

## CAPÍTULO XXI

### LAS COSTAS DEL PROCESO PENAL EN EL SISTEMA ADVERSARIAL NEUQUINO

Por Darío KOSOVSKY<sup>1</sup>

#### A) EL USO RACIONAL DE LOS RECURSOS PÚBLICOS COMO LÍMITE AL PODER PUNITIVO DEL ESTADO

§ 225. *NORMAS PROCESALES PARA ADMINISTRAR VIOLENCIA SIN VIOLENCIA.*- La concepción, ya extendida entre los operadores del sistema judicial, de que la reforma procesal neuquina se inscribe en el programa político criminal del Estado de derecho es una idea que requiere ser revitalizada continuamente.

Esta necesidad obedece a las pulsiones que ostentamos los agentes del sistema penal, muchas veces inconscientes y otras tamizadas con ropajes de cambio, de restauración de antiguos enfoques y viejas prácticas.

Casi sin percibirlo y como parte del proceso de despegue de un tipo de formación y de un bagaje empírico que moldearon nuestra forma de concebir la realidad, en la práctica tribunalicia aún acudimos a elaboraciones propias de la filosofía y el pensamiento inquisitorial para interpretar instituciones y normas que han adquirido una fisonomía completamente renovada con la adopción del sistema acusatorio.

Muchas normas siguen siendo interpretadas y aplicadas ignorando la tensión permanente que conlleva la construcción de una política criminal que administre la violencia intentando, siempre y a toda costa, prescindir de su aplicación.

La paradoja de evitar la violencia con violencia y que fundara el principio de mínima intervención como principio central de toda la política criminal<sup>2</sup> es el trasfondo valorativo de cada uno de los instrumentos normativos de gestión de conflictos y de los organismos a cargo de su utilización.

---

<sup>1</sup> Abogado con orientación en derecho penal de la UBA. Docente de Derechos Humanos y de Derecho Penal de la Universidad Nacional de Río Negro. Miembro de la Junta Directiva del Instituto Latinoamericano de Seguridad y Democracia (ILSED) e Investigador del Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP).

<sup>2</sup> BINDER ALBERTO, *Análisis Político Criminal. Bases Metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Ciudad de Bs.As., Editorial Astrea, 2011.)

§ 226. **EL EMPODERAMIENTO DE LOS FISCALES Y LOS ESQUEMAS DE CONTROL.**- El Ministerio Público Fiscal, que encabeza la política de administración de violencia estatal, abandonó su rol pasivo de observación de procedimientos -a través de vistas y dictámenes- y de impulso automático y rutinario de todas las acciones penales públicas para convertirse en un actor central con mucho poder real. Los fiscales no sólo han absorbido gran parte de las herramientas procesales históricamente reservadas a los jueces de instrucción sino que, en el marco de una política criminal enrolada en una política de gestión de conflictos, pasaron a constituir un eslabón protagónico en la cadena institucional de su abordaje concentrando la atribución para disponer en qué casos se utilizarán los instrumentos más violentos del Estado.

El nuevo perfil de fiscal amalgama las cosmovisiones de un tradicional “operador judicial casuístico” y la del “funcionario gestor de conflictos”. Ya no puede enfocar su trabajo exclusivamente en lo que ocurre en la sala de audiencias sino que debe desarrollar una visión estratégica de la conflictividad propia de su ámbito de intervención que sea funcional a su toma de decisiones respecto de prioridades y opciones por el litigio. Sin embargo, para tamaña responsabilidad los fiscales no están solos ni desapoderados. Cuentan con el auxilio de todo el aparato policial y el resto de las agencias estatales de apoyo. Entre las múltiples facultades que ostentan pueden abrir investigaciones preparatorias, ordenar detenciones por períodos cortos de tiempo, disponer, sin autorización judicial previa, de medidas de investigación que afectan derechos constitucionales, pueden decretar algunas medidas cautelares, fijar qué tribunales son competentes para qué casos y cuentan con el poder -más sutil y muchas veces persuasivo- de manejar los ritmos e intensidades de la persecución penal estatal para conseguir los objetivos del caso.

Los acusadores públicos tienen, ahora, un poder de fuego de gran alcance y magnitud con la correspondiente obligación estricta de tratar de no utilizarlo nunca. La historia de abusos en nuestro país y los propios riesgos que conlleva semejante concentración de poder en cabeza de una agencia estatal demandan controles efectivos y límites muy claros.

En esta nueva configuración el Ministerio Público Fiscal ya no puede ser medido, evaluado ni controlado con los mismos parámetros del sistema inquisitorial. Consecuente con la paradoja sobre la que se asienta, y respetando la autonomía que lo inviste, el propio sistema prevé dos conjuntos de férreos controles sobre la actuación empoderada del Ministerio Público.

Por un lado aquellos que recaen en cabeza del pueblo, por sí o a través de los representantes, propios de todas las políticas públicas y que importan una evaluación periódica de metas y objetivos incluyendo el cúmulo de recursos previstos para alcanzarlos.

Muchísimo dinero se vuelca, año a año, en salarios de operadores del sistema penal, infraestructura edilicia rentada, gastos de funcionamiento corriente (energía, papel, transporte, servicios) y demás erogaciones dirigidas a abordar conflictos interpersonales y sociales, garantizar derechos y, en definitiva, mejorar la calidad de vida de las personas. Sin embargo esta millonaria inversión estatal en rara ocasión se analiza en forma asociada a los objetivos perseguidos por la política criminal y a los resultados obtenidos. Tal vez por sus propios objetivos profesionales así como por la estructura y contenidos de la formación que predomina aún en la Argentina; procesos formativos dirigidos a una praxis ideada exclusivamente como un instrumento dirimente de conflictos individuales y no como una práctica funcional a un sistema orientado hacia fines sociales y colectivos de garantía de derechos y reducción de la desigualdad real.<sup>3</sup>

El Ministerio Público Fiscal debe rendir cuentas, como cualquier otro órgano del Estado, por el uso de los recursos presupuestarios requeridos y ejecutados. Este tipo de monitoreo sistémico, que aún es infrecuente pero cuya puesta en marcha resulta indispensable, tiene un tenor político y está dirigido a evaluar la orientación general de la política criminal y sus resultados, la necesidad de reajustes, de cambios legislativos u organizacionales y a posibilitar un control popular de su dirección<sup>4</sup>.

El restante núcleo de controles sobre el modo de ejercicio del poder punitivo es mucho más casuístico y está vinculado con la revitalizada<sup>5</sup> función judicial.

§ 227. **EL ROL DEL JUEZ EN EL CONTROL DE LA POLÍTICA CRIMINAL.**- Los jueces adquieren en este nuevo paradigma un rol de árbitro que no sólo asegura la igualdad de armas y efectiviza la garantía de los derechos del imputado y de la víctima en el transcurso del

---

<sup>3</sup> BOHMER, MARTÍN; *La enseñanza del derecho y el ejercicio de la abogacía*, Barcelona, Gedisa, 1999.

<sup>4</sup> En su caso debe informar periódicamente cuántos casos ingresaron a su conocimiento, cuáles y cuántos se decidió llevar a juicio y en qué proporción se lograron condenas; el costo específico de la persecución, contabilizando los casos con resultado final favorable a su pretensión y los desfavorables; cuántas salidas alternativas a la persecución o al juicio se adoptaron y los resultados finales de esos casos; cuántas medidas cautelares se requirieron y cuántas se otorgaron

<sup>5</sup> En tanto pasara a ser efectiva y esencialmente una función jurisdiccional abandonando toda atribución investigativa.

proceso sino que también ejercen un control de la adecuación de los principios de la política criminal democrática<sup>6</sup> a las exigencias del estado de derecho en el caso concreto.

