

# La injusticia de las costas en el proceso penal

RICARDO YÁÑEZ VELASCO

Magistrado. Doctor en Derecho.  
Profesor de Derecho procesal

## RESUMEN

*El sujeto pasivo del proceso penal que no disfruta de la justicia gratuita afronta dos posibles consecuencias procesales contra su patrimonio. Condenado habrá de satisfacer el coste económico del proceso, y aunque mantendrá la gratuidad de los gastos intrínsecos al servicio público (sueldos de jueces, fiscales y otros funcionarios, infraestructura, intérpretes) en detrimento de un contribuyente que quizá nunca sea litigante, tendrá que abonar costas del acusador particular salvo excepcionalmente (temeridad y/o malicia). Es irrelevante la utilidad procesal de los oponentes y las estimaciones parciales de la pretensión penal. Y también asumirá en exclusiva el coste de la acción civil acumulada, aun desestimada. Absuelto no pagará las costas oficiales, del acusador particular y/o actor civil, pero nadie satisfará sus propios gastos, perjuicio patrimonial irreparable. La crítica de estas y otras injusticias motiva el presente trabajo.*

Palabras clave: Costas procesales, justicia gratuita, acusador particular, acción popular, temeridad, mala fe.

## ABSTRACT

*The passive subject of a criminal procedure who doesn't get granted from free justice has to confront two potential processual consequences against its patrimony. Condemned should meet the economic cost of the process, while keeping free of the intrinsic expenses of the public service (salaries of judges, attorneys and other public officials, infrastructure, interpreters...) in detriment of a taxpayer who may never be a litigant, as well as paying the cost of the particular accuser with the exception of temerity or malice. It is irrelevant the processual utility of the opponents and the partial estimations of the criminal pretension. And condemned should also assume exclusively the cost of the*

*accumulated civil action even if it is rejected. Acquitted won't pay the officials expenses, of the particular accuser and/or civil claimant, but nobody will pay its own expenses, irreparable patrimonial injury. The critique of these and others injustices motivates the present work.*

Keywords: *Processal expenses, free justice, particular accuser, popular action, civil action, temerity, malice.*

## 1. INJUSTICIA Y GRATUIDADES DE HECHO. PLANTEAMIENTO

El artículo 123 del Código penal español (CP) prescribe que las costas procesales se imponen por la Ley a los criminalmente responsables de todo delito, que de ese modo adquieren obligaciones económicas como parte de los efectos de una condena en firme. No suele importar que el fallo judicial pueda mostrar muchos grados de parcialidad respecto de lo solicitado por el acusador o acusadores en sentido netamente contrario. Por su parte, aunque el acusado absuelto no deberá ser condenado al pago en costas, no en vano el legislador las excluye expresamente de la sentencia, habrá asumido una serie de gastos para su propia defensa, entre ellos los que pueden calificarse en sentido estricto de costas procesales, todos sin posibilidad de recuperación. Particularmente, desde un primer momento tiene la obligación de pagar derechos de procurador, honorarios de abogados, de peritos a instancia e indemnizaciones de testigos por sí propuestos si no se le ha concedido el derecho de gratuidad (arts. 121 I y 242 II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, LECr). Se plantea con ello una de las mayores injusticias que provoca el proceso penal en quien tras su conclusión sigue siendo considerado inocente. Una auténtica victimización económica directa de cualquier inculpado. Sólo existe una excepción, y así bajo unos criterios especiales estrictos, el abono de esos costes propios por la no siempre presente acusadora particular.

En la práctica, además, también cualesquiera otro litigante, inculpado o no, asumirá el coste dinerario desembolsado si dejó de ser parte antes del dictado de sentencia. Pues, la marcha anticipada suprime eventual condena en costas a pesar de que lo mereciera en favor o en contra por la conducta procesal desplegada y la utilidad obtenida. El sujeto condenable no sólo debiera ser quien mantiene la posición de parte al pronunciarse el fallo, también quien lo fue si con su separación del proceso no se resolvió en esta materia, que es lo acostumbrado.

A su vez, con el artículo 240.1.º LECr se obtiene una declaración de oficio teóricamente identificada a la atribución de las costas contra

el Estado. Pero en realidad no es así, porque se trata de consolidar el planteamiento del antecitado artículo 121.I LECr LECr. Cada parte pagará sus propios gastos, en particular los de abogado y procurador, y testigos y peritos que declararon a su propuesta, quienes tienen derecho de exacción por vía de apremio si no se les satisface voluntariamente (art. 242 III LECr). Cuando la defensa y/o la eventual acusación particular instan iguales testigos y peritos que el Estado propone a través del Ministerio fiscal que lo representa, nunca contribuirá este último en porción ninguna. El coste será asumido por todos los demás. Llama la atención de qué modo muchas defensas se adhieren a la prueba propuesta del Ministerio fiscal o de la acusación particular, cuando la misma resulta por definición de cargo, característica del *onus probandi* acusador, siendo así que la absolución no impedirá la asignación de todos los gastos generados por tales medios de prueba practicados, bien a prorrata con la acusación particular, bien exclusivamente unidos como propias costas si sólo existió el Ministerio público que nada pagará. En fin, ese modo de proponer prueba no sólo es discutible por innecesario en atención a la carga de la prueba de la defensa –que igualmente disfrutará de la prueba del contrario por adquisición procesal sin proponerla como propia– sino que la convierte en deudora muchas veces única si sólo existe acusación pública, de todo el aparato probatorio que ha sido llevado al juicio precisamente en su contra. Al menos, cuando el Ministerio fiscal o un letrado público sea único proponente de determinados testigos y peritos, la declaración de oficio implicaría el pago del Estado al no haber atribución singular a ninguna otra parte procesal. Por ejemplo cuando se insta la presencia como testigo del procurador que interpuso denuncia en representación procesal *de facto* de su cliente, a pesar de no tener ningún conocimiento relevante de los hechos (1), y los gastos propiciados difícilmente serán satisfechos por el Estado. Igual ocurre con el tiempo laboral de los agentes de policía que no tuvieron que ver con el atestado instruido, o sujetos que se afirman relevantes como testigos presenciales cuando nunca lo fueron, incluso renunciándolos el fiscal actuante en el acto del juicio oral –distinto del que calificó provisionalmente y propuso prueba– al apreciar su irrelevancia absoluta o prescindibilidad.

Finalmente, la injusticia de los planteamientos efectuados se extiende a la acción civil acumulada en un enjuiciamiento criminal. Desde el punto de vista de un proceso civil ulterior, donde se analice la acción civil reservada de la víctima u ofendido, o de otro perjudi-

---

(1) Ese dato procesal de la presentación de la denuncia –quién sabe si a efectos de procedibilidad o de prescripción– ya consta documentado.

cado, o de la presunta víctima en casos de absolución penal precedente, será de aplicación el régimen general de las costas procesales civiles. En tal caso se seguirán las reglas del vencimiento objetivo, la estimación sustancial de la demanda o la estimación/desestimación parcial, con un muy limitado apéndice a la temeridad y la discrecional atenuación de las dudas de hecho o de derecho. Un sistema de justicia distributiva con ciertos desequilibrios pero que nada tiene que ver con lo que habría ocurrido si la acción civil se hubiera acumulado al proceso criminal y embebido de las reglas de asignación de costas al condenado penal. En efecto, cuando el acusado es absuelto, salvo supuestos específicos relacionados con algunas causas de justificación de la antijuricidad, el juez penal carece de competencia objetiva para resolver sobre la cuestión civil (2). Y pese a vincularse a un cuerpo de hechos comunes no supone la condena en costas del demandante civil acumulado, sea o no, también, acusador particular. Pero es que cuando el actor civil no ve estimada total o sustancialmente su pretensión, si también litiga en la condición de acusador particular, por regla general no soporta ningún tipo de consecuencia económica salvo que se alegue y acredite la temeridad o mala fe procesal en el ejercicio de su acción penal porque no se da valor a las discrepancias en cuanto al objeto civil acumulado. En tal sentido comparecer como actor civil es gratis (3). Es más, a veces quien sólo puede demandar civilmente es incorrectamente admitido como acusador particular careciendo de legitimación activa para ello (4), por lo que el escudo de gratuidad es absolutamente falaz. De cualquier modo, puede señalarse que la acumulación de acciones genera, en sí misma y con independencia del resultado obtenido en el ámbito del objeto civil acumulado, la injusticia de la automática gratuidad para el actor como regla de principio. Un significativo desajuste con respecto a aquello que ocurriría en un proceso civil separado que incrementa la injusticia del condenado

---

(2) La peculiar excepción reside en el Derecho transitorio de la LO 1/2015, de 30-III, para los procedimientos por falta iniciados antes del 1-VII-2015 y despenalizados después de esa fecha los injustos que traen causa; su DT 4.<sup>a</sup> se dirige, además, al juez instructor inevitablemente, llamado a la prosecución del ejercicio de la acción civil acumulada, no tanto a la transacción sobre la misma, lo que puede tener lugar, simplemente, antes de aplicar el régimen transitorio al caso penal y archivar definitivamente el proceder, por ejemplo por despenalización.

(3) Si la única discrepancia entre Fiscalía y acusación particular es la civil no importa, SAP Barcelona, Sec. 7.<sup>a</sup>, 343/2013, de 25-III, rollo 20/2013.

(4) Cuando lo que en realidad se ejercita es una acción civil, normalmente por subrogación. Y no parece que se articulen motivaciones coherentes que justifiquen en ello la legitimación penal, que deviene porque sí. V. una crítica a esa especie de inercia injustificada en YÁÑEZ VELASCO, R., «Mentiras procesales (I)», *Economist & Jurist*, núm. 175, noviembre 2013, pp. 88 y s.

penal –aun absuelto total o parcial de las pretensiones civiles vertidas en su contra–, por el mero hecho de reo.

