad criminal a las costas.

La responsabilidad penal tiene unas causas de extinción recogidas en el art. 130 del CP del 95 que en algunos momentos puede hacerse extensiva a otras consecuencias jurídicas derivadas de la infracción penal. No entorpece este análisis el ya realizado respecto a las resoluciones que debían llevar aparejado un pronunciamiento sobre costas procesales, pues no todas las causas de extinción de la responsabilidad penal tienen el mismo procedimiento y tratamiento. Así pues, parte de estos motivos pueden hacerse valer en un

artículo de previo pronunciamiento (art. 666 LECRIM: amnistía, indulto o prescripción del delito), mientras que otros no requieren el desarrollo completo del proceso penal, ni tan siquiera su inicio (muerte del reo, perdón del ofendido).

Dejaremos a un lado la causa de extinción por el cumplimiento de la condena ya que se presupone el cumplimiento total del pago de costas procesales. Respecto a la prescripción de la pena, su imposición implicaría la existencia de una sentencia firme que a su vez condenara en costas al procesado. El cumplimiento de cada pronunciamiento de la resolución sigue su propio régimen y plazos de prescripción, por lo que carecen de dependencia.

A) Muerte del reo

La muerte del reo puede acontecer en cualquier estado del proceso, incluso antes de su inicio. En función del momento en que se produzca, podrán deducirse consecuencias distintas respecto a las costas procesales. Así pueden diferenciarse tres situaciones: que la muerte se produzca antes de iniciado el proceso, en cuyo caso no hay gastos procesales; que sea durante

el mismo; o bien que tenga lugar una vez recaída sentencia firme. En los dos últimos casos el destino de las costas va ligado no tanto a la extinción de la responsabilidad penal, sino a la civil, ya que ésta subsiste.

Por esta inevitable conexión, desde el momento en que cabía la transmisión de la obligación de restituir o reparar el daño en el CP del 73 (art. 105), permanecía la idea de iniciarse un procedimiento y devengarse unas costas que seguirían el sistema de la normativa procesal civil. Ahora bien, en cuanto a las costas propias del proceso penal, no declarada responsabilidad criminal, no existe pronunciamiento al respecto, de tal modo que se entiende una declaración de las costas de oficio.

La única peculiaridad debe apreciarse al considerar subsistente la obligación del pago de las costas habiendo recaído sentencia que condenó al procesado fallecido con posterioridad. La cuestión se circunscribe a los bienes del penado, sobre los que se deben hacer efectivas las deudas contraídas a resultas del juicio, siempre como deudas civiles. Estas deudas

entrarían a formar parte de la herencia, y deberán liquidarse conforme a las normas establecidas en el Código Civil¹¹⁶.

Para encontrar el antecedente histórico de este supuesto hay que ir al CP de 1870, que declaraba extinguida la pena personal por muerte del reo, pero respecto a las penas pecuniarias (entre las que se encontraba el pago de costas), sólo si no se había dictado sentencia firme. Hoy día se entenderían extinguidas ambas al no hacerse distinción entre los dos tipos de penas, haya o no recaído sentencia firme¹¹⁷.

B) Amnistía e indulto.

La amnistía y el indulto son conceptos calificados por Rodríguez Devesa como manifestaciones del derecho de gracia y presuponen la imposición de una

¹¹⁶De este modo queda a salvo la crítica realizada por RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, 8ª ed., Madrid, 1981, p. 637, hacia aquellos que sostenían que los herederos debían sufrir el arresto subsidiario establecido en el art. 91 del CP del 73 para el caso de impago (actual art. 53).