Pese a que estos controles se ejercen permanentemente y ya eran parte de la función judicial<sup>7</sup>, aún no se ha expandido entre los jueces la conciencia de la virtualidad democratizadora de la política criminal que tiene su función ni de todas las herramientas procesales de las que disponen a tal fin.

Dentro de este núcleo de controles judiciales casuísticos de la política criminal hay uno que ha pasado históricamente desapercibido para los jueces y para el resto de los operadores; el examen del modo en que se usa el dinero público en los procesos penales. Si bien esta tarea suena ajena a la función jurisdiccional, lo cierto es que no lo es y las normas procesales así lo han estipulado en todos los Códigos de forma.

La regla procesal dispuesta, casi exclusivamente, para tal fin es aquella que distribuye las costas. Es tarea de los magistrados penales decidir, al final de las audiencias, qué parte pagará los gastos que el litigio originó y dicha decisión no puede adoptarse sino en el estricto marco de los lineamientos del espíritu acusatorio y de la paradoja constituyente de la política criminal.

Esto último implica que si la acusación pública resulta derrotada en el proceso que ha impulsado los jueces deben imponerle la obligación de cargar con los gastos causídicos, las tasas de justicia y los honorarios de los profesionales intervinientes.

Al disponer quién afrontará las costas del proceso penal, implícitamente, los jueces envían un mensaje de referencia<sup>8</sup> a los fiscales y a la ciudadanía. Hacia los funcionarios se

---

<sup>6</sup> Es necesario aclarar que el control no se efectúa sobre la pertinencia o no de las decisiones de una política criminal concreta que decide llevar adelante una Administración sino sobre el ajuste de las decisiones de los fiscales del caso a los principios político criminales del Estado de derecho (Principio de ultima ratio, Principio de mínima intervención, Principio de no naturalización, Principio de economía de la violencia, Principio de utilidad, Principio de respaldo) y que dotan de legalidad la persecución y una eventual aplicación de penas.

<sup>7</sup> Los jueces han estado a cargo tradicionalmente de limitar la política criminal desde el ejercicio de la típica atribución de autorizar o no la vulneración de una garantía constitucional con fines investigativos, intervenir en actos procesales de relevancia jurídica o que pongan término a la investigación antes de llegar al Juicio Oral, hasta disponer o no la aplicación de una pena requerida por un fiscal en un caso concreto.

<sup>8</sup> Binder identifica a las sentencias entre los modelos de referencia para la gestión de los conflictos “existen productos estatales (normas, decisiones, mensajes) que establecen modelos que pueden seguir los ciudadanos para orientar la solución en los conflictos, tanto en lo que se refiere a sus mecanismos formales (no puede actuar intempestivamente, no puede desconocer su palabra, no puede reinterpretar sus actos maliciosamente, no puede desconocer al otro, etc.) como estableciendo criterios sustantivos, es decir, modelos de repartos de bienes y posiciones, que orientan la solución de los conflictos estableciendo “prima facie” a quien se le otorgará razón o podrá contar con el apoyo del propio Estado. Lo que se busca con este mecanismo, donde el manejo del conflicto está en los propios involucrados,

transmite una orientación motivadora para la reflexión continua sobre los criterios por los que se decide el sometimiento de una persona a los vaivenes de un proceso penal. A su vez, frente al pueblo se reivindica la existencia de un férreo límite para el avance violento sobre las personas dejando en claro que los intentos fallidos para privar individuos de su libertad no están exentos de consecuencias y que éstas son afrontadas con los recursos de todos.

Pese a esta trascendencia de la decisión persiste una resistencia judicial a imponer las costas al Estado perdidoso, lo cual, sin perjuicio de la obvia falta de voluntad de provocar esos efectos, desestimula un mayor y mejor control sobre los recursos efectivamente disponibles y los criterios de su asignación para llevar adelante la política criminal. Se legitima la ineficacia de la política criminal, se potencian los riesgos de violencia estatal arbitraria y se retroalimenta la selectividad penal hacia los grupos sociales más vulnerables. Ello en la medida en que una política criminal pensada e implementada a sabiendas de controles lábiles, más cultural que naturalmente, orientará sus pulsiones violentas a los conflictos protagonizados por los más débiles.

Así, la decisión en torno a las costas del proceso, históricamente sepultada como una resolución de menor importancia, con un tenor casi administrativo y muchas veces hasta obviada pese al mandato de su imposición, adquiere una nueva dimensión a partir de la decisión social de instaurar el paradigma acusatorio.

Su potencial poderío como dique contenedor del poder penal al tiempo que variable natural de análisis para la racionalización y eficiencia de la política criminal y su idoneidad como instrumento igualador de armas en las salas de audiencias dotan a las costas de una renovada luminosidad que obliga a todos los operadores, y en especial a los jueces, a repensar su aplicación<sup>9</sup>.

## **B) LAS COSTAS PENALES EN LA NUEVA NORMA NEUQUINA**

---

pero el Estado orienta e interviene en esa conflictividad, es que en todo caso se vaya gestando una cultura no abusiva ni violenta, una razón normativa, que evite la arbitrariedad sin desconocer el derecho que tiene cada persona de luchar por sus propios intereses.”. BINDER ALBERTO, *Análisis Político Criminal. Bases Metodológicas para una política criminal minimalista y democrática*, Ciudad de Bs.As., Editorial Astrea, 2011.)

<sup>9</sup> Las normas procesales son, dentro de los instrumentos de la política criminal con mayor sensibilidad, es decir, que son las que pueden ser utilizadas con mayor ductilidad para lograr finalidades político criminales. (BINDER ALBERTO, *Política Criminal: de la formulación a la praxis*, Bs.As., Ad-Hoc, 1997)

§ 228. **ESTADO QUE PERSIGUE Y PIERDE, PAGA.**- En esta línea se inscribe el nuevo Código Procesal Penal de Neuquén, al regular las costas procesales justamente dentro del Libro denominado “CONTROL DE LAS DECISIONES JUDICIALES”.

El ordenamiento tiene dos facetas virtuosas. De un lado, en sintonía con la paradoja constituyente de los sistemas acusatorios propios de políticas criminales democráticas, ressignifica el criterio objetivo de la derrota al no exceptuar del mismo a la acusación pública.

A su vez, se simplifica y clarifica la norma modificada, subsumiendo situaciones y etapas diversas del proceso, anteriormente dispersas<sup>10</sup>, en un único Capítulo regido por el principio general.

Así, el art. 268 estipula que, en cada ocasión en que se ponga fin a un incidente o al procedimiento, los jueces deben imponer al litigante perdedor, aún sin petición de parte, la obligación de sufragar los gastos realizados por la administración de justicia, las tasas y los honorarios de los profesionales intervinientes<sup>11</sup>.

Excepcionalmente podrá liberarse de su imposición al Ministerio Público Fiscal derrotado cuando el juez entienda que en el caso existen razones que ameriten apartarse del principio, exigiéndose para tal supuesto la motivación de su decisión<sup>12</sup>.

El acusado está legalmente eximido del pago de costas, aunque resultare vencido, en los casos de oposición a una medida cautelar que lo afecte y en todas las audiencias de ejecución de la condena (art. 270 primer párrafo del CPP).