Quizá la despreocupación a la indemnidad total del sujeto pasivo del proceso atienda a su no infrecuente insolvencia, que impone la designación de un letrado cuyos honorarios, al igual que los de un perito o los gastos del procurador, serán satisfechos por un erario público si se concluye en la gratuidad (5). Un determinado perfil de inculpado, dicho sea que en absolutorio excepcional o minoritario, nunca pagará nada, sea o no condenado, porque nada podrá pagar. Pero con ello se plantea una singular perspectiva de la gratuidad. Marginando que la misma deriva de un trámite específico no pocas veces omitido, conviene subrayar que el beneficiario de la justicia gratuita no está exento de la condena en costas, sino de la ejecución de éstas en su contra. De esa manera, no podrá oponerse a un pronunciamiento que se las imponga, aludiendo por ejemplo a que son indebidas como un todo: ya una vez condenado podrá oponerse al apremio de esa ejecución de costas en su contra, salvo por sobrevenir la capacidad de pagar (6). Es más, si la sentencia no condena en costas a nadie, pero vence quien obtuvo el reconocimiento de la justicia gratuita, habrá de pagar las costas causadas en su defensa, con el límite de la tercera parte de lo que haya obtenido desde el punto de vista económico. Esto es, cualquier indemnización permitirá que aun con el beneficio de gratuidad reconocido, abone sus propias costas siempre que no superen la tercera parte de lo obtenido, por mucho que la insolvencia cuando menos parcial del sujeto imponga que el pago sólo será viable una vez recibida la indemnización mencionada. Con todo, la insolvencia del condenado puede bloquear esa obligación y generalizada en la práctica, convertir (incorrectamente) en inútil todo supuesto que se aleja del ejemplo insolvente.

---

(5) V. STC 1994, de 20 de enero.

(6) La eficacia y exigibilidad de la condena en costas tiene por condición jurídica la mejor fortuna del sujeto condenado; SSTS 3-I-1980, núm. 2, 19-XII-1980, núm. 1442, 22-I-1992, núm. 4224/88. En ATS 25-XI-2002 (rec. 831/2001) se acuerda realizar y aprobar la tasación de costas y practicar el requerimiento, «quedando en tal caso en suspenso la vía de apremio» hasta acreditación de la mejor fortuna (ahora con trámite específico en la LAJG según la reforma de la ley 41/2015, que además permite revocar el beneficio a causa de la temeridad). Requerir el pago introduce una obligación procesal del requerido, no de pagar si disfruta del derecho a la gratuidad, aunque podría hacerlo voluntariamente, sino de atender al pago de llegar a mejor fortuna. Es ya antiguo distinguir entre «condena» y «pago», si se atiende con corrección a la lógica conceptual en presencia: «condenamos en las costas y al pago, si mejorase fortuna» (*sic*, por todas, STS 3-III-1936 (ROJ 824).

De otro lado también importa significar que letrado de turno de oficio y gratuito no son equivalentes. Lo segundo puede existir sin lo primero –de hecho, el letrado particularmente designado tiene la obligación de informar a su cliente de tal posibilidad, con independencia que luego, en su caso, pueda renunciar a la asistencia– y lo primero sin lo segundo –a pesar que un buen número de letrados de oficio prescindía de orientar el cobro colegial contra el cliente una vez su actuación ya se encuentra asegurada, aun tarde, por el sistema de turno público–. Por consiguiente, se trate de un abogado de oficio o designado privadamente, el cliente que acaba siendo absuelto penal y/o civilmente deberá abonar su coste económico salvo que tenga derecho a la gratuidad y así haya sido declarado tras el correspondiente procedimiento. En fin, la justicia gratuita funciona tanto para el abogado designado particular como para el de oficio, y en éste es posible que se difiera su pago estando en curso el proceso o a su fin, funcionalmente por la necesidad de la asistencia técnica. La insolvencia de muchos inculpados hace que nunca paguen ni honorarios y gastos propios ni costas ajenas, porque además en la concesión del beneficio de justicia gratuita penal se descartó la sostenibilidad de la pretensión desde un primer momento. En fin, el abogado penal de oficio, a favor del imputado y en cualquier estadio del procedimiento, se considera gratuito en todo tiempo, no un mero adelanto de asistencia necesario con ulterior valoración de la gratuidad o no del servicio dependiendo de las capacidades del inculpadado. Pero son irremediamente éstas las que fraguarán la indemnidad económica del sujeto procesal, con independencia que el letrado actuante sea de oficio o particularmente designado.

Hay autores que entienden que se trata de una generosidad inmediata en pos de la presunción de inocencia, por lo que, si el propio sujeto no decide, por las razones que sean, contratar a un letrado privadamente, nunca tendrá que pagar el servicio letrado de oficio y, así, salvo en el supuesto de ser condenado, verá indemne su patrimonio durante el proceso penal y también a su fin con resultado absoluto (7). Este planteamiento doctrinal es, sin embargo, erróneo, mezclando designación de oficio con gratuidad. Del mismo modo que cualquier letrado privadamente contratado tiene la obligación de informar a su cliente de los derechos de asistencia jurídica gratuita, y ésta obtenerse sin perjuicio de que aquél renuncie, entonces, al sometimiento de esos límites retributivos, la capacidad económica del litigante penal no esquivará la asunción de los gastos de un abogado

---

(7) Por todos, por ejemplo, RAMOS MÉNDEZ, F., *El sistema procesal español*, Barcelona, 1999, pp. 108 y 110.

designado de oficio en el inmediato trámite de la detención policial o judicial o en el curso del enjuiciamiento criminal todo, con o sin petición expresa del interesado en el nombramiento de un letrado de oficio. De otro lado, según previene el artículo 121 III CP, el reconocimiento del derecho a la asistencia jurídica gratuita no impide valerse de un abogado y un procurador de su propia elección, a quienes sin embargo tendrán que abonarles honorarios y derechos como si no tuviera reconocida la gratuidad y salvo la renuncia de tales profesionales, permitiendo el letrado privado y el procurador de oficio si aquél también renuncia (art. 27 de la ley 1/1996, de 10 de enero, de asistencia jurídica gratuita, LAJG).

Asimismo, es frecuente la falta de tasación de costas procesales efectivamente generadas, por ejemplo el coste de la tasación pericial de bienes durante la instrucción o el plenario que el experto a menudo reclama al tiempo de entrega del dictamen. Ello es así porque la única parte procesal legitimada, y obligada, a instar la dicha tasación de costas, el Ministerio fiscal, pasa por alto la solicitud en el trámite de la ejecución penal (8). Acaba por vaciarse de contenido la condena en costas del reo porque, sin tasación, la Administración que haya corrido con ese gasto lo asumirá por siempre, en vez de obtenerlo del condenado, al menos cuando éste es solvente o llegue a serlo. Efectivamente, el condenado en costas beneficiado por la gratuidad tendrá que abonarlas si en un plazo de tres años su limitada capacidad económica o sus condiciones o circunstancias especiales que sin aquélla permitieron gozar del beneficio, cambian el sentido de superar el cuádruplo del salario mínimo interprofesional o desaparecen (9).

Recuérdese que los créditos derivados de actuaciones procesales pueden ser reclamados al margen del resultado que en materia de costas pudieran tener, y esquivando que el proceso todo finalice, directamente por abogados, procuradores, peritos y testigos. Por consiguiente,

---

(8) Cuestión distinta si se tramitase de oficio, que no es el caso; cfr. YÁÑEZ VELASCO, R., «¿Es necesaria demanda para ejecutar las costas», *Economist & Jurist*, núm. 122, julio-agosto 2008.

(9) Por cierto que en ese tiempo se interrumpe la prescripción trienal del artículo 1967.1.ª del Código Civil, reguladora de las acciones de reclamación de honorarios letrados, interrupción en buena lógica extendida al resto de profesionales intervinientes. Claro está que tasadas las costas y llegados hasta el requerimiento, para el acreedor de esas costas –que no es sino la propia parte litigante–, no sólo no hay prescripción (sólo viable para acción declarativa no ejercitada y propiciatoria de sentencia), siquiera como acción ejecutiva, sometida a la caducidad procesal–aunque los cinco años del artículo 518 LEC no importarían ante los tres de la extinción prescriptiva, coincidentes con el plazo de mejor fortuna– pero desaparecida al haberse abierto la ejecución (de esas costas).

no se trata simplemente de un posible pronunciamiento final y un trámite de ejecución donde cabría una declaración judicial de insolvencia. El deudor puede enfrentarse a una reclamación directa de su concreto acreedor, sin que el testigo, por cierto, sea limitado por el sistema de gratuidad de la LAJG. En el proceso civil se prevé un trámite autónomo para el testigo y su indemnización, aplicable al enjuiciamiento criminal en todo caso no anticipable salvo excepciones alegales en supuestos de viajes con significado coste económico. Asimismo, el experto privado propuesto para el cargo de perito no debiera sufrir un abono anticipado de su propio bolsillo, que quizá nunca vea satisfecho si el Ministerio fiscal no puede ser condenado en costas (en supuestos de absolucón penal) o si se condena un acusado insolvente. De ahí que sea de aplicación supletoria la provisión de fondos del artículo 342.3 LEC (10) cuando resulte imprescindible acudir a un profesional particular de una especialidad inexistente en el ámbito público. Los efectos de la falta de provisión pueden derivar hasta la falta del medio de prueba, tanto como si la parte interesada no hubiera propuesto ese peritaje en concreto, recordando que sin la gratuidad el derecho a la prueba penal nace en la decisión, y economía, del proponente. Naturalmente, en estos casos es el testigo o el perito acreedores de la parte procesal, pero en el terreno de las costas es un litigante el acreedor contra el otro, sin que quepa que el abogado o el procurador, mucho menos el testigo o el perito, cobren del condenado en costas, a modo de la «distracción» del Derecho procesal francés, a fin de esquivar de ese modo ulteriores insolvencias de sus clientes o simplemente la morosidad de los mismos.

