

José Ignacio ESQUIVIAS JARAMILLO

Fiscal

• ENUNCIADO:

*Pensemos en la tramitación de un procedimiento penal, incoado por denuncia. Practicadas las diligencias oportunas se dicta el oportuno auto de incoación del procedimiento abreviado. Realizadas las demás diligencias o practicadas las pruebas, por las acusaciones se pide la apertura del juicio oral, a la que accede el Juez de instrucción, por entender que existen indicios racionales de criminalidad. Se formulan los escritos de acusación por delitos de robo con violencia e intimidación para dos acusados.*

*Cuando se confiere el oportuno traslado de los escritos de las distintas acusaciones a la defensa de uno de los acusados, ésta pide la absolución, con todos los pronunciamientos favorables, sin petición alguna a la posible condena en costas en caso de absolución contra las acusaciones particulares por temeridad o mala fe. Abierto el acto de la vista y practicada toda la prueba, en trámite de conclusiones definitivas, se procede a la retirada de las acusaciones particulares contra uno de los acusados, manteniéndose el escrito de defensa igual, siendo elevado a definitivo por el letrado. El Fiscal conserva su inicial escrito de conclusiones, elevándolo a definitivas.*

*La defensa del acusado contra el cual se retira la acusación, que en ningún momento había solicitado la condena en costas, por temeridad o mala fe, aprovechando el turno procesal de los informes pide al Tribunal dicha condena, diciendo que es una obligación legal impuesta por el artículo 239 de la Ley Procesal penal, pues según él «en los autos o sentencias que pongan término a la causa o a cualquiera de los incidentes deberá resolverse sobre el pago de las costas procesales», y por haberse mantenido hasta el trámite procesal de conclusiones definitivas una acusación infundada contra su cliente, sabiéndolo la acusación particular, con la única finalidad espuria de someter injustamente a un juicio a su cliente, cuando de la prueba practicada en el acto de la vista no se deducía nada diferente a todo lo anterior instruido que, en sí mismo, era carente de contenido acusatorio. El Tribunal, en la sentencia, accede a ello, significando así un pronunciamiento procesal sobre solicitud posterior en trámite de informe. Se interpone recurso de casación por quebrantamiento de forma por las representaciones de las acusaciones particulares, por incongruencia omisiva, ya que la Sentencia se había pronunciado sobre lo no pedido, invocando, al efecto, el artículo 5.º 4 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y el 853.3 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECrim.).*

*La acusación particular, para el supuesto de que se desestime el recurso interpuesto por la argumentación indicada en el párrafo anterior; de vulneración legal por incongruencia omisiva, invoca en el recurso de casación que la decisión del Juez de instrucción de dictar el auto*

*de incoación del procedimiento abreviado, así como la decisión de dictar el auto de apertura del juicio oral a petición de las acusaciones pública y particulares, supone el juicio de valor suficiente que acredita lo fundado de la acción penal contra el acusado, sin perjuicio de que después se retirara toda petición penal contra él en el acto de la vista. Razones que eliminan la temeridad o mala fe por su parte y que impiden condenar en costas a la acusación.*

• **CUESTIONES PLANTEADAS:**

1. ¿Está bien formulado el recurso de casación?
2. ¿La condena en costas es correcta?
3. ¿Deben entenderse las acusaciones temerarias o de mala fe a los efectos de la imposición de las costas?

• **SOLUCIÓN:**

1. Esta cuestión plantea el problema de la invocación inadecuada del precepto 851.3 de la LECrim. En la sentencia no hay un pronunciamiento por exceso ni se pronuncia por defecto, ni deja de resolver algo planteado, pues al fin y al cabo se pide la condena en costas. No es que se quebrante la forma; se quebranta la ley. No es tanto un quebrantamiento de forma cuanto la vulneración del derecho a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 de la Constitución) y la indefensión. Él o los recurrentes debieron formular el recurso de casación por la vía de la infracción de los preceptos legales constitucionales, así como mediante la invocación del derecho a obtener un fallo congruente con las peticiones de las partes. Las partes no han pedido nunca la condena en costas, por lo cual no se puede decir que se quebranta la forma al no resolverse en la sentencia sobre «todos los puntos que hayan sido objeto de acusación y defensa». Lo vulnerado será el principio acusatorio, pues de prosperar el recurso por la vía adecuada, lo que se infringe es tal principio, ya que, en todo caso, la sentencia habrá ido más allá de lo pedido.