Los magistrados deben cumplir con esta manda legal al momento de resolver en torno a posiciones en conflicto respecto de un pedido de absolución, de condena, de sobreseimiento o de un pedido de una suspensión de juicio a prueba de un imputado, así como al decidir las impugnaciones ordinarias y extraordinarias relativas a esas peticiones.

A su vez deben hacerlo al fallar en relación a instancias que pretenden decisiones que no resuelven el fondo del proceso (desvincular o condenar al imputado) sino cuestiones

---

<sup>10</sup> Además del Título IV del Libro Quinto dedicado a la Ejecución de las Resoluciones Judiciales, que contenía los principios generales en materia de Costas, existían disposiciones al respecto en los artículos 37, 53, 77, 96, 137, 243, 267, 368, 383, 385, 402, 447 y 477 relacionados con su imposición a las partes en diferentes instancias del procedimiento y por diversos motivos.

<sup>11</sup> Luego de una decisión judicial sobre el fondo del conflicto y la imposición de las costas, el procedimiento para el cálculo de los gastos y las tasas es realizado por el Director de la Oficina Judicial – procedimiento que admite la revisión de la liquidación dentro del plazo de cinco (5) días, ante el presidente del Colegio de Jueces-. A su vez, dentro de los tres días de la decisión, el juez, el Tribunal o uno de los jueces que lo integren fijará los honorarios de los profesionales. Para su impugnación rigen las reglas del art. 58 de la Ley 1594 que legitiman al letrado a la apelación dentro de los 5 días de notificado de la regulación de los honorarios.

<sup>12</sup> Esta posibilidad se extiende al querellante y al imputado.

asociadas a su trámite y que fueren litigadas en audiencia con contradicción de las partes. Entre ellas encontramos las decisiones atinentes a medidas de coerción, a la denuncia de actos procesales defectuosos, los requerimientos de control de la investigación, las cuestiones prejudiciales, los anticipos jurisdiccionales de prueba y el control judicial de la decisión del fiscal de archivo.

En todos los casos debe entenderse como derrotada a la parte que ha solicitado una audiencia, planteado una cuestión dirimible a través del litigio y ha obtenido una resolución adversa a su pretensión. También será vencida la parte convocada a audiencia a petición de la otra y que se oponga a su planteo, sin que esta petición sea acogida.

Aunque en algunos incidentes pueden surgir dudas sobre cuál de las partes resultó perdedora (vgr. por el planteo de más de una petición por parte pudiendo una misma parte resultar victoriosa y derrotada en la misma audiencia -supuestos en los que será necesario desarrollar una práctica decisoria al ritmo de la experiencia-) esos interrogantes se disipan en lo concerniente a las decisiones judiciales que ponen fin al procedimiento. La letra del Código estipula claramente que si hay condena o imposición de una medida de seguridad se le imponen al acusado. Si hay más de un condenado por el mismo hecho, todos son responsables solidarios. Si en una sola sentencia se pronuncian absoluciones y condenas, el tribunal establecerá el porcentaje que corresponde pagar a cada uno de los responsables. A su vez, si el acusado es absuelto se le imponen las costas a la parte acusadora. Este mismo criterio es el aplicable para el caso en que se disponga judicialmente un sobreseimiento o se otorgue una suspensión de juicio a prueba con oposición de la acusación pública.

La regla general también se aplica en los casos de acción privada con la salvedad de que las partes pueden acordar la carga y/o distribución de costas.

**§ 229. LA PRÁCTICA HABITUAL DE NUESTROS TRIBUNALES: JURISPRUDENCIA NEGATORIA DE LA IMPOSICIÓN DE COSTAS AL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.-** Aun cuando el principio sentado es muy claro en su ajuste a la filosofía de la política criminal del Estado de Derecho, la reciente jurisprudencia neuquina en el campo de las costas procesales en los casos en que la acusación pública fue derrotada es ilustrativa del desafío cultural que configura la implementación plena de un sistema acusatorio. Dos orientaciones jurisprudenciales son señal de esta tendencia regresiva.

Una de ellas, más tradicional, directamente desconoce la existencia del principio general (de forma tácita a través del silencio o mediante preceptos que constituyen motivaciones aparentes) mientras que la más actualizada lo reinterpreta, contra legem, cuando el derrotado resulta el Ministerio Público Fiscal.

En la línea jurisprudencial identificable como “negatoria” de las costas al derrotado, generalmente no se impone al Estado la obligación de pago de los gastos procesales en los casos de absolución (o sobreseimientos en etapas anteriores al debate) ni en los de impugnaciones rechazadas a la Fiscalía. Al adoptar ese proceder se suele recurrir a frases hechas, sin expresar los fundamentos de la decisión. Así es usual que en los resolutorios se acuda a enunciaciones como: “Sin costas, art. 268 del CPP”<sup>13</sup> o “En atención a la resolución del recurso, no corresponde la imposición de costas (art. 268 del CPP)”, o “Atento el resultado de la segunda cuestión corresponde la exención de costas al impugnante”<sup>14</sup> <sup>15</sup> o “SIN COSTAS, por el trámite derivado de la impugnación de la sentencia (art. 268 del C.P.P.N.)”.<sup>16</sup><sup>17</sup>

§ 230. **FUNDAMENTOS PARA LA EXIMICIÓN DE COSTAS AL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL.**- En la otra orientación, en cambio, sí se explicitan motivos para eximir al Ministerio Público Fiscal de las costas cuando resulta derrotado, pudiendo englobarse los fundamentos en dos grupos.

El primero gira alrededor de la idea de que investigar los delitos denunciados -o conocidos por prevención- y someterlos a un juicio es una función estatal constitutiva. Ello implicaría que, al recibir una denuncia sobre el acaecimiento de un delito y la individualización de un presunto autor, el Estado lleva adelante el proceso a través de los fiscales, quienes no pueden ser responsabilizados por no alcanzar una condena por cuanto han realizado el trabajo que se les ha asignado sin lograrlo -por el motivo que fuere-. En

---

<sup>13</sup> Tribunal de Impugnación de la Prov. De Neuquén (TIP Nqn), año 2014, “Tobares Ángel Miguel s/cese de medida de seguridad” (07/05/2014) (Legajo 802/2014). El TIP rechazó el recurso del MPF por falta de legitimación para recurrir una resolución que benefició al acusado con el cese de una medida de seguridad;

<sup>14</sup> TIP Nqn, año 2014, “Lara Johnatan s/robo calificado” (Legajo MPFNQ 13328/14), Sentencia N° 05/16 del 16/02/2016.

<sup>15</sup> TIP Nqn, año 2014 “Argamonte Ludmila, Muñoz Darío s/robo” (Legajo OFINQ 141/14), Sentencia N° 18/14, del 03/04/2014.

<sup>16</sup> TIP Nqn, año 2016, “Lucero Michael y Lucero Facundo s/homicidio calificado” (Legajo MPFCU 22652/16), Sentencia N° 12/17 del 02/03/2017.

<sup>17</sup> TIP Nqn, año 2017, “Castillo Guido Nicolás s/Robo calificado”, (Legajo MPFCU 20375/15), Sentencia N° 5/17, del 16/02/2017.



este ideario la función fiscal es asimilada a una obligación de medios de orden público sin importar el resultado final del trabajo realizado ni las decisiones adoptadas durante el desarrollo del mismo.