A vista del planteamiento expuesto, de principio parece admisible que la condena penal justifique la carga económica del proceso al completo, incluyendo los propios dispendios porque en última instancia todo ello ha sido propiciado por la conducta críminosa. Pero si ello

---

(10) YÁÑEZ VELASCO, R., *El Peritaje en el Proceso Civil*, Barcelona, 2005, pp. 251 y ss. En contra, se afirma que no puede condicionarse la realización de una actuación procesal, por ejemplo un peritaje, al pago de ese servicio provisional, por ser ello vulnerador del derecho fundamental a un proceso con todas las garantías (GALLEGO SOLER, J. I., «De las costas procesales», en *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010* (M. Corcoy Bidasolo y S. Mir Puig dirs.), Valencia, 2011, p. 295). Si se necesita un perito y hay reconocido un derecho a la gratuidad habrá peritaje, si ese beneficio no existe paga el proponente (cits. arts. 121 I y 242 II LECr), por lo que si no hay capacidad económica no hay prueba, por mucho que si se trata de un perito público, especialmente si está adscrito al juzgado –por ejemplo el médico forense– quepa un quehacer sin cobro que en realidad pasará probablemente desapercibido en el ámbito de las costas –si hay condena– o de la reclamación del Estado contra el proponente –si hay absolucón– porque es su propio gasto que como absuelto ha de asumir según la norma.

no es así, sufriendo como inocente hasta que no se demuestre lo contrario en firme el devenir parcial o total del enjuiciamiento criminal, no basta con evitar, lógicamente, su condena al pago de costas del contrario. Nunca debiera hacerse cargo de los gastos procesales por él mismo causados en su defensa como sin embargo ocurre en la actualidad, que con mucho evita sufragarse el anticipo de la Administración. Inevitablemente, buena parte de los razonamientos pueden extenderse al objeto civil, tanto si éste ha sido realmente analizado por el juez como absuelto en la instancia por la dependencia con el objeto criminal; es decir, en los supuestos de imposibilidad de pronunciamientos civiles por absolución penal.

## 2. NOCIÓN FUNDAMENTAL: DE LA AUTODISTRIBUCIÓN A LA PENA, DE LA SANCIÓN PENAL A LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DE LA INDEMNIZACIÓN A LA SANCIÓN PROCESAL

El término «costas» proviene de la expresión castiza «costar», como por ejemplo fue utilizada en el Fuero Juzgo (11), reflejando un modo de asignar una porción de los gastos del pleito a una u otra parte procesal en virtud del resultado final habido (12). En un principio cada litigante abonaba sus propios gastos, si bien la necesidad de refrenar el espíritu litigioso del litigante temerario condujo la temeridad –a menudo asociada a la mala fe procesal– como base de la condena en costas. Del enlace entre temeridad y costas se plantea la noción romana de una función penal, pues como temerarios por dolo o culpa lata, debían ser sancionados a esa «pena», lo que se vinculaba a que dependía del juez la facultad de condena, no del ejercicio de una acción por la parte vencedora y perjudicada (13), frente a lo que se alzó la teoría del resarcimiento basada en la culpa por falta de diligencia suficiente, que para autores como Weber permitían la exclusión

---

(11) LALINDE ABADÍA, J., *Iniciación histórica al Derecho español*, Barcelona, 1970, p. 804. V., en particular, su trabajo sobre «Los gastos del proceso en el derecho histórico español», *Anuario de Historia del Derecho Español*, XXXIV, 1964, pp. 249 y ss.

(12) Si nos remontamos al Derecho romano, se barajan los términos *impensae*, *expensae*, *impendia*, *dispendia* y *sportulae*, mientras que los gastos se ceñirían al término *sumptus*; cfr. AGUDO RUIZ, A., «Concepto de costas procesales en Derecho romano», *Revista de Derecho UNED*, núm. 9, 2011, pp. 13 y ss. Aun cuando podría discutirse que todo se identificara con las costas procesales como hoy las entendemos.

(13) En tal sentido, la doctrina germana de fines del siglo XVIII encabezada por Hennemann y Emmerich acude a la idea de la pena.

para supuestos de ignorancia inexcusable, y si bien los razonamientos fueron desechados se mantuvo la idea de condena absoluta del vendido al pago de las costas. Mas junto con la dificultad práctica de comprobar lo anterior, se vino entendiendo que los gastos ocasionados por obtener tutela judicial disminuían el propio derecho ejercitado, de ahí que debían resarcirse junto con el derecho declarado (14). Acaso pueda entenderse así cómo en el pasado las costas respondían al concepto de pena (15), para luego vincularse con la responsabilidad civil (CPs de 1928 ó de 1932). Ahora bien, mucho antes de estos códigos penales la temeridad, la malicia y la culpa ya habían servido para deducir imposición en el coste procesal (Título 22 del Ley 7 de la 3.<sup>a</sup> Partida). Y fue en el proceso civil donde escritos, actuaciones y diligencias inútiles, superfluas y no autorizadas por la Ley tampoco debían tasarse (art. 424 LEC/1881) (16). A su vez, no es que el reo condenado, el acusador particular, o el propio Estado, asuma gastos adicionales motivados por la suspensión de actos y vistas provocada incluso por quien no es parte procesal. En este sentido, el artículo 657 II de la Ley provisional sobre organización del Poder judicial de 15 de septiembre de 1870, establecía que pagaba quien originaba ese coste singularmente debido a la suspensión (litigante, procesado, defensor de éste o del acusador si no cabe seguir de oficio, y de un «testigo importante»), siempre y cuando la falta no estuviera justificada. Hoy día siquiera es sencillo aplicar la multa preceptiva de los arts. 420 y 463 LECr. Sea como fuera, el pretendido elemento corrector sobre un presupuesto equilibrado, en el proceso penal ha dejado paso a una

---

(14) CHIOVENDA, G., *La condena en costas*, Madrid, 1928, p. 210.

(15) Tanto en el Código penal de 1848 (como última pena accesoria, el artículo 24 aludía al pago de las «costas procesales» que sigue al «resarcimiento de gastos ocasionados por el juicio») como en el Código penal de 1870 (art. 26, ya sin aludir a esos gastos del juicio); cfr. sin embargo SSTs 30-X-1884, núm. 182 o 3-V-1895 (ROJ 426), que aluden a la corrección o correctivo, no como pena de delito. Lo que esto supuso, por coherencia intrínseca, que en los casos de arresto sustitutorio por impago de la multa quedase cancelada la obligación de abonar costas procesales (art. 52 CP/1870). Pero desde muy pronto se criticó la confusión conceptual entre costas y penalidad, cfr. VIADA LÓPEZ PUIGSERVER, C., *Doctrina penal de la Fiscalía del Tribunal Supremo*, Madrid, 1961, p. 74, en relación con la Memoria de la Fiscalía de 1896 (p. 31).

(16) Con el artículo 424 LEC/1881, y a modo de sanción penal, se criticaba la codicia por el trámite inútil, también del empleado judicial, aumentando gastos con desprecio de la Administración de justicia; MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Civil*, Madrid, 1919, II, pp. 299 y s. Se advierte un tratamiento similar en las «reglas para la aplicación de las disposiciones del Código penal» de 1848, concretamente la 52.<sup>a</sup> sobre lo que no comprende costas: de oficio o «á petición fiscal ó de parte, podrá excluir las ocasionadas por diligencias innecesarias ó maliciosamente dilatorias».

incorrección desequilibrada donde un Ministerio público indemne impone el castigo económico del absuelto y el acusador particular sólo paga como sanción en circunstancias muy excepcionales, restando totalmente excluidas las partes civiles acumuladas.

Tanto ahora como en su inmediato antecedente, el Código penal recoge los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales como costas, con mención a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En este sentido, la falta de identificación entre el concepto económico de los gastos generados por el enjuiciamiento y las costas procesales muestra el significado netamente jurídico de las segundas, recogidas en el Título XI del Libro I LECr y que abundan en la lógica procesal de su naturaleza. Dejando a un lado que la negada exclusividad para el Derecho penal como medida o consecuencia material de algún tipo –no en vano se recoge en todos y cada uno de los órdenes jurisdiccionales–, conviene subrayar que la costa procesal no es una sanción criminal, no es una pena (17). No ya porque si lo fuera no podría sino imponerse en exclusiva al acusado condenado –nunca a un acusador particular–, sino porque en tal caso tendría que proporcionarse con la gravedad del hecho objeto de infracción a castigar como criminosa (18). Particularmente, y por completo ajena al artículo 50 CP, la capacidad económica del condenado nada tiene que ver con la determinación cuantitativa de las costas procesales.

El coste real de un proceso jurisdiccional suma todo gasto que se origina en el juicio, o incluso antes de él pero con su finalidad, e incluye el funcionamiento de la Administración de justicia. Es decir, el de los funcionarios jurisdiccionales y no jurisdiccionales (19), los medios materiales, servicios y locales utilizados (20). Sin embargo, en concepto de costas procesales no se cobran directamente ni los actos de investigación policial preliminar, ni los gastos por excarcelación y traslado de presos, como tampoco los medios económicos

---

(17) CHIOVENDA, G., *La condena...*, cit., pp. 211 y ss.

(18) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho Procesal Penal* (con R. Levene hijo), II, Buenos Aires, 1945, p. 232.

(19) Donde se incluyen los candidatos a jurados y jurados titulares y suplentes, ya desde el Real Decreto 385/1996, de 1 de marzo, recibiendo retribuciones e indemnizaciones que abona el Ministerio de Justicia con imputación a los presupuestos generales del Estado.