¹¹⁷RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, cit., p. 637.

pena¹¹⁸. Respecto a la figura de la amnistía, suprime tanto el delito como la pena, pero no se produce la extensión de la misma a la responsabilidad civil¹¹⁹ y, por lo tanto, tampoco a las costas, salvo declaración expresa. Este supuesto parecía poco probable y carecía de argumentación legal puesto que los daños y perjuicios tanto los derivados del hecho delictivo como de la propia sustanciación del proceso debían mantenerse, especialmente porque afectaban a terceros. No obstante, estas consideraciones carecen de relevancia actual ya que el Código Penal de 1995 (art. 130) ha suprimido la amnistía como causa de extinción de responsabilidad criminal.

En cuanto al indulto, la normativa se contiene en la Ley de 18 de junio de 1.870, reguladora del ejercicio del derecho de gracia, modificada por la Ley 1/1988, de 14 de enero. El indulto presupone la existencia de pena impuesta en sentencia firme. Precisamente en esta última modificación se establece (art. 9) que el indulto no se extenderá a las costas

¹¹⁸RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, cit., p. 638.

¹¹⁹GOMEZ COLOMER, *Derecho Jurisdiccional. Proceso Penal*, cit., p. 285.

procesales siguiendo una línea similar a las otras instituciones, si bien aquí se prevé expresamente.

La razón de este distinto tratamiento en relación con la normativa anterior estriba en la idea de pena accesoria que tenía el pago de costas en el Código Penal vigente al tiempo de dictarse la Ley del Indulto en 1870. Si se ejercitaba de manera total, la remisión de las penas principales llevaba consigo la de las accesorias, entre las que estaban las costas procesales. Pero también cabía conceder el indulto sobre las penas accesorias con exclusión de las principales, y viceversa, salvo que fueran ambas inseparables por su naturaleza y efectos.

El otorgamiento del indulto se sujetaba a dos condiciones tácitas¹²⁰: no causar perjuicio a terceras personas¹²¹ y conceder audiencia cuando existiera parte ofendida por delito de los perseguibles a instancia de parte. Estas condiciones presuponían la necesidad de que las costas, una vez satisfechas por el procesado

¹²⁰RODRIGUEZ DEVESA, *Derecho penal español. Parte general*, cit., p. 643.

¹²¹ Por ello, sólo podía extenderse el indulto a las costas pertenecientes al Estado ya que esta facultad procede de él y no de las demás partes procesales. Vid. LINDE PANIAGUA, *La amnistía y el indulto en España*, Madrid, 1976, p. 199.

condenado penalmente, no sufrieran ninguna modificación.

En la actualidad, con la reforma operada en el art. 9 por la Ley 1/88, es indudable la no extensión del indulto a las costas procesales. Una vez que éstas pierden el carácter de pena accesoria, carecerá de fundamento su destino paralelo al de las penas. Igualmente se prescinde de la distinción de las costas debidas al Estado o al resto de partes por la inexistencia de tasas judiciales.

C) Perdón del ofendido.

El perdón puede tener efectos sobre las costas cuando sea manifestado por la persona ofendida por un delito o falta de los perseguibles a instancia de parte, pues si es manifestado en delitos públicos no tiene eficacia a los efectos de finalización del procedimiento y del pago de costas. Únicamente se traducirá en la no personación del ofendido y, en consecuencia, la imposibilidad de verse beneficiado por una condena en costas.

Centrados en los delitos perseguibles a instancia de parte, nos interesa el perdón del ofendido cuando se manifiesta durante el proceso ya que si tiene lugar con anterioridad a él no podemos hablar de costas por no aparecer la causa que las motiva, es decir, el proceso. Una vez iniciado éste, sería necesario hacer valer la existencia del perdón, en cuyo caso la sentencia resolvería sobre el fondo en sentido absolutorio¹²². La cuestión más problemática consistirá en determinar la posible temeridad o mala fe procesales de los sujetos que iniciaron el proceso y después hicieron uso del perdón.

La procedencia de la imposición de las costas procesales cuando media el perdón del ofendido reside en el sentido del auto o de la sentencia final de absolución o condena, y la aplicación del principio del vencimiento vigente para la imposición de pena y costas al procesado.