Esta concepción, que puede denominarse “doctrina de la función natural del Ministerio Público”, fue delineada en el caso Castillo por el Tribunal Superior de Justicia<sup>18</sup>. En esa oportunidad se expresó que los acusadores públicos “muchas veces deben impulsar recursos por la propia naturaleza de su función” y por ser ésta una “Actividad natural y regular de la Fiscalía en representación del Estado y que tiende a la observancia del recto ejercicio de la función pública”<sup>19</sup>.

En esta lectura, de imponerle las costas al Ministerio Público vencido se irrogaría una vulneración potencial de la autonomía funcional y la independencia del organismo ya que se estaría generando un condicionamiento funcional que afectaría la libertad e independencia de criterio de los Fiscales (y así su objetividad), desnaturalizando la función acusatoria. Según el Dr. Elosú Larumbe, en el fallo “Castillo” “se estableció la siguiente doctrina: en aquellos casos en donde alguno de los Ministerios Públicos (Fiscalía o Defensa Pública) resultan perdidosos, la regla contenida en el segundo párrafo de la citada previsión legal se invierte, generándole así al magistrado la carga de expresar, de manera razonada y razonable, los motivos por los cuales estima procedente su condenación en costas.”<sup>20</sup> El Magistrado aclaró, de todos modos, que “La “flexibilización de criterio”, terminología así expresada en el auto interlocutorio aludido por la parte, es simplemente eso y no la dispensa a ultranza de ese afronte pecuniario. Lo contrario implicaría lisa y llanamente ignorar la norma que rige ese tópico.”

El segundo tipo de excusas para evitar la aplicación de las costas de un juicio penal al Ministerio Público Fiscal continúa plenamente vigente y suele ser un recurso al que echan mano los jueces sin que lo pidan, siquiera, las partes.

---

<sup>18</sup> TSJ Nqn, Sala Penal, Año 2015 “Castillo Matías Rubén – Rodríguez José Luis s/homicidio” (Expte. Nro. 33 año 2015), Resolución Interlocutoria N° 52 del registro de la Secretaría Penal del 09/06/2015.

<sup>19</sup> Aquí se acudió a la Convención Interamericana contra la Corrupción como generadora del deber de impugnar la revocación de una sentencia favorable como parte de la rectitud en el ejercicio de la función pública. Sin perjuicio de la falta de relación e insolvencia del argumento de potencial responsabilidad internacional de la Argentina por no recurrir una absolución de un acusado se estaría generando el precedente de que es obligación de la acusación impugnar todas las decisiones adversas por parte de la Fiscalía aun cuando existiera la convicción de una derrota o de la inocencia luego de un debate (contrariándose así el principio de objetividad que debe regir la función acusatoria).

<sup>20</sup> TSJ Nqn, Sala Penal, Año 2016 “Pelayes Verónica Andrea, Soae Carol, Rain Mauricio, Velázquez Mariqueo Martín s/ lesiones agravadas”, (Legajo MPFZA 10450/14) Acuerdo N°9/2016 del 05/08/2016.

La doctrina de las “razones plausibles para litigar” se sostiene en el argumento al que se acude más frecuentemente para eximir del pago de los gastos del juicio al Ministerio Público. El razonamiento es simple; si bien la institución disponía de vías diversas para la resolución del caso, el análisis realizado, ex ante, de las evidencias colectadas generó en la Fiscalía la convicción de que podría lograr una condena o una medida de coerción. En tanto dicho análisis es propio de la función y ni el funcionario ni la institución pueden ser sancionados por hacer aquello que es inherente a su rol sería incoherente –y hasta ilegal– imponer al Ministerio Público la obligación de pagar los costos del proceso luego de una derrota. En esta lectura únicamente deben imponerse las costas al Ministerio Público cuando se haya realizado “un juicio indebido”, es decir casos en que no haya habido motivos para litigar hasta un debate o bien casos en que hubiere habido cierta desidia en el ejercicio de la función acusatoria <sup>21</sup> <sup>22</sup>.

La imposición de costas (en lo que respecta básicamente a eventuales honorarios profesionales de abogados particulares de los imputados) se justificaría (sin perjuicio de lo ya señalado) en casos en que un proceso penal directamente no debió ser llevado a cabo o cuando una persona ha sido traída a juicio de forma claramente indebida, esto es: cuando no ha sido posible encontrar razón alguna para litigar (plausibilidad o naturalidad litigiosa, en este caso de un representante del Estado como es el MPF), observándose indudable incuria o desidia (ausencia de rectitud) en el ejercicio funcional, público y acusatorio (lo cual puede observarse mayormente en el instamiento de cuestiones incidentales, totalmente erróneas, improductivas o infundadas), situación que puede ser “sancionada” con la imposición de las costas a la acusación ya que se pretende con ello evitar una inútil o notoriamente dispendiosa promoción de un juicio o incidencias que infranqueablemente estaban a priori destinadas a una derrota o fracaso jurídico”.<sup>23</sup>

### **C) LA CRÍTICA AL VIRAJE REGRESIVO EN MATERIA DE COSTAS**

§ 231. **LA FORMULA “SIN COSTAS” EN LA SENTENCIAS ABSOLUTORIAS.**- Bajo la sombra de casi todos estos -a primera vista- razonables argumentos se erige nuestra forma inquisitiva

---

<sup>21</sup> Tribunal de Juicio constituido en Zapala, Año 2015 "Nahuel María Mirtha, Silva Marciano s/ usurpación" (Legajo OFIZA 15455/15), Sentencia del 09/11/2016.

<sup>22</sup> TIP Nqn, año 2017, “Gallardo Cesar Oscar s/habeas corpus”, (Legajo MPFZA 590/2017), Sentencia del 30/06/2017.

<sup>23</sup> TIP Nqn, año 2014, "Banco Provincia del Neuquén s/denuncia (causa TEMUX)", identificado como Legajo MPFNQ 14096/14, Sentencia del 09 y 10/02/2015.

de concebir las instituciones y al sistema de justicia penal; modo de pensar y operar que permanece latente pese a haberse reemplazado el sistema de enjuiciamiento escrito.

La expresión más gráfica de esa persistencia es la opción por una doctrina “negatoria” de las costas al perdedor en la mayoría de las absoluciones resueltas en instancias de impugnación.

Los fallos que repiten la fórmula “sin costas” no sólo vulneran el espíritu del Código al evadir, sin fundamentos, el criterio objetivo de la derrota, sino que violan la letra de la Ley en la medida en que no existe previsión alguna que avale la omisión de imponer las costas al finalizar las audiencias recursivas.

Es justo aclarar que numerosas sentencias incurrir en este proceder de modo indirecto luego de cometer el yerro de no considerar vencido al acusador pese a su oposición expresa a la pretensión defensiva acogida por el decisorio.

Señalamos que uno de los argumentos falaces al que ha recurrido la jurisprudencia “negatoria” es el de la posible limitación de la autonomía e independencia funcional del MPF a partir de la “amenaza” que pesa sobre los funcionarios de pagar las costas.