(20) Las tasas judiciales, dirigidas al erario público como una especie de copago del gasto judicial, enlazan con la lógica de la remuneración arancelaria a funcionarios judiciales que en su tiempo existieron, a pesar de que los gastos generales de la Administración de justicia se suelen excluir de las costas, comenzando con la retribución de los funcionarios correspondiente, instalación y arrendamiento de locales y material informático y de oficina.

necesarios para llevar a cabo la función jurisdiccional, siquiera a través del desajustado sistema de tasas judiciales, ajenas a todo ello y además desvinculadas del justiciable como persona física, sobre todo en el proceso penal. Si se introdujeran como costas procesales precisarían de una concreción cuantitativa, quizá tasada de antemano, por actuación y por hora de trabajo funcional. Se trata, en fin, de una parte del servicio público de la Administración de Justicia que tiene lugar, exclusivamente, por un concreto enjuiciamiento tras otro. Pero lo dificultoso del cálculo no haría descabellado proporcionarlo contra el acusado culpable en firme, responsable junto con todos los demás condenados de ese tipo de gastos. A diferencia del neto gasto público para el resto de supuestos donde sólo exista acusador público, y no se alcance una condena en firme, siquiera parcial, por mucho que la adición de otras acusaciones podría coadyuvar en ese gasto, especialmente si el Ministerio fiscal no acusó.

La proclama de gratuidad del artículo 119 CE se establece en pos de asistencia jurídica –en su caso también pericial–, y representación procesal gratuitas de quien, como insolvente parte activa y/o pasiva del proceso penal, ve sus gastos de enjuiciamiento costeados por el Estado. Sin embargo, hoy día los costes no incluidos como costas procesales y que acaban de señalarse como integrados en el servicio público, no dejan de ser gratuitos para toda parte litigante, y en todo tiempo, sin que trate de un beneficio gratuito y sólo por omisión de la ley en el tratamiento de ambas. Y es la diferenciación entre el responsable del proceso y el que no, la circunstancia que permite razonar la atribución de ese tipo de costes o, en cambio, su gratuidad para quien resulte responsable del devengo. Obvia decir que, dada la libertad en el ejercicio de la acción penal para la acusación particular, quien puede asumir los gastos de la acusación debe asumirlos, sin invocar el principio de gratuidad, inclusive respecto del acusador popular, donde la articulación procesal alude específicamente a la misma (21). Desde el punto de vista pasivo, en cambio, no es decisión del inculcado encontrarse en el proceso, acaso a modo de una autodenuncia o autoacusación que allí le coloque para limpiar su buen nombre u honor frente a situaciones de sospecha que así desee combatir. Dicho de otro modo, el eventual sujeto pasivo del proceso penal carece absolutamente de libertad decisoria para estar o no en el proceso, sin que, introducido en él, pueda luego achacársele la libertad de decidir el

---

(21) Por mucho que se discuta una justicia gratuita para todos los ciudadanos porque fomentaría la litigiosidad, como refería MUERZA ESPARZA, J. J., «Costas y asistencia jurídica gratuita», en *Derecho Procesal Penal* (con A. de la Oliva Santos y otros), Madrid, 1999, p. 865.

modo de articular las respectivas posturas y argumentos. De esa manera, sí puede asumir el coste que ello suponga, denegándosele la invocación del principio de gratuidad salvo cuando disfrute de ese beneficio (22).

También conviene señalar que de principio es el derecho a la asistencia idiomática obligatorio al igual que la protección letrada, pero eso no tendría que suponer la gratuidad por definición de los intérpretes y traductores intervinientes. Quizá deba resolverse el problema según el resultado del pleito, e integrándose en el ámbito de las costas procesales. Habría que preguntarse si ha de soportar el Estado el pago de toda traducción documental. O incluso de los gastos de intérprete para aquellos testigos pedidos por una parte o en favor del propio acusado cuando si no hubiera cometido el delito no propiciaría dispendio alguno para la Administración de justicia. Naturaleza que desde el punto de vista positivo, como servicio público estatal, aun cuando muchos contribuyentes nunca lo disfrutarán directamente, con el proceso penal siempre existe un beneficio indirecto enlazado a la paz social pretendida en última instancia. Con todo, aun actualmente suprimidas las tasas judiciales como medio de copago a modo de anticipo, luego retribuido por vía de costas, en el supuesto de una condena puede considerarse que el concreto desembolso efectuado por el servicio público puede achacarse al directamente culpable de provocarlo. Este razonamiento principia la lógica de abonar el gasto no ya sólo del fiscal, sino también de un abogado público que como aquél cobra del Estado como funcionario. Descartar lo primero tendría que excluir lo segundo, a pesar de que no es esa la jurisprudencia establecida sobre la materia. De otro lado, el abogado privado contratado por una Administración pública –local o autonómica–, sí que representa un desembolso adicional, no una retribución fija disfrutada haya o no pleitos (23), mientras que el rango funcional del mismo en realidad se desvincularía del presupuesto del servicio público salvo en determinados casos donde la comunidad autónoma ostenta competencias sobre la administración de la administración de justicia.

En la hora presente el Abogado del Estado está siendo considerado como un particular, por lo que se acoge a las reglas de éste que serán objeto de crítica. Sus propias costas (que añaden las de procuraduría

---

(22) A favor de la asunción del gasto generado basado en la libertad de defenderse o acusar, indistintamente, QUINTERO OLIVARES, G., «Artículo 123», en *Comentarios al Nuevo Código Penal* (él mismo dir.), Pamplona, 1996, p. 590.

(23) Distinto y excepcional si el letrado funcionario recibe la asignación de defensa jurídica en un pleito cuando su atribución de tareas no suela incluir ese tipo de trabajo en tribunales.

que el letrado público asume) se fundamentan en el artículo 13 de la ley 52/1997, de 27-XI, de Asistencia jurídica al Estado e Instituciones públicas. Así se permite, previa obligación de peticionar la tasación de costas en los procesos seguidos ante cualesquiera jurisdicciones u órdenes jurisdiccionales en los que el litigante contrario sea condenado a su pago, la exacción en vía de apremio administrativo por la Agencia Estatal de Administración Tributaria si no hubiera pago voluntario en el plazo de un mes. El letrado público en general, sea funcionario o libremente elegido por una Administración pública local, autonómica o estatal, da derecho a la percepción de honorarios sin distinción, simplemente ciñendo el destino de los mismos al erario público, cuando se trate de un funcionario que ya cobra su sueldo de la Administración pública (24), no así si se trata de un profesional liberal que como tal cobrará los propios emolumentos que merezca con su trabajo jurídico. Pero cuando lo único que hace la acusación particular (o el abogado público) es adherirse, incluso oralmente, sin más, debiera ponderarse para suprimir o cuando menos reducir el importe por costas en el trámite valorativo de la tasación de costas (25).

Inciso final merece el acusador popular. Según el artículo 20.3 LOPJ el ejercicio de la acción popular del artículo 125 CE –en relación con los artículos 19 LOPJ y 101 LECr– es siempre gratuito. Más ello no alude a la gratuidad del accionante (que habrá de pagar lo suyo), sino a la del acusado por aquél, que ni pagará las costas de un acusador popular vencedor ni se cobraría contra aquél sus propias costas. En cualquier caso la interposición infructuosa supone, en realidad, que el acusado absuelto debe soportar el interés del actuante popular, grupal o individual, lo que no tiene ningún sentido (26). Se ha considerado que las costas no incluyen las de la acusación popular (27), pero también se ha entendido que se pronuncien costas a su favor si se aprecia expresamente que se ha realizado una actuación procesal que

---

(24) STS 25-IV-1995, núm. 591.

(25) Nada raro el lamentable copia y pega o la oposición a todo correlativo del contrario, lo que igualmente sucede con el estereotipado modelo de escrito de defensa tan a menudo utilizado.

(26) Hay quienes justifican la condena en costas de la acusación popular a fin de evitar los supuestos de querellas temerarias, esto es, bajo el exclusivo sistema subjetivo de la temeridad; GÓMEZ COLOMER, J. L., «Los efectos del proceso», en *Derecho Jurisdiccional III. Proceso Penal*, Valencia, 2000, p. 403.

(27) SSTS 21-II-1995, núm. 938, 2-II-1996, rec 1735/95, 29-VII-1998, núm. 2, 24-X-1998, núm.1237, 29-III-1999, núm. 515, 24-VII-2001 núm. 1490, 14-V-2001, núm. 1811, 15-IV-2002, núm. 634, 31-X-2002, núm. 1798.

ha contribuido eficazmente al orden jurídico (28). En modo más flexible también ha llegado a bastar que la actuación no sea infundada o perturbadora (29), lo que ciertamente viene a equipararse a la indemnidad injusta de la acusación particular.

Se ha venido considerando que el ejercicio de la acción popular por un ente no imbricado en la dinámica delictiva nunca puede, al lado de la acusación pública, originar el resarcimiento de los gastos procesales, repercutiendo aditivamente sobre el acusado condenado. La representación de un interés social difuso, pero desde la ajenidad a los efectos directos perjudiciales del delito –no es perjudicado u ofendido por el delito directamente– está vedada a cualquier otra cosa que la acción penal; son obvias entonces limitaciones de pretensiones resarcitorias. Ocurre que éstas parecen extenderse a las costas (30), cuando la vinculación desapareció hace ya mucho de la norma, sin perjuicio que las costas nunca nacen antes del proceso, vinculadas a los hechos que definen el objeto del debate, calificable penal y/o civil. Las costas existen, simplemente, en el seno del ejercicio de la acción penal, sin más, y no forman parte de ningún tipo de responsabilidad civil cuyo ejercicio se prohíbe para el acusador popular. En fin, las costas no son ninguna pretensión indemnizatoria, mientras que lo resarcitorio que las puede definir deriva del propio proceder enjuiciador. La negación de legitimación sólo es lógica con respecto a la falta de una posible acción civil, no penal. Si ésta se permite, las consecuencias económicas de su ejercicio no pueden participar de tal razonamiento negativo. Pues, si un sujeto está legitimado para actuar en el proceso penal, ha de estarlo para aquello que deriva de ese tipo de ejercicio, para lo que es una consecuencia intrínseca de la acción penal que le viene reconocida por la Ley.