¹²²Como indica TORRES ROSELL, *Aspectos procesales del perdón*, Cuadernos de Política Criminal, nº 41, 1992, p. 213, la despenalización retroactiva del hecho supone falta de apariencia delictiva y ésta es presupuesto de fondo. Pero en estos supuestos, el perdón no extingue la responsabilidad criminal sin más antes de su declaración judicial, sino que releva de la pena impuesta o de la pena en ejecución. Su eficacia se pospone a la sentencia de fondo. Aquí sería necesaria una sentencia de absolución y el correspondiente pronunciamiento sobre costas procesales, que, entendemos, deberían imponerse al acusador particular en virtud del principio del vencimiento objetivo.

Si el perdón se manifiesta durante la fase de instrucción y el ofendido es el único querellante, ya se indicó que procedía dictarse un auto de sobreseimiento en aplicación del art. 637.3 de la LECRIM. Las costas deberían declararse de oficio ya que el imputado no ha sido condenado¹²³.

El perdón concedido durante la celebración del juicio oral condiciona al tribunal para dictar una sentencia absolutoria ya que no afecta a la acción, sino al *ius puniendi*. La sentencia contendrá igualmente una declaración de las costas de oficio ya que el absuelto no debe abonarlas, y tampoco habría motivos suficientes para apreciar temeridad o mala fe en el querellante.

Por último, si el perdón acontece durante la fase de ejecución de la sentencia, se requiere que la misma sea de condena, lo cual implica la imposición de las costas al procesado sobre el que ahora recae el perdón. Los efectos extintivos alcanzan tanto a las penas privativas de libertad, que dejarán de ejecutarse desde

¹²³La situación, sin ser igual, encuentra parecido con el desistimiento en el proceso civil, pero en éste se imponen las costas al actor que desiste. Vid. VAZQUEZ SOTELO, *Comentario al art. 523 LEC*, cit., p. 480. De ahí la necesidad de modificar el criterio actual que se sigue en las sentencias absolutorias.

ese mismo momento, como a penas de otra naturaleza, incluso las económicas sin devolución de lo ya pagado¹²⁴. Pero es probable que la obligación del pago de costas esté satisfecha, de tal modo que se requiere ver hasta qué punto tiene incidencia el perdón habiéndose cumplido, al menos parcialmente, el pago de las costas.

En este caso, la situación creada al amparo de una sentencia condenatoria no debe perjudicar a terceros ajenos al proceso. La existencia de responsabilidad criminal difiere de la sentencia que absolvía al procesado perdonado. El perdón afectará al ámbito puramente penal del proceso, es decir, a la pena impuesta y no a otras consecuencias jurídicas derivadas del hecho enjuiciado ya en fase de ejecución. Por tanto, no existe ningún título que invocar para eximir al perdonado del pago de costas que se le impusieron en la sentencia de condena¹²⁵.

¹²⁴TORRES ROSELL, *Aspectos procesales del perdón*, cit., p. 223, equipara el perdón manifestado durante la fase de ejecución de sentencias al indulto.

¹²⁵En el Código Procesal Penal italiano, tradicionalmente, si la absolución tenía lugar en procesos por delitos punibles por querrela del ofendido, y esta declaración de absolución viniera por concesión del perdón judicial (presumiéndose la culpabilidad del inculpado) o por cualquier otra causa de extinción del delito sobrevenida tras la presentación de la querrela, el querellante estaba obligado a reintegrar los gastos anticipados al Estado. Vid. MANZINI, *Istituzioni di Diritto Processuale Penale*, cit., p. 83.

REUNIDO EL TRIBUNAL QUE SUCEDE EN EL DIA DE
LA REUNION ACCORDO CALIFICAR LA DICTADA TESIS
DOCTORAL CON LA CENSURA DE ~~Apdo a todo (puntuada)~~
MADRID, 17 de Octubre - 1997

cy
Presidente

Vocal

Vocal

Vocal

Secretario