Como lo destaca el Dr. Richard TRINCHERI<sup>24</sup> esta interpretación se origina en la creencia de que la autonomía conlleva irresponsabilidad y ausencia de controles de parte de otros órganos del Estado<sup>25</sup>. “Que el Ministerio Público sea un organismo independiente, con autonomía funcional y autarquía financiera, no significa que esté exento de controles. En nuestro país hay muy poca cultura por la rendición de cuentas. Los funcionarios públicos en general son reacios a ser observados, analizados y criticados. Así como aparecen algunas interpretaciones corporativas de la garantía de independencia judicial, se ha propugnado una mal entendida autonomía del Ministerio Público que lo esconde del control público y la crítica... El Ministerio Público debe formar parte del sistema de pesos y contrapesos característico de la división de poderes de una república”<sup>26</sup>

Independientemente de que en Neuquén los fondos para el pago de las costas impuestas no surge de arcas del Ministerio Público y ni siquiera del Poder Judicial, lejos de configurar una amenaza potencialmente cercenadora de la autonomía funcional, el criterio objetivo es un límite creado normativamente, asimilable a cualquiera de los otros

---

<sup>24</sup> Juez del Tribunal de Impugnación de la Provincia de Neuquén

<sup>25</sup> La propia Ley Orgánica del MPF establece que es función del Fiscal General “Administrar los recursos materiales del Ministerio Público Fiscal, conforme a las reglas generales de la Administración del Poder Judicial y elaborar, anualmente, el proyecto de presupuesto del organismo a su cargo”

<sup>26</sup> TRINCHERI, WALTER RICHARD, *“Bases para un Ministerio Público Fiscal eficiente y eficaz. Una propuesta para la provincia del Neuquén”*, pág. 77.

condicionantes legítimos<sup>27</sup> a la discrecionalidad que tiene reservada cada fiscal en los casos que le toca intervenir. Su inclusión dentro de los factores a analizar detenidamente, previo a adoptar decisiones de persecución penal en el caso, es un estímulo para el ajuste de esa tarea a los principios orientadores y limitantes de la violencia estatal.

Más allá del incumplimiento de la obligación que impone el CPP a los jueces, esta tendencia convalida una vulneración de los derechos del imputado, de los abogados y de los peritos y expertos, quienes carecen, frente a decisiones judiciales como las criticadas, de obligado para exigir el cobro de los honorarios que le son regulados.

§ 232. **LA DOCTRINA “DE LAS RAZONES PLAUSIBLES PARA LITIGAR”.**- A su turno, la doctrina “de las razones plausibles para litigar” subvalúa la importancia que ha tenido el abandono del principio de legalidad procesal.

Su reemplazo por el principio de oportunidad ha superado la ficción de fiscal “mecánico” que impulsa persecuciones hasta el último aliento guiado por un objetivo abstracto de “perseguir delitos”.

El remanido recurso a esta fórmula como criterio decisor para la aplicación de las costas en el caso concreto, esconde el consentimiento judicial con la omisión de rendición de cuentas por las decisiones y acciones del Ministerio Público Fiscal. Algunos fiscales, a su vez, para argumentar a favor de la eximición de costas a cargo del organismo, recurren a etiquetas abstractas, abiertas y asépticas (“defender los derechos de la sociedad”) que no son objetivos específicos relacionados al caso concreto sino parte de la misión institucional. De ese modo confunden un horizonte del Ministerio Público con decisiones que no resultaron exitosas en el caso concreto.

La posibilidad de disponer de la acción y la incorporación de múltiples salidas alternativas al juicio para el conflicto no sólo ha sincerado las funciones que ejercía en la práctica en el viejo sistema<sup>28</sup> sino que gestó la apertura de un abanico de opciones para el Ministerio Público como alternativa frente a la opción de llevar un caso a juicio para lograr una condena.

---

27

<sup>28</sup> Ya que pese a la vigencia del principio de legalidad era la minoría de los casos ingresados los que llegaban a juicio, disfrazando los criterios de oportunidad de archivos, prescripciones, insubsistencias, etc.

La función constitutiva del Ministerio Público Fiscal dejó de ser la de “perseguir delitos” y “llevar casos a juicio” para centrarse, en el modelo adversarial, en la solución del conflicto primario que llega a su conocimiento y competencia. Impulsar un caso hasta el juicio, en esta comprensión de su misión institucional, no es una obligación funcional inherente al rol del fiscal sino una decisión seguida de un proceso racional de evaluación de recursos limitados, en el marco de un conjunto de opciones múltiples y de análisis de escenarios diversos, favorables y adversos en cada caso concreto, y sin dejar de lado el principio legitimante de la política criminal de uso mínimo de la violencia estatal<sup>29</sup>.

Este tipo de motivaciones para eximir de costas al estado perdedor debe ser superada asimilando que, en un sistema institucional de gestión de conflictos que pretende llevar adelante una política criminal democrática, el Ministerio Público Fiscal se asemeja mucho más, en su organización, prácticas y objetivos, a una dependencia estatal del Poder Ejecutivo que planifica, implementa y evalúa políticas públicas que a un brazo técnico especializado del Poder Judicial dedicado a la investigación de delitos y al litigio de casos para obtener condenas.

Lejos de haber delegado en el juez del caso la atribución de sopesar cada uno de estos factores previo a la decisión de aplicar las costas ante las derrotas acusatorias bajo el rótulo de razones plausibles para litigar, los códigos acusatorios han eliminado dicha fórmula para incorporar el criterio objetivo de la derrota.

Este principio ya contiene en su configuración la valoración de dichos elementos. Su aplicación al Estado acusador es uno de los límites más reales y concretos al poder punitivo estatal, erigiéndose como un contrapeso contundente de la acumulación de poder punitivo que ostenta el Ministerio Público Fiscal.

Una vez que el MPF decidió llevar su caso a juicio no quedan dudas que previamente realizó el análisis en torno a cómo se inscribe el hecho investigado dentro de los métodos de resolución habilitados y en la planificación de la institución, que ha evaluado cuánto dinero costará la investigación del caso y la realización del juicio, el tiempo que mantendrá a una persona inocente sometida a las molestias de un proceso penal, y las consecuencias de una eventual derrota.

---

<sup>29</sup> Si bien este modo de concebir la función acusadora se ha debilitado normativamente aún permanece en el hábito de muchos operadores judiciales que continúan operando como técnicos litigantes sin adecuar su rol individual al institucional de gestión de conflictos.

§ 233. **LA PERSECUCIÓN PENAL PÚBLICA NO NECESITA DEL AUXILIO NI SOLIDARIDAD JUDICIAL.**- No es atribución del Juez el expiar culpas en la realización del trabajo acusatorio eximiendo del pago de las costas. Resulta a todas luces ajeno a la función judicial el crear supuestos legales inexistentes, que no sólo invierten la carga probatoria (es decir que quienes alegan la regla deben probar que no se produjo una excepción) sino que lo hacen a partir de una interpretación contra legem más perjudicial para el imputado (violatoria del principio pro homine).

El criterio objetivo de la derrota le sustrajo esa facultad al anticipar una evaluación imperativa de todos esos factores, exigiendo al fiscal su valoración en un momento bastante anterior al juicio, y por ende menos dañoso para el acusado.

Una institución tan poderosa no necesita del auxilio judicial para justificar sus decisiones. Algunas veces los fiscales lograrán sus objetivos y otras no lo harán. En todos esos casos se generan gastos y el esquema más virtuoso para eficientizar la política criminal -reduciendo costos y violencia- se gesta a partir de la imposición de las costas al Estado para el caso en que no logra sus objetivos cuando impulsó la acción hasta el momento de mayor exposición para una persona acusada de un delito, el juicio<sup>30</sup>.