A diferencia de la discusión sobre que el acusador popular sea o no condenado en costas, en función de la gratuidad exigible, precisamente por ello se refuerza la lógica de que si de aquél se han anticipado gastos de cualquier índole –es decir, si no se ha actuado, y no se suele actuar, con un letrado de oficio bajo el sistema de asistencia jurídica gratuito– los mismos han de formar parte de la condena en costas. Igualmente, si se ha llevado a cabo la asistencia jurídica gratuita, el letrado, procurador y perito actuantes de esa manera, u otros profesionales. Al margen que no evitar otro tipo de gastos procesales no tiene por qué traducirse en que sean satisfechos por la colectividad

---

(28) STS 17-XI-2005, núm. 1318.

(29) SAP Barcelona, Sec. 2.ª, 940/2006, de 13-XI.

(30) SSTS 29-VII-1998, núm. 2, 24-X-1998, núm. 1237, 29-III-1999, núm. 515, 24-VII-2001, núm. 1490, 14-V-2001, núm. 1811, 31-X-2002, núm. 1798.

ante una legitimidad en el ejercicio del acusador popular y mediando una condena del culpable, incluso resuelta sin la acusación pública o particular mediante (31). De este modo, el acusador popular se colocará en la prelación señalada junto con el acusador particular, por mucho que el interés directo de éste, como ofendido por el ilícito, justificaría su preeminencia en el cobro frente a quien no lo es (32).

Frente a estas situaciones, la tesis legal actual prescribe que quien ejercita como acusador popular la acción penal sabe o debe saber que correrá a su costa si gana, y si pierde tampoco tendría que ser condenado porque no hay mención alguna a su respecto, como para el responsable civil directo o responsable civil subsidiaria. En buena lógica, si la condena tiene lugar en función de lo pretendido por el acusador popular en exclusiva, sería un condenado penal sin costas (33).

### 3. CONTENIDO NORMATIVO

El proceso civil no puede aplicarse supletoriamente por la vía del artículo 4 LEC ante una regulación en principio completa del enjuiciamiento criminal, donde ya se establecen remisiones precisas a la ley de ritos civiles y que a ese acotamiento se limitan. No obstante, el resto de regulación sin remisiones no es, en verdad, completa, de ahí

---

(31) Cuestión aparte la inventiva de considerar necesaria la acusación pública o particular, que impediría la situación procesal de que sólo acuse el acusador popular, lo que se opone al derecho autónomo que en realidad existe a partir del pronunciamiento constitucional. Contra las tesis del mero coadyuvante, entendidas como vulneraciones parapetadas en intereses políticos, v. MONTERO AROCA, J., *Proceso penal y libertad. Ensayo polémico sobre el nuevo proceso penal*, Cizur Menor, 2008, pp. 283 y ss.

(32) En contra, basándose en la gratuidad, GÓMEZ COLOMER, J. L., «Los efectos...», cit., p. 404; lo que significa que la gratuidad lo será para todos, incluido el acusado condenado, es decir, a pagar por toda la sociedad.

(33) En principio no se incluyen (por ejemplo, SSTS 30-V-2007, núm. 464, 17-IX-2007, núm. 717 o 12-XI-2008, núm. 750), sí excepcionalmente (STS 30-VI-2008, núm. 413) pero partiendo de que no rige por ley el automatismo en la imposición (STS 12-II-2014, núm. 96), aunque ello se explica porque «las costas integran legalmente los honorarios de abogados y procuradores» según el artículo 241.3.º LECr, algo que identifica el contenido con la regla de imposición (acaso bajo redacciones legales ya derogadas) y es de todo punto ajeno al automatismo o la falta del automatismo. La imposición contra el reo de las costas de la acusación popular se está justificando de un modo más sólido, fuera de esos extraños silogismos, en el ámbito de delitos que tutelan intereses difusos y a las asociaciones creadas en su defensa (STS 15-X-2014, núm. 676).

que la norma procesal civil pueda infiltrarse para bien sistémico en diversos aspectos del proceder.

Por su parte, la regulación penal sustantiva resulta abiertamente incompleta. En todo caso, precisamente centrada en el condenado, la declaración de principio del artículo 123 CP viene a justificarse como una especie de consecuencia jurídica del delito, cuando en verdad difícilmente pueda serlo. Como efecto económico de todo acto jurisdiccional, en cambio, su campo natural de ubicación y análisis es el Derecho procesal, no el penal sustantivo. Ello no obstante, la regulación procesal penal atiende a los arts. 239 a 242 LECr sin solucionar ninguna de las injusticias materiales planteadas.

Con el artículo 124 CP el legislador penal de 1995 introdujo una definición harto genérica y absolutamente redundante en relación con un desarrollo propiamente procesal, cual es establecer que las costas comprenderán los derechos e indemnizaciones ocasionados en las actuaciones judiciales. De todos modos se excluye cualquier labor extrajudicial pero costeada con el fin del proceso, como por ejemplo los asesoramientos expertos adicionales previos al juicio, o en paralelo al mismo, para selección de jurados, análisis periciales a fin de gestionar interrogatorios, etcétera. A su vez, tal precepto apunta una acotación a favor de los honorarios de la acusación particular en los delitos sólo perseguibles a instancia de parte, igualmente prescindible por interpretación sistemática. Ello es así porque no existiendo la posibilidad de actuación del Ministerio fiscal en el ejercicio de la acción penal de aquellos, sólo con la iniciativa privada sería viable el proceso. De vencer la postulación acusatoria –y sólo en ese caso– es de lógica que las costas vayan a sufragarse con el patrimonio del condenado. Tal interpretación no puede sostenerse con igual solidez en los distintos supuestos de la condena parcial. Y naturalmente, cuando se alcanza la absolución, debiera invertirse la regla. Ahora bien, el artículo 240.3.º II LECr impide la condena del acusador particular, salvo en los casos de temeridad o mala fe (disyuntiva del texto legal que se transforma en conjunción inadmisibles, por confusión, en la práctica de tribunales). Asimismo, se ha considerado que es un texto más amplio al tiempo que menos preciso que el recogido en la ley procesal penal, cosa que se apuntó como problemática sobre los propios conceptos de gastos y costas (34).

Las costas procesales se conforman en el artículo 241 LECr a través de dos grupos de emolumentos, una vez suprimido el reintegro del

---

(34) MUERZA ESPARZA, J. J., «Costas...», cit., p. 867.

papel sellado empleado al prescindirse del mismo (35): por un lado los honorarios devengados por los abogados (36), procuradores (bajo pago de derechos arancelarios) y peritos; por otro las indemnizaciones correspondientes a testigos que las reclamaren (37). El propio precepto añade con indeterminación los «demás gastos que se hubiesen ocasionado en la instrucción de la causa». Aquí podría incluirse, por ejemplo, el gasto de intérpretes y traductores jurados, registradores de la propiedad o mercantiles (obtención de notas, certificaciones, anotaciones, asientos e inscripciones en esos registros públicos), depósitos para recurrir (en el supuesto de la acusación particular en exclusiva), inserción de anuncios o edictos de publicación preceptiva en diarios oficiales, gastos de copias (que se cobran al cliente aunque a veces se hacen gratis en la oficina judicial), testimonios, instrumentos y actas notariales (según art. 130 del Reglamento notarial), por el otorgamiento de escrituras públicas y obtención de copias y testimonios notariales ajenos al antecitado artículo 130 RN. Ciertamente que gastos generados en el trámite plenario también tendrían que ser incluidos, por ejemplo en el ámbito de la prueba documental anticipada, pero estarían fuera de ese redactado legal.

Aunque es práctica judicial habitual identificar el contenido de las costas con el de los pagos que el condenado efectúa según el artículo 126 CP, no es éste un precepto que se ocupe total o parcialmente de las costas procesales, sino del orden de imputación o prelación de las responsabilidades pecuniarias de penado y responsable civil (38). El artículo 246 LECr se limita a remitir al Código penal

---

(35) La supresión de las tasas judiciales y exención del impuesto por actos jurídicos documentados para las actuaciones judiciales, por virtud de la ley 25/1986, de 24-XII, dejó paso a las nuevas tasas judiciales reformadas hasta la supresión para con las personas físicas.

(36) El antiguo cobro de los sellos de la Mutualidad General de la Abogacía, cuyo coste se incluía normalmente como partida de las costas en concepto de bastanteo de poder –se discutía si partida independiente o parte de la minuta privada, aunque tildado de formulismo se excluía de la tasación (STS 23-III-1987 o ATS 27-X-1982)– desapareció con la supresión del bastanteo.

(37) Con la LAJG se excluyeron las indemnizaciones a testigos, con derogación del artículo 138 LECr, pero fue considerado implícito a las costas; *sic* GÓMEZ COLOMER, J. L., «Los efectos...». p. 402.

(38) En este sentido, RIFÁ SOLER, J. M., y VALLS GOMBAU, J. F., *Derecho Procesal Penal*, Madrid, 2000, p. 503: la multa no es una costa, sino una pena, y el crédito privilegiado que suponen los honorarios de abogado y derechos del procurador y otros gastos respecto de la parte procesal que obtuvo a su favor la condena en costas, nada tienen que ver con los emolumentos letrados y causídicos del propio condenado en costas. Y porque las indemnizaciones del artículo 126.1 CP nacen de la sentencia, que no puede dejar de aplicarse por aplicar el auto de aprobación de tasación de costas, no siéndolo las primeras, Sin perjuicio que en el fallo ya se incluyen las costas,

en ese punto (39), si bien se incluye en el artículo 126 CP, al igual que lo hacía el antiguo 111 CP (40), tanto la multa, que es una sanción penal, como conceptos privados, siquiera estrictas consecuencias de la pena (41) aunque sí puedan considerarse de la condena. El primer precepto citado establece una prelación cuando el sujeto no abona voluntariamente su condena o ésta no se puede llevar a efecto por carestía de bienes mediante el apremio llevado a cabo en la ejecución, con distinción entre el proceso penal de oficio y el basado por delitos perseguibles a instancia de parte (42). En el segundo caso el actor privado cobrará antes que la indemnización al Estado (art. 126.2 CP) (43). Si el patrimonio del reo no alcanza para abonar la multa, acaso por agotarse con la responsabilidad civil o incluso con las costas, se activa la responsabilidad personal subsidiaria del artículo 53.1 CP. Algunos autores lo consideran una prisión por deudas (44), pero la multa es una sanción penal, no una deuda civil, a cumplir como privación de libertad en sustitución como una alternativa penal constitucional (45).