Ahora bien, ¿es verdad que no se debe entender solicitada la condena en costas, cuando en el trámite de informe, la defensa pide expresamente dicha condena a las acusaciones particulares y el artículo de la ley procesal (el 239) obliga al Tribunal a imponerlas? Esto es importante, pues de contestarse que no, prosperaría el recurso y se revocaría la condena; pero si por el contrario decimos sí, habría una clara indefensión, tanto para las acusaciones particulares como para el Fiscal, por la sencilla razón de que la petición de la defensa se formularía en el informe, después de que las acusaciones hubiesen hablado, sin réplica o contestación alguna de éstos a aquella, respecto del nuevo planteamiento realizado al saber, en la modificación de las conclusiones, que se retiraba la acusación contra su cliente. Y ello conduce necesariamente a reforzar más aún el planteamiento de que el recurso debería acudir por la vía de la indefensión y no por el de incongruencia omisiva.

Resuelto, por tanto, el error de planteamiento impugnatorio y atendiendo a que la vulneración del principio acusatorio y de derechos constitucionales recogidos en el artículo 24 de la Constitución son el fundamento del recurso, procedemos ahora a dar oportuna respuesta a la segunda de las cuestiones planteadas.

2. ¿Ha sido correcto el pronunciamiento del Tribunal condenando en costas a las acusaciones particulares? Éstas se han limitado a modificar sus escritos de conclusiones. Cuando se formuló el de la defensa no hubo petición expresa de condena en costas. Cuando en el trámite de conclusiones definitivas las acusaciones modifican y retiran sus acusaciones, la defensa eleva a definitivas las

suyas sin petición de condena en costas, manteniendo incólume su escrito inicial. Es en el informe cuando alude a ellas, y es con base al artículo 239 de la LECrim. por lo que se decide la condena precitada, al solicitarse por la defensa la obligatoriedad de su imposición.

Aquí radica el principio de la solución: la defensa está confundiendo la obligación del pronunciamiento en costas con la obligación de solicitarlas en aquellos casos en que, con base al principio de rogación o dispositivo, sea preciso hacer la petición expresa. Pedir así la condena en costas es un error. El Tribunal cumple con la inequívoca obligación de pronunciarse diciendo que no ha lugar a las costas procesales por no haber sido pedidas por la defensa en el momento procesal oportuno. Es decir (puesto que ahora no se trata de saber si la condena ha sido correcta o no), el Tribunal ha cumplido con su obligación porque se ha pronunciado en costas condenando. En esto tiene razón la invocación del artículo 239; pero sólo en cuanto a la obligatoriedad.

¡Pero, veamos!... no sería preciso interesar la condena en costas para su concesión por el Tribunal en los casos de condenado penalmente, pues el artículo 123 del Código Penal (CP) nos dice que:

«Las costas procesales se entienden impuestas por ley a los criminalmente responsables de todo delito o falta.»

Tampoco las de la acusación particular en los delitos perseguibles a instancia de parte, pues el artículo 124 señala:

«Las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales e incluirán siempre los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte.»

Sí hay que pedir expresamente las condenas en costas en los demás delitos frente a las acusaciones particulares o querellantes que puedan actuar de mala fe o temerariamente, sentando en un banquillo a alguien, pudiendo retirar acusaciones infundadas en el momento de las calificaciones definitivas en la vista oral, pues en este caso, de no mediar petición por parte de la defensa y sí pronunciamiento en tal sentido por el Tribunal, se estaría actuando *extra petita*.

No ha habido petición de condena en costas asumible; el trámite de informe genera indefensión para las acusaciones. Además, se trata de un delito perseguible de oficio y se trata de una sentencia absolutoria; por ello rige el principio de rogación o dispositivo y no el de obligatoriedad de pronunciamiento en costas del 239 de la ley procesal. El Tribunal, al condenar en costas, ha actuado incorrectamente pronunciándose sobre lo que no debería entenderse una petición formal seria en momento procesal oportuno. Se ha vulnerado el principio acusatorio claramente.