Esta doctrina jurisprudencial del “juicio indebido”, que aparenta ostentar sólidos motivos para eludir la aplicación de las costas procesales al acusador público vencido, tiene idénticas consecuencias que la doctrina “negatoria”. Ambas se desentienden completamente de los efectos de su modo de resolver sobre una persona que fue perseguida durante un tiempo más o menos prolongado por el Estado. La contracara de la eximición estatal de afrontar las costas es la paradójica imposición de la obligación de pago a un acusado inocente de la mitad de todos los gastos y tasas del proceso, así como la totalidad de los honorarios de sus defensores y asesores de confianza por la persecución que sufriera.

Ya no como criterio relevado de sentencias sino como parte de los planteos usuales del Ministerio Público Fiscal para no ser condenado en costas se ubica aquél que sostiene que en los supuestos de no eximición se estaría obligando al Estado a pagar dos veces lo

---

<sup>30</sup> Respecto del querellante es necesario diferenciar su intervención en relación a las costas de la del Ministerio Público. Quien querella es un particular y no planifica ni ejecuta la política criminal. Tiene derecho a la tutela judicial efectiva y puede impulsar su caso en algunos sistemas en forma autónoma y en otros adhiriendo a la acusación pública. En los casos en que el querellante sea acompañado por la Fiscalía, el Estado es el que ha decidido impulsar el caso y, sin perjuicio de la voluntad del particular, es aquél el que cuenta con el monopolio de la violencia y la atribución de buscar una salida alternativa a ella. En ese sentido es que las costas deben ser soportadas por el Estado.

mismo en tanto paga los gastos para el funcionamiento del sistema penal y en el caso concreto deberá pagar los mismos gastos que ya sufraga.

Este intento argumental, que no ha encontrado respaldo jurisprudencial, ha sido contundentemente rebatido por Mario JULIANO, quien señalara que “Se encuentra fuera de toda discusión que el Estado es quien afronta los gastos de la administración de justicia. Ello por un claro y expreso mandato constitucional, y no por una cuestión estrictamente crematística. Decir que el Estado es quien afronta los gastos de la administración de justicia, no es decir demasiado, ya que ella es una de las funciones esenciales de su razón de ser, a la cual contribuyen todos los ciudadanos con el pago de sus impuestos, incluidos los sospechados por la comisión de un delito. Insisto con esta idea. Las rentas generales con las cuales se atienden los gastos derivados del funcionamiento del Estado, entre ellos los de la administración de justicia, son formadas esencialmente con el pago de los impuestos. De tal manera que, oponer tal excepción —que el Estado no puede afrontar el pago de las costas del proceso porque paga el funcionamiento de la administración de justicia— es un argumento falaz. Muy por el contrario, quien en el caso específico estaría afrontando doblemente el pago de un mismo concepto es el imputado, ya que es éste quien por un lado contribuye a la formación de la renta general con el pago de sus impuestos, y que además se pretende que deba soportar los gastos originados por un proceso penal al cual no debió haber sido sometido.”<sup>31</sup>

#### **D) EL TRIPLE CAMPO DE IMPACTO POSITIVO DEL CRITERIO OBJETIVO DE LA DERROTA**

§ 234. **PREVISIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS RECURSOS.**- En los campos del litigio no penales, en los que la consecuencia potencial para una parte derrotada es mucho menos dañosa que la cárcel, las excusas y perdones de costas al vencido son verdaderas excepciones a la regla.

Tanto es así que la previsión y disposición de los recursos para litigar es un factor dirimente a la hora de evaluar si resulta conveniente llevar a juicio un conflicto para los fines perseguidos por la parte.

---

<sup>31</sup> MARIO JULIANO, “*Costas al estado por absolución del acusado (a propósito de una sentencia del Tribunal de Casación Bonaerense)*”, publicado en <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/02/doctrina31316.pdf>

Cualquier litigante, público o privado –siendo muchas veces el Estado es actor o demandado- sabe perfectamente que la persona o institución a la que representa, para el caso de resultar vencido en juicio, deberá afrontar los gastos del proceso.

Previo a la presentación de una demanda, quien endilgue a otra persona o institución la responsabilidad por un hecho ante un tribunal, para demostrar su razón y obtener una decisión judicial que imponga una obligación al reclamado, evaluará los costos de una eventual derrota. Si se interpone la demanda, el juez realiza una determinación provisoria de tasas y contribuciones que deberán pagar los litigantes, mientras que luego de la sentencia, o antes, las partes aportan planillas que detallan los gastos en que se incurriera en su tramitación, los tributos y tasas a pagar al Estado y otras entidades recaudadoras, habiendo precisado el fallo en relación al fondo del conflicto los honorarios regulados a los profesionales intervinientes por cada una de las etapas del proceso, y los intereses devengados desde el hecho que originara el litigio hasta la fecha de pago de cada uno de los rubros mencionados.

Ningún abogado, estatal o particular, omite sopesar todos estos elementos junto o ante su representado con antelación a someterse y obligar a la contraparte al incordio de exponerse a un terreno de conflicto que uno no ha elegido y para el cual debe invertir tiempo, energías y dinero, a sabiendas de las diferentes opciones con que se cuenta para resolver el diferendo.

No sólo no existen razones válidas para eximir a los impulsores de la actividad penal de estos criterios de planificación mínima sino que, dentro de la planta de abogados del Estado, tal vez sean los fiscales penales quienes deban observar la mayor rigurosidad y tino en su selección de casos y personas a someter a una investigación y/o juicio.

En ese entendimiento, sin dudas, la imposición de costas a cargo del Ministerio Público Fiscal en casos de derrota es un incentivo que contribuye a un mejor cumplimiento de los objetivos de la política criminal.

**§ 235. LA PERSECUCIÓN PENAL ES UNA ACTIVIDAD CUYO RIESGO DEBE ASUMIR EL ESTADO.-** Así como los litigantes de otras áreas del derecho conocen –mucho tiempo antes de entablar una demanda–, las chances que tienen de obtener una sentencia favorable, los fiscales –con la ventaja de los recursos de investigación previa de que disponen- también saben qué casos tienen efectivas chances de lograr una condena en juicio y presumen, con cierto grado de certeza, qué peticiones previas pueden prosperar y cuáles no.



No sólo que no existe motivo válido alguno para eximir de estas reglas a los funcionarios del Ministerio Público Fiscal sino que la obligación de cumplirlas adquiere especial trascendencia en consideración del daño que pueden infringir a las personas por sus decisiones.

Además de muchas otras variables sensibles, por la entidad y capacidad de daño que tiene un proceso penal en la parte “reclamada”, esta misma evaluación de costos debe ser realizada por el Ministerio Público Fiscal en cada caso en que debe decidir si lo llevará o no a un juicio oral<sup>32</sup>.

El mero hecho de haber realizado ese análisis previo no puede derivar automáticamente en que, una vez vencida la acusación, la persona que fue perseguida cargue con la mitad del pago de tasas judiciales, de los gastos causídicos y con los honorarios de sus abogados y de sus asesores o expertos.

Pensando en la lógica del derecho civil<sup>33</sup>, y sin perjuicio de que la actividad del MPF es legítima y por ende no puede considerarse como parte de la responsabilidad objetiva del Estado, en los casos de derrota, sí podemos acudir a algunos conceptos de apoyo para pensar el tema en cuestión.

Damos por sentado que la acción persecutoria del Ministerio Público Fiscal que no logra su objetivo y resulta vencida en juicio ha introducido uno de los riesgos más gravosos que se pueden irrogar a un tercero, el de privarlo de su libertad.