En cuanto al trámite debe señalarse que la declaración de costas se ubica en el fallo de la sentencia penal o en cualquier otra resolución de fin. La decisión que pone término normal o anormal al proceso penal,

---

pronunciamiento ejecutable en virtud de la sentencia, no del auto que aprueba su concreción cuantitativa.

(39) Aunque así se han considerado, cfr. DEL TORO MARZAL, A., «Artículo 111», en *Comentarios al Código Penal*, II (con J. Córdoba Roda *et. al.*), Barcelona, 1972, p. 609.

(40) La remisión no se produce por tratarse de una cuestión material sino por la inercia legislativa habida.

(41) La impropiedad sistemática de este precepto resultaba evidente, derivada de su estructura y finalidad; DEL TORO MARZAL, A., «Artículo 111», *cit.*, p. 608.

(42) Reparación del daño e indemnización de perjuicios; indemnización al Estado por gastos hechos por su cuenta durante el procedimiento; las costas del acusador particular –el acusador privado no existe aquí, obvia decirlo, al tratarse de un procedimiento seguido de oficio–; demás costas (incluidas las de defensa), sin preferencias, lo que implica la prorratea; y la multa como consecuencia económica, no como sanción pecuniaria. En resumidas cuentas, el abono de las costas se subordina a la reparación del daño e indemnización de perjuicios, pero se antepone al pago de la multa como sanción penal.

(43) En procedimientos por injurias y calumnias la indemnización al Estado parece inducir a pleitos con acumulación de acciones, pero en puridad habría que remontarse a qué se entendía por tal indemnización: no más que el pago del papel sellado y otros gastos a cargo del Estado (por ejemplo, art. 49.2.º CP 1870).

(44) MORENO CATENA, V. M., *Derecho Procesal II, El proceso penal*, Valencia, 1989, p. 781. En relación con esta materia se critica la prelación, v. LÓPEZ BARRIA DE QUIROGA, J., «La pena de multa», en *Estudios sobre el Código penal de 1995*, II, Estudios de Derecho Judicial del CGPJ, Madrid, 1996, pp. 339 y ss.

(45) STC 54/1986, de 7 de mayo; cfr. en todo caso BUENO ARÚS, F., «La constitucionalidad del arresto sustitutorio pro impago de una pena de multa (STC 19/1988, de 16 de febrero)», *Poder Judicial*, 1988, núm. 9, pp. 63 y ss.

o a cualquiera de sus incidentes y recursos, debía incorporar pronunciamiento en materia de costas, siempre en forma motivada (46). A su vez, el plazo de pago voluntario en el trámite procesal penal es el prudencial establecido por el juez o el tribunal, y sin él aplicarse el vigente artículo 548 LEC. No analógicamente, sino en función de la supletoriedad general, aquí sí, del artículo 4 LEC. Aunque en la práctica la falta de una auténtica investigación patrimonial para apremiar con éxito al reo condenado supone el impago de lo debido por parte de quienes en realidad son solventes o llegan a serlo en momento ulterior.

La tasación de costas es labor del letrado de la Administración de justicia (47), ante cualquier pronunciamiento total o parcial de condena en costas, incluyéndose las partidas del artículo 241 LECr bajo soporte documental (minutas firmadas por los profesionales intervinientes) o justificación suficiente, lo que deberá ser requerido a los interesados por ese tasador, con específica separación de las indemnizaciones a testigos, en su caso, por cuanto ya tendrían que haber sido establecidas (art. 242 IV LECr). La audiencia resulta imprescindible, en especial para aquellos intervinientes que carecen de un contacto directo con la causa e incluso pueden desconocer si la sentencia ha finalizado en firme, lo que en principio se vinculará al procurador y, en segundo lugar, al letrado.

#### 4. EN PARTICULAR, PERITOS Y TESTIGOS

Los expertos actuantes en el juicio criminal que son funcionarios –cobrando del Estado, de su Comunidad autónoma o de su municipio–, a tenor del artículo 465 LECr, no perciben emolumentos u honorarios como un profesional liberal. Se trata de peritos tasadores de toda índole o de médicos forenses ya introducidos por adscripción al órgano judicial, pero también inspectores fiscales o actuarios llama-

---

(46) La imposición *ope legis* ha llegado a permitir, incluso, la justificación relativa de su omisión por ser pronunciamiento implícito a la condena; v., por ejemplo, STS 18-III-1970, núm. 318. Aunque esta sentencia puede traer confusión cuando señala que el silencio (al no haber ningún pronunciamiento sobre costas) «en todo caso... sería favorable a la procesada, si estimaba que por ello no venía obligada a su pago y como nadie recurre de lo que le favorece, carecería de acción al carecer de un interés jurídicamente protegido», siendo condenada en costas por la desestimación del recurso, no subsanando la omisión sobre costas en el anterior grado jurisdiccional que en cambio se afirman implícitas.

(47) Aunque el legislador se empeñe en seguir utilizando «secretario judicial», cfr. por ejemplo su ley 42/2015, de 5-X.

dos a dictaminar sobre la adecuación a la ley y exactitud de las declaraciones fiscales de quien sea, ajenos a la organización de la administración de justicia, u otros funcionarios de similares características, incluyendo policía científica, expertos de otros cuerpos públicos (bomberos, policía de tráfico o equivalentes). Importa sobremanera en qué cualidad son citados, pues como testigos sí que habrían de poder cobrar una indemnización específicamente prevenida, que es diferente. No incluirían los «jornales» si estos no se pierden, por tener el funcionario dispensa para acudir al juicio en el que es llamado en función del trabajo desempeñado, esto es, sin necesidad de que el citado se sirva de permisos de trabajo para acudir. Se incluirían, en cambio, gastos de viaje y dietas en principio no satisfechas por su empleador público, si ni los desplazamientos –aunque el uso de la videoconferencia puede limitarlos sensiblemente– ni las dietas les fueran sufragadas por la Administración de la que dependen (48).

El cobro de una institución pública llamada a peritar, pero ajena al organigrama de la Administración de justicia, puede suponer duplicación de pagos. Por un lado el institucional, propio y característico del sujeto funcionario. Por otra parte el quehacer adicional, separado y distinto del habitual y propio del dicho funcionario, incrementando su labor pero no necesariamente su dedicación horaria, pudiendo razonarse el carácter innecesario de abonar por ningún concepto. El coste del perito tasador adscrito, o de una parte de la propia Administración de justicia que pueda facturar formalmente, no sería más que cobrar en proporción al gasto efectivamente habido. La cuestión es si quien perita seguiría cobrando igualmente su sueldo, y si no existieron gastos adicionales de materiales o efectos necesarios para concluir el peritaje. En un primer caso como enriquecimiento injusto fundamentalmente similar al de letrados públicos funcionarios tal y como fue expuesto, no en el segundo.

Respecto de los testigos, según el artículo 722 LECr la indemnización se fijará únicamente en función de los gastos de viaje y los jornales dejados de obtener al haber de comparecer en juicio. Esto no puede ocurrir con testigos que sean funcionarios salvo, meramente, en cuestión de traslados físicos del citado hasta el lugar del juicio o de la videoconferencia instada. Si el agente de la autoridad declara estando de servicio o merced a un permiso específico para acudir al acto judicial no puede considerarse que deba ser gratificado por el tiempo de ocio y descanso que en otro caso hubiera empleado en acudir al acto

---

(48) Real Orden de 14-IX-1899 y la actualización del RD 15-X-1900 no son aplicables para los jurados en función de la legislación actual según cit. RD 385/1996, ha pervivido durante más de un siglo en la regulación del pago a testigos y peritos.

de juicio, mientras que en el segundo tipo de supuestos es precisamente lo que ocurre (49).

## 5. EL VIGENTE CRITERIO DE ASIGNACIÓN

Si se atiende al proceso civil, el criterio subjetivo de imposición de costas del original artículo 523 LEC/1881 (50), por cierto criticado frente a la concreción procesal penal (51), cesó ante el vencimiento atenuado introducido por la ley 34/1984, de 6 de agosto, de reforma urgente de la Ley de Enjuiciamiento civil (52). Se buscó vincular la condena en costas con el resultado del litigio, sin el exclusivo criterio de la temeridad o mala fe con la que litigara alguna de las partes. Esta tendencia fue la asumida por el actualmente vigente artículo 394 LEC.

La teoría de la causalidad parte del origen del gasto en el pleito (53) y se define con el vencimiento objetivo en éste, pero permite atenuarlo, o incluso excepcionarlo. El punto de partida es verificar el sujeto que dio lugar al proceso, y el resultado del pleito, recordando que el término «pretensión» utilizado en el último precepto citado no obtiene un contenido estricto desde el punto de vista técnico procesal. La relación causal operante estriba en presumir que el vencido carecía de razones para fundamentar su pretensión –si accionó sin éxito– o para fundamentar su oposición –si tuvo que ser demandado para realizar el Derecho en el caso concreto–. La propia causalidad comporta la lógica de la atenuación o la excepción, pero bajo una regla limitadora más genérica que puede llegar a ser ajena al vencimiento, cual es la necesidad del gasto, pues aun para el vencedor pueden determinarse

(49) AAP Zamora, Sec. 1.ª, 204/2009, 26-X.

(50) Se atribuía al Derecho civil sustantivo la regulación y de hecho el sistema de temeridad cumple con la expectativa según arts. 1.101 y 1.902 del Código Civil; MANRESA NAVARRO, J. M., *Comentarios...*, cit., pp. 279 y s. Se trata del resarcimiento por responsabilidad extracontractual, expresión del principio general de no causar daño a tercero, y si se causa, indemnizarlo.