Debe tenerse en cuenta que la materia de las costas se regula dentro del título del CP: «De la responsabilidad civil derivada de los delitos y faltas y de las costas procesales», con igualdad de importancia o nivel normativo de sus distintos elementos. Las costas no tienen ahora carácter de sanción, sino de compensación indemnizatoria por los gastos de una de las partes, debiendo, en consecuencia, regirse toda esta materia por cuanto queda dicho, en defensa de los principios procesales aludidos y de las garantías procesales del artículo 24 de la Constitución Española.

3. El concepto de temeridad o mala fe a los efectos de la imposición de las costas, es ajeno al hecho de que se sustancia el proceso y de que éste llegue hasta la fase de juicio oral, aun cuando después se retiren las acusaciones. Dice (veladamente) el caso práctico, que se invocan los artículos 789.5 y 790.6, como consecuencia de la aplicación de lo dispuesto en el artículo 240.3.º. Más bien, con la incoación

de las primeras diligencias a raíz de la denuncia interpuesta (léase el principio del caso) y con las decisiones judiciales de apertura del procedimiento abreviado y auto de apertura del juicio oral (léase el final del caso planteado), se están invocando los artículos citados. Y éstos son extraños a que, por el simple hecho de llevar hasta el banquillo a un acusado se cometa, necesariamente, temeridad o mala fe procesal, generadora de las costas contra la acusación particular.

Sabemos que no se pueden imponer por haber sido solicitadas extemporáneamente (caso resuelto antes); pero tampoco habría razón de temeridad o mala fe por el hecho de que las pruebas practicadas en el acto de la vista fueran endebles o carentes de consistencia, si existen indicios racionales de criminalidad que, como indica claramente el artículo 790.6 de la LECrim., permitieron al Juez acordar la apertura del juicio oral y no el sobreseimiento para el acusado, como así lo establece el citado precepto, de conformidad con lo indicado en los artículos 637 ó 641, en su caso, de la LECrim.

No existe una definición de la temeridad o mala fe, la jurisprudencia entiende cada caso con arreglo a parámetros comparativos con otros supuestos. Sí podríamos inclinarnos por la existencia de motivos poco claros, si en el trámite de conclusiones la acusación hubiera sostenido lo insostenible, sin fundamento alguno, cambiando, por ejemplo, la calificación de robo con violencia o intimidación por la de otro delito absolutamente heterogéneo con respecto al anterior, por el solo hecho de no retirar la acusación, persistiendo indeseablemente hasta el final en la acción penal contra el acusado, apartándose, en un sinsentido procesal, de la acusación fiscal. Pero se ha limitado a la retirada de la acusación, y como entiende la jurisprudencia, invocando el artículo 240 de la ley procesal penal, la naturaleza de la imposición de las costas procesales requiere el transcurso y agotamiento de las sucesivas fases procesales «siendo la sentencia ultimadora del proceso la llamada a efectuar la definitiva valoración del proceder» de la acusación particular, emitiendo su resolución sobre las costas. Por estos motivos expuestos, por la falta de heterogeneidad en el tipo penal, si se hubiere cambiado por la acusación particular, y por el necesario agotamiento del procedimiento, el caso plantea un supuesto en el que no parece haber mala fe o temeridad, sino extemporaneidad en el planteamiento, vía informe, de pago de costas procesales, no procedente, por los argumentos ya reflejados en el punto dos de este supuesto fáctico.

• **SENTENCIAS, AUTOS Y DISPOSICIONES CONSULTADAS:**

- **Constitución española, art. 24.2.**
- **Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts.123 y 124.**
- **Ley de Enjuiciamiento Criminal, arts. 239, 240.3, 637, 641, 851.3, 789.5 y 790.6.**
- **SSTS de 25 de marzo de 1993, 27 de abril y 26 de noviembre de 1994, 13 de febrero de 1997, 11 de marzo de 1998, 5 y 20 de diciembre de 2000 y 28 de marzo de 2002.**