También entendemos al poder punitivo como un mal ya que la violencia estatal es indeseada en el Estado de derecho.

Por ello, no hay dudas que la puesta en marcha de un procedimiento para su aplicación debe ser considerado un riesgo cierto o una actividad riesgosa concreta para el destinatario de la persecución.

La existencia de una autorización administrativa para la realización de la actividad riesgosa, en este caso el aval para ser querellante o la facultad legal para impulsar la acción penal por un fiscal o el haber adoptado medidas de prevención del riesgo (haber hecho lo posible para no acusar sin fundamentos) no exime al Estado de los costos irrogados a una persona por haberle generado el riesgo de ser encarcelada.

---

<sup>32</sup> La omisión judicial de exigirla –al eximir de costas a la fiscalía perdidosa- desestimula la realización de esas evaluaciones previas.

<sup>33</sup> CHIOVENDA GIUSEPPE, *La Condena en Costas*, Valetta Ediciones, Bs.As, 2004.

Es necesario aclarar (en tanto esa concepción se trasluce en el precedente “Castillo” al destacar que el nuevo CPP no contiene una norma que exima a los funcionarios de las costas) que la imposición de éstas a partir del criterio objetivo de la derrota no implica una indemnización al acusado ni una sanción al fiscal.

Las costas no se aplican a raíz de un mal desempeño del funcionario ni tienen una connotación evaluatoria de su pericia o de su diligencia en la intervención en el caso<sup>34</sup>.

Su fundamento se afina en que el imputado sobreseído –sin la anuencia acusatoria- o absuelto no puede menos que ser reintegrado en los gastos que ha debido soportar para evitar que, como precisó Chioventa, "la actuación de la ley no represente una disminución patrimonial para la parte en cuyo favor tiene lugar"<sup>35</sup>.

Para que el derecho del vencedor, judicialmente declarado, quede reintegrado y no mermado por el hecho mismo de su discusión en juicio es necesario que el Estado pague los honorarios de la defensa de confianza del imputado. Así lo imponen las leyes procesales al incluir dentro de las costas a la totalidad de los gastos que se producen en la sustanciación de un proceso<sup>36</sup>, previendo a su cargo las tasas o tributos especialmente destinados al pago de gastos judiciales e instancias de apoyo, todos los gastos de ambas partes y los honorarios de los abogados.

**§ 236. LAS NORMAS SOBRE COSTAS CONTRIBUYEN A LA GARANTÍA DEL DERECHO DE DEFENSA DE CONFIANZA.-** El criterio objetivo de la derrota no sólo tiene una potencialidad limitante de la político-criminal sino que también configura un incentivo para la mejora del derecho de defensa y para la igualdad de armas en el proceso penal.

En nuestros sistemas penales para que la imposición de la pena y otros actos estatales investigativos previos sean legítimos, es obligatorio para el Estado garantizar a una persona acusada de un delito la disposición de un defensor de confianza<sup>37</sup>. Una

---

<sup>34</sup> Para ello está reservado el proceso disciplinario y una eventual sanción o destitución –o el que correspondiere-. A su vez, si, a través de su actuación, el fiscal produce otros daños no relacionados con la actividad (por ej. viola las reglas del proceso, ventila a la prensa aspectos reservados) sí tendrá responsabilidad subjetiva personal que no es la que abarcan las costas y podrá derivar en un proceso por daños por la responsabilidad del dependiente contra el Estado y contra la persona del funcionario.

<sup>35</sup> CHIOVENTA, JOSÉ, *Principios de Derecho Procesal Civil*, Tomo II, traducción española de José Casais y Santaló, Reus, S.A., Madrid, 2000, págs. 433-434.

<sup>36</sup> FAIRÉN GUILLÉN, VÍCTOR *Teoría general del Derecho procesal*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992, págs. 547-548

<sup>37</sup> CIDH, Caso “Acosta Calderón” (cit., párr. 124); Caso “Comunidad Indígena Yakye Ax (sentencia de 17 de junio de 2005, párrs.116 y 117; Caso “Tibi” (cit., párr. 194); Caso “Castillo Petruzzi y otros” (cit., párrs. 146-149); y Caso “Suárez Rosero” (cit., párr. 83).

condición obvia para lograrlo es la efectiva posibilidad para el imputado de elegir a su abogado sobre la base de la confianza que le genera para conducir la estrategia técnica del caso, en este sentido lo prevé nuestro Código Procesal Penal en su artículo 55.

Sabemos que esto está lejos de nuestra realidad por la dificultad que acarrea la indisponibilidad de los recursos necesarios para contratar al abogado que el acusado desee. La mayoría de los imputados de delitos, tanto en Argentina como en el resto del mundo, no cuentan con el dinero suficiente para pagar sus defensas penales, asistencia que, si bien variará su costo de acuerdo al caso, suele ser onerosa. Esta situación deriva en el recurso forzoso a la defensa pública de la mayoría de los acusados.

Más allá de que la calidad técnica de los defensores públicos sea, en muchos casos, alta y ello coadyuve a una buena defensa técnica y material de los imputados, el no agotamiento de todos los recursos institucionales por parte del Estado para que el acusado pueda elegir a su defensor de confianza, sea éste público o privado, conlleva una vulneración del derecho al defensor de confianza.

Las estructuras de defensa pública podrán organizarse de modo más o menos eficiente para garantizar la libre elección del defensor (por ej. subsidiando al imputado o generando fondos para la contratación de abogados particulares con un esquema más flexible y menos numeroso de defensores oficiales) pero en materia penal no existen los mismos estímulos para incrementar los niveles de igualdad en el acceso a la justicia -a través de un defensor de confianza- que en otros campos del derecho. Por ejemplo en materia laboral, civil, comercial o contencioso-administrativo el resultado del litigio puede ser un incentivo para ampliar la oferta de abogados particulares disponibles para que una persona pueda elegir su representación. Así, la posibilidad de un resultado final favorable en un proceso laboral es un estímulo indiscutible para que los abogados particulares tomen casos sin cobrar honorarios hasta el dictado de la sentencia, pudiendo percibir sus honorarios a partir de la imposición de las costas al perdedor en el juicio.

Atento a la frecuencia con que la imposición de costas se omite, que son impuestas por su orden o únicamente a los imputados condenados en los procesos penales, esta posibilidad no existe ni es imaginable, siquiera, en sede penal. Más aún, si el acusado elige un defensor particular y obtiene un resultado favorable, se suele eximir al Estado de pagar los honorarios porque los imputados decidieron designar abogados particulares disponiendo de defensa oficial gratuita.

Las resoluciones judiciales suelen incurrir en otro yerro al confundir la gratuidad de la asistencia letrada con la imposición de las costas. La garantía estatal de brindar un defensor de confianza a una persona imputada en un proceso penal no implica la inexistencia de costos mensurables para la defensa de dicho caso. Nuevamente, siempre hay costos en el proceso para las partes y, aunque la defensa sea pública, si resulta victoriosa, deberán imponerse las costas al vencido, generándose, en tal caso, un crédito a favor del Ministerio de la Defensa Pública<sup>38</sup>. Cuando su asistido tenga una eximición por carencia de recursos no serán cobrables los honorarios pero sí lo serán cuando su asistido, perdidoso, pueda costear los honorarios regulados.