(51) SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Imposición de costas en segunda instancia», *Estudios de Derecho procesal*, Barcelona, 1969, p. 433.

(52) Antes fue la ley de bases para la reforma de la justicia municipal de 19-VII-1944 (base 10.ª-C-8.ª) que alude a la compensación de costas y el principio del vencimiento objetivo. Y también con el artículo 60 del Decreto de 21-XI-1952, para el juicio de cognición.

(53) No obstante la preparación del juicio debe asociarse como lo hace la propia gratuidad al aludir al asesoramiento previo, que no necesariamente debe proseguir con un juicio para disfrutarse pero que lo hace indispensable si se pretende incluir tal actuación preprocesal en unas costas, inviables sin resolución judicial en el seno de un procedimiento jurisdiccional que haya llegado a incoarse.

gastos innecesarios o inútiles junto con los necesarios y útiles, y sólo estos son propiamente legítimos. En la práctica, sin embargo, se analiza el éxito o el fracaso como un todo, y así la acusación particular vencedora no distingue en el camino recorrido sino en una posición global de sí misma en el proceso, como no superflua o innecesaria en general, sin importar que sea posible un gran cúmulo de actuaciones y costes de todo punto superfluos e innecesarios.

En el proceso civil las dudas de hecho o de derecho, especialmente las primeras difíciles de aplicar en fallos condenatorios penales, permiten rebajar o evitar las costas al vencido pero partiendo del criterio discrecional en la valoración juzgadora tanto de unas como de otras. Por su parte, en ese ámbito excepcional, funciona tanto la mala fe como la temeridad de quien bajo tal modo conductual propició un pleito, o un incidente, o un recurso, sin el cual no existiría, o cuando menos una porción del coste procesal generado en el curso del trámite. Como excepción al vencimiento objetivo, se requiere en todos los casos una motivación específica para apartarse de la regla establecida, para desvirtuar la presunción *iuris tantum* prevista por la norma causalidad-resultado.

El patrón expuesto resulta más justo, como punto de partida, que el actual rector procesal penal, obvio para el objeto civil acumulado y adaptable a las singularidades del objeto penal. Porque actualmente existe un desequilibrio evidente, utilizando el vencimiento objetivo sólo contra el acusado condenado y la excepcional imposición al acusador particular o al actor civil partiendo de su mala fe o temeridad notorias. No es cierto, por consiguiente, que la jurisprudencia constitucional referida al proceso penal aluda al sistema objetivo basado en el vencimiento puro y al subjetivo, más flexible que el anterior, por imponer los gastos del juicio cuando se aprecia mala fe o temeridad (54), como si esto último se aplicase en general sobre el primer criterio de asignación, indistintamente.

## 5.1 Pluralidad de partes y delitos

La distribución de las costas se establece según el número de delitos enjuiciados, para luego dividir por el número de condenados en cada uno de ellos con cuotas personales y no solidarias, declarándose

---

(54) Como afirma M. J. MASCARELL NAVARRO con cita de STC 131/1986, de 29 de octubre, o ATC 24/1993, de 25 de enero; v. «Cosa juzgada y su impugnación. Costas», en *El Proceso Penal en la Doctrina del Tribunal Constitucional (1981-2004)*, Cizur Menor, 2005, p. 1.243.

de oficio las cuotas correspondientes al injusto penal que no hubiera sido objeto de condena (55). Las cuotas de pago para cada uno de los reos son personales para siempre amén de ajenas a la solvencia, repartidas por igual si varios son condenados por el mismo o los mismos delitos. Pero el criterio aritmético puede ser injusto si un delito de entre varios no ha propiciado ninguna actividad procesal relevante, centrándose el gasto en el resto de injustos, tanto en la investigación judicial como en el plenario. La necesidad de ponderación en el caso concreto debiera superar la regla meramente numérica (56), claro está que útil como planteamiento de base. Por supuesto que ese ajuste real al coste habría de repercutir igualmente en la porción de las costas de oficio, por absolución que se vincule a injusto/s o inculpado/s que no han tenido repercusión, ésta ha sido muy reducida, o todo lo contrario.

Y el cauce procedimental también es relevante. La pluralidad de reos o penados conduce a un actuar en proporción, bajo el criterio del vencimiento puro, pero esto puede ser incorrectamente entendido, por cuanto la condena como autor de un delito leve habiendo sido acusado por un delito no leve bien puede considerarse un éxito de la defensa. Dicho de otro modo, un fracaso de la acusación que ha conducido a un tipo de procedimiento, sin duda más caro para el inculpado si atendemos a lo innecesario de una postulación técnica del genérico juicio por delito leve, que supone un vencimiento contra la parte activa del proceso penal.

Si el proceso tramitaba al tiempo el enjuiciamiento de un delito y el de una antigua falta, hoy delito leve, y se absuelve por esto último, no puede operar una aplicación por mitades. Pues, el proceso por delitos leves está liberado de las costas respecto de abogado y procura-

---

(55) SSTS 10-VI-1992, núm. 1623, 25-V-1993, núm. 1591, 20-V-1994, núm. 1038, 30-IX-1995, núm. 939, 21-XI-1996, 21-I-1997, núm. 26, 23-IV-1999, núm. 678, 25-V-1999, núm. 811, 14-III-2000, núm. 385, 31-III-2000, núm. 519, 13-IV-2000, núm. 1037, 15-X-2001, núm. 1816, 26-IX-2002, núm. 1525, 19-XI-2002, núm. 1936, 27-V-2002, núm. 2062, 17-IV-2003, núm. 588, 27-V-2003, núm. 2062, 28-XI-2005, núm. 1603, 3-VII-2006, núm. 732, 24-V-2007, núm. 432, 27-XII-2007, núm. 1129, 12-VI-2008, núm. 379, 12-XII-2008, núm. 239, 24-VI-2009, núm. 777, 12-VI-2009, núm. 656, 2-VII-2009, núm. 716, 23-II-2010, núm. 140, 30-III-2010, núm. 271, 27-XII-2010, núm. 1129, 14-IV-11, núm. 275, 22-V-2011, núm. 575, 10-VI-2012, núm. 512, 6-III-2013, núm. 153, 26-III-2013, núm. 257, 15-X-2014, núm. 676.

(56) Aunque en el plano de la excepción se acepta la distribución *ad hoc*, cuando quepa apreciar desigualdad manifiesta de los diferentes delitos comprendidos en la condena y el grado de participación de sus autores, que concretamente se habrá de razonar; STS 25-VI-1993. En términos más abiertos, según el mayor o menor trabajo desempeñado como corrector de la regla general en casos de pluralidad de ilícitos y reos, cfr. SSTS 16-II-2001, núm. 233 u 8-III-2002, núm. 411.

dor (57). La justificación de costas que incluya dichos emolumentos en ese tipo de proceder, o el conjunto de gastos ajenos a todo ello, equiparan la situación del gasto por el delito investigado y enjuiciado. Aunque no es posible establecer *a priori* ninguna regla general de aplicación, como sea que el antiguo procedimiento de faltas, hoy para la mayoría de los delitos denominados leves, no hace preceptiva la presencia de abogado ni de procurador, no se ha considerado que los honorarios del primero y/o los suplidos del segundo puedan formar parte de las costas procesales (58). Salvo en supuestos excepcionales, por ejemplo en función de que haya sido el propio tribunal el que ordenase la designa letrada para salvaguardar la igualdad de armas (59) o por la especial complejidad del asunto objeto de debate (60). Pero debe significarse que el derecho a gozar de atención letrada existe siempre, aun no siendo preceptiva la intervención del abogado ni procurador, lo que puede derivar en intervenciones en absoluto inútiles ni superfluas (61). Dicho de otro modo, el carácter no preceptivo del profesional para nada obliga a la defensa del propio justiciable sino que otorga una alternativa, por un lado la defensa técnica y por otro la autodefensa (62). El problema es distinto si el enjuiciamiento no tiene lugar en el sí de un procedimiento por delito leve.

Si se degradaba el delito enjuiciado hasta la calificación de una falta, se consideraba que las costas procesales serían las de esta

---

(57) Las peculiaridades del delito leve en general, en materia de costas por delito grave o menos grave, surgen cuando se acumulan aquellos que sí permitirían un procedimiento penal separado si se enjuiciasen aisladamente.

(58) AAP Barcelona, Sec. 8.<sup>a</sup>, 433/2009, de 6-X; La Rioja, Sec. 1.<sup>a</sup>, 255/2009, de 18-XI; Girona, Sec. 3.<sup>a</sup>, 101/2001, de 6-III. Incluso se han excluido las costas si el fallo acaba por falta y no por el delito que determinó el tipo de procedimiento (AAP Barcelona, 14-VII-2000), lo que es en gran medida absurdo porque la determinación del proceder depende en última instancia del órgano judicial y, una vez establecido, las partes no pueden escoger si desean postular por sí o con abogado y procurador. Sobre la determinación de las costas correspondientes al juicio de faltas, cfr. por ejemplo SSTS 21-XI-1968, núm. 1567, 7-III-1988, núm. 621, 9-III-2000, núm. 357, 10-VII-2000, núm. 231.

(59) Aunque en este caso hay que valorar si la decisión lo fue por petición de la propia parte o de oficio, ya que sólo en el segundo caso habría que considerar la imposición como una carga subsiguiente para el condenado en costas, en el entendido que, el primer caso, depende en realidad de la voluntad de postulación de la parte interesada. Cfr. AAPSevilla, Sec. 1.<sup>a</sup>, 96/2008, de 7-II.

(60) AaAP Barcelona, Sec. 6.<sup>a</sup>, 536/2009, de 31-VII; Madrid, Sec. 6.<sup>a</sup>, 76/2007, de 20-II; Barcelona, Sec. 9.<sup>a</sup>, 238/2005, de 14-II.