Tanto es así que no existe disposición alguna que obvie la obligación judicial de imponer las costas y regular los honorarios a los defensores públicos designados por un acusado. De hecho, la Ley Orgánica de la Defensa establece que “El Ministerio percibe honorarios regulados judicialmente de los requirentes que cuentan con medios suficientes” (art. 5° inc. e).

A la vez, esta norma sienta con claridad el derecho de una persona con recursos de elegir entre un defensor oficial y un defensor particular, expresando rotundamente esa normativa el espíritu y concepto del defensor de confianza que exige el CPP. Es aquél que elija el acusado y el sistema debe permitir que si elige un particular pueda convenir con el profesional ser representado con la expectativa de una condena en costas al acusador derrotado.

La garantía estatal de un defensor gratuito es un derecho únicamente para las personas que no cuenten con recursos para no pagar honorarios pero bajo ningún punto de vista ello lleva implícito el hecho de que no puedan contratar otro abogado a las resultas del proceso ni que deba omitirse la imposición de costas en ninguno de los dos casos.

El modo de resolver las costas en la práctica litigiosa ignora rotundamente la ley y consolida un criterio discriminatorio para quienes no tienen recursos. Si un acusado cuenta

---

<sup>38</sup> Si bien la técnica presupuestaria y de ejecución del presupuesto resultan temas ajenos al núcleo del presente artículo no es para nada extraño el hecho de que quien pague sea el Estado y que quien cobre sea otra área del mismo Estado. De hecho es muy frecuente que se realicen transferencias interministeriales, cesiones, compensaciones presupuestarias y todo tipo de interacciones financieras entre órganos del Estado. En este caso implicaría un fortalecimiento de la Defensa Pública a través del crecimiento de sus recursos por honorarios cobrados, aunque los mismos provengan de arcas públicas. Por otra parte, en algunos campos del ejercicio público de la abogacía a los profesionales se les regulan frecuentemente honorarios y éstos no ingresan a las arcas del Estado sino que los percibe el letrado interviniente o se distribuyen entre los letrados de una dependencia de la administración a prorrata y se perciben como un suplemento del haber mensual.

con posibilidades económicas tiene derecho a que lo asista un abogado de su confianza y si no las tiene debe “conformarse”<sup>39</sup> con un abogado de la Defensa Pública. En este esquema de interpretación, más que garantizar un derecho se impone una obligación a la defensa pública<sup>40</sup>.

El esquema de costas al vencido es virtuoso también en el sentido igualador y de oportunidades. El imputado que no cuenta con recursos tiene el derecho de contratar un abogado de confianza que pueda aceptar el cargo a sabiendas de cobrar o no según el resultado del caso y el criterio objetivo de la derrota es un estímulo importante en esa dirección.

Se gesta, además, una doble apertura de posibilidades. Por un lado para personas perseguidas penalmente la facultad de optar con plena confianza por el mejor defensor que consideren para su caso, aun cuando no puedan pagarlo, y por otro, para los abogados defensores el criterio objetivo de la derrota en sede penal genera una posibilidad cierta de asumir el patrocinio generalizado de casos de asistidos vulnerables que no puedan afrontar el pago de más honorarios que el mínimo legal, con la perspectiva de cobrar los honorarios regulados a la contraparte a las resultas del proceso.

## **E) EL TIEMPO DEL FIN DE LA INDEMNIDAD ACUSATORIA EN MATERIA DE COSTAS PROCESALES**

§ 237. **CONCLUSIONES RESPECTO AL PANORAMA ACTUAL.**- La incomodidad judicial con la tarea de imposición de las costas a una acusación perdidosa “bien intencionada” o “con razones plausibles para litigar” se enraíza en una cultura jurídica y litigante que aún no concibe la función de la acusación pública como parte de una política criminal democrática, racionalmente planificada, evaluada y controlada sino que la continúa analizando desde los

---

<sup>39</sup> Más allá del excelente nivel de la mayoría de los defensores públicos provinciales de Neuquén, se acude al término “conformarse” no para adjetivar la calidad profesional del abogado oficial sino para oponerlo a la pretensión de un defensor distinto del proveído por el Estado.

<sup>40</sup> JULIANO, MARIO “*Costas al estado por absolución del acusado (a propósito de una sentencia del Tribunal de Casación Bonaerense)*” <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2007/02/doctrina31316.pdf> “No se trata que la alternativa a la defensa pública deba ser una opción a cargo del imputado. De lo que aquí se trata es de materializar la garantía de la defensa en juicio establecida por el art. 18 constitucional. Y la garantía de la defensa en juicio no se abasteca con el solo hecho que el Estado ofrezca un servicio de defensa pública. La defensa en juicio es una relación intuitu personae, donde el imputado debe sentirse debidamente representado en una contienda en la cual se pone en juego nada menos que su fortuna y su libertad. De tal modo que hace a la esencia de la defensa en juicio la posibilidad de optar por aquel profesional que el imputado entienda va a representar sus intereses de la mejor manera.

cánones de la buena voluntad del funcionario estatal carente de todo tipo de control de gestión.

La política criminal de la democracia es incompatible con el privilegio de indemnidad del que han gozado los Ministerios Públicos Fiscales en lo atinente a la “gratuidad” para litigar en sede penal.

Esa vía libre está asociada con una visión oscurantista del sistema procesal, afincada en el tipo de formación de los operadores judiciales y en una arraigada tradición de políticas criminales autoritarias en la Argentina.

Despreciar la imposición de costas en el proceso penal al Estado vencido convierte a decisiones –de los fiscales– de gran magnitud en una secuencia formal, que anula, potencia o distorsiona la violencia estatal debilitándose su legitimidad.

Si bien la reinterpretación de nuevas formas sobre la base de viejas ideas es una reacción propia de la disputa cultural inherente a los procesos de reforma judicial, esa tendencia restaurativa de políticas criminales autoritarias debe ser reconfigurada como energía de cambio.

Esta y no otra es la lectura que debe guiar a la incorporación del criterio objetivo de la derrota como regla de distribución de costos en los Códigos Procesales Penales latinoamericanos<sup>41</sup>.

La aplicación de las costas al perdedor como principio general y para todos los casos debe ser asimilada como parte de la política criminal minimalista. Su flexibilización no sólo viola la ley y desconoce derechos fundamentales sino que dificulta limitar la violencia estatal de modo razonable.

Los operadores judiciales, como agentes de poder en este campo, necesitamos asumir que la tensión restauradora del viejo sistema está presente en cada decisión que adoptamos y que las resoluciones acusatorias y judiciales configuran una parte del avance o retroceso del proceso democratizador.

Para continuar avanzando es imperioso reorientar la jurisprudencia reciente acudiendo a las herramientas que las normas procesales les otorgan y una de ellas es el

---

<sup>41</sup> Algunos sistemas, sosteniendo ciertos resabios inquisitivos, exigen la demostración de la inocencia del imputado para la aplicación de costas al Estado o bien que el sobreseimiento se dicte porque el hecho no existió, porque no constituye delito o el imputado no participó en él (CPP de la Nación, Artículo 341.) Otros, asimilan el principio acusatorio en su política criminal con mayor decisión. Tal es el caso de Venezuela (277) y Chile (art. 48), cuyos Códigos establecen que cuando el imputado fuere absuelto el Estado será condenado en costas. Chile pone específicamente en cabeza del ministerio público la condena en costas y no en el Estado en general.

criterio objetivo de la derrota en la distribución de las costas y su aplicación al Estado perdidoso de forma irrestricta.