(61) Así, para el proceso civil, ya en STS civil 14-XII-1934, núm. 75.

(62) SSTC 47/1987, de 22-IV (respecto del art. 10 LEC/1881) y 208/1992, de 30-XI (procedimiento de faltas).

última (63). Pero eso identificaba, como hoy identificaría el delito leve, al injusto penal con el procedimiento seguido. Y no es aquél –delito grave, menos grave o leve– lo que conduce a unas u otras costas, sino el procedimiento seguido para llegar a concluir sobre la naturaleza de la infracción penal y su grado de importancia. Acudir sin más al procedimiento que se hubiera de haber seguido si desde el principio se hubiese optado por la calificación que finalmente obtuvo, da la espalda a la realidad procesal –y económica– consecuente con la primera decisión (64). Es lo cierto que en la degradación de delito a la antigua falta, o delito de delito grave o menos grave a delito leve, no estamos ante un cauce simple para este último injusto penal, sino que aquél llegó tras un procedimiento por delito. Ahora bien, del mismo modo que se sustenta la necesidad de desbriznar lo supérfluo e inútil, inviable para incluirse como costa procesal, de lo verdaderamente necesario, habría que analizar, en primer lugar, qué es lo que realmente ha conducido hasta la falta, comenzando por determinar si existe algún tipo de responsabilidad procesal en el Ministerio fiscal y/o acusador particular en el proceder o simplemente se trató de una decisión judicial contraria a la posición de alguno de estos. De otro lado, en principio parece justo que el reo no tenga por qué pechar con un gasto que nunca tuvo que existir, en el caso que resulte absuelto, pero si el procedimiento fue ajeno a la voluntad del acusador particular no es éste quien habría de asumir el coste devengado innecesariamente. Si el acusado es condenado, en cambio, tampoco tendría que abonar costas de los demás cuando resulta absolutamente ajeno a una decisión equivocada si el devenir procedimental abreviado u ordinario no es responsabilidad sino del acusador particular, con la directa par-

---

(63) Por ejemplo SSTs cits. 2-I-1968, 21-XI-1968 y 7-III-1988, o 26-I-1973, núm. 101.

(64) A favor de los actos procesales que efectivamente se realizaron, no en atención al resultado final de la calificación jurídica, pese a la degradación de la infracción a falta, v. ATSJ Valencia 3-VI-1996, (ponente Juan Montero Aroca), citado por J. M. GUILLÉN SORIA (*Las costas procesales penales. Aspectos prácticos y jurisprudenciales*, Barcelona, 1998, p. 59). Según este último autor, en el mencionado auto se alude a que las acusaciones se limitaron a denunciar y a realizar las intervenciones orales o escritas propias del trámite que el juez instructor marcó. Pero si ello es así se olvida que el instructor nunca podría determinar de oficio el procedimiento por delito si no existe una calificación provisional que lo inste y, aún así, puede sobreseer libremente por tal injusto en la consideración de que el hecho no puede ser más que una falta, según el artículo 779.1.2.<sup>a</sup> LECr. En fin, las partes acusadoras, al calificar, asumen buena porción de responsabilidad sobre cómo proceder, incluso limitar al juez en la opción de la falta, hoy delito leve, sin sólo con respecto a éste califican jurídicamente los hechos.

ticipación decisoria de un juez instructor que esquivó el contenido del artículo 779.1.2.º LECr.

Efectivamente, las críticas debe compartirlas el juez instructor que tanto acomodó el proceder bajo indicios racionales de criminalidad como, luego de ello, abrió el juicio oral por descartar cualquier hipótesis de sobreseimiento. Distinto que, avanzado el juicio, la falta absoluta de prueba permita considerar que el mantenimiento de la acusación sea infundado, cuestión radicalmente diversa porque no habría evitado ni la imputación ni la acusación, ni tan sólo el enjuiciamiento en una vista oral y la llamada pena de banquillo hasta ese instante final donde el poder de prosecución o no se conduce a través de las partes acusadoras. Si una parte procesal sólo postulase por un delito leve que pudiera haberse enjuiciado ante el juzgado de instrucción, pero que por legítimas razones de conexidad con un delito no leve no fue así (65), es claro que se le impuso, sin propia voluntad, formar parte de un procedimiento en el que el abogado y el procurador son preceptivos y no puede intervenir sin ellos. Esa necesidad no puede ser desoída a la hora de imponer las costas, aun cuando haya posibles minoraciones debidas a una menor entidad objetiva, siempre y cuando presente también una inferior entidad real en el caso concreto. Porque es perfectamente posible que el trabajo desenvuelto por el delito no leve sea nimio y, en cambio, por el delito leve sea significativo, en actividad procesal y tiempo dedicados. Todo ello habrá de tener reflejo en la valoración distributiva del coste procesal.

Si al tiempo se inculpa por uno y otro injusto, la misma parte puede aglutinar los gastos, y será en la tasación de costas cuando especificaran los contenidos económicos devengados. Ello no obstante, la relativa sencillez del planteamiento sólo tendría lugar con una estimación total del objeto de acusación. Porque la absolución por el delito menos grave o grave y la condena por el delito leve, o viceversa, exige una matización en el pronunciamiento sobre costas, y en la debida proporción.

La ponderación por importancia o relevancia del delito o incluso del inculpado en concreto puede ser justificable, si bien no es la regla general aplicable, porque aunque se admita que no son de similar entidad un delito que otro, sea uno absuelto y otro objeto de condena, las

---

(65) Existen acumulaciones innecesarias porque en no pocas veces se suceden por mera comodidad del juez instructor, lo que además puede llegar a propiciar su prescripción si, avanzado el tiempo, la duración del delito no leve instruido y su enjuiciamiento acaba en absolución y se aplica el Acuerdo adoptado en Sala General, por el Pleno de la Sala Segunda del Tribunal Supremo, en sesión del 26 de octubre de 2010.

costas se acostumbraban a dividir por mitad, respectivamente de oficio y contra el reo (66). Sin embargo, no han faltado resoluciones que han afrontado la diversidad fáctica, ajustando la auténtica realidad económica habida al pronunciamiento sobre las costas procesales (67). De este modo, se reduce la cuantía por diferenciar la sentencia en el tipo penal aplicable y en la indemnización concedida a la víctima (68), o se excluyen por ser tanto la pena como la indemnización significativamente minoradas (69). Se admite, en definitiva, la posibilidad de establecer cuotas desiguales para supuestos desiguales, razonándolo en la sentencia como no podría ser de otra manera (70); sin olvidar que en el trámite de la tasación pueden operar nuevos ajustes restrictivos (71).

## 5.2 Temeridad y mala fe procesales

Aunque no hay un concepto o definición legales de temeridad o mala fe se suele entender, como pauta general y unificando incorrectamente ambos términos, que tales circunstancias han concurrido cuando la pretensión ejercitada carezca de toda consistencia y que la injusticia de su reclamación sea tan patente que deba ser conocida por quien la ejercitó (72). De aquí que tenga que responder por los gastos

---

(66) STS 18-XI-1991, núm. 3645.

(67) La complejidad, laboriosidad y duración de un alzamiento de bienes frente a una estafa que fue absuelta tras una dedicación procesal notoriamente inferior, supuso tres cuartas partes de las costas respecto del condenado por el primer delito y una cuarta parte de oficio, en virtud de la absolución por el segundo ilícito; cfr. SSTs 14-XI-1991, núm. 3590, 13-II-1992, núm. 473, 25-VI-1993, núm. 1591. Aunque a veces simplemente se separan las costas por el trabajo de la acusación particular del resto según las reglas de la pluralidad de delitos y reos, cfr. 27-XII-2007, núm. 1129.

(68) Hasta la mitad, por ejemplo STS 13-XI-1999, núm. 1590.

(69) ATS 21-VII-2000, núm. 2059: se impuso un año de prisión frente al año y medio del Ministerio público y los cuatro años de prisión de la acusación particular, siendo la indemnización civil concedida inferior a la instada por el Ministerio fiscal y mucho más que la de la acusación particular.

(70) SSTs 14-X-1988, núm. 2457, cits. 14-XI-1991, 13-II-1992 y 25-VI-1993 y Ss de notas 56 y 67.

(71) Al tasar se valora la complejidad de las cuestiones debatidas, actividad realizada, trascendencia del tema de fondo planteado, importancia de la cuantía de la acción civil ejercitada conjuntamente, clase y cuantificaciones de las partidas de la minuta o influencia del letrado minutante en el fallo; ATS 22-X-2001 (ROJ 7645).

(72) Con la típica confusión entre temeridad y mala fe, se justifica el pago de las costas del absuelto por el acusador particular aun cuando tras la práctica de la prueba retirase la acusación (STS 11-3-1998, núm. 1126). Sin imposición contra la acusación particular porque no es patente la falta de toda consistencia y justicia, año-

y perjuicios económicos causados con su temeraria actuación o con una intención de mala fe. En fin, se ofrece un tratamiento común que facilita la confusión terminológica. La mala fe, el actuar malicioso, es necesariamente intencional, por omitir deliberadamente la prohibición procesal exigible, perjudicando razonabilidad y justicia, aunque sólo sea para demorar. La temeridad no tiene por qué ser dolosa, sino meramente imprudente, incluso producto de la indebida ignorancia, y así culposo quien prescinde de los riesgos, de las consecuencias de su conducta procesal cuando tendría que preverlo como norma debida en el juicio, pero no se identifica con la malicia del actuar desleal. No es posible individualizar y desarrollar ahora ambas manifestaciones con un mínimo detenimiento, más allá de subrogar que tampoco equivale lo procesal a lo sustantivo que en ocasiones las tiene presente, y de que las normas en algunos casos se centran en la temeridad exclusivamente.

En el texto legal la temeridad y la mala fe son instrumentos para la imposición de costas contra la acusación particular, pero nada más. Es decir, un el criterio legalmente establecido para que el acusador particular abone las costas de la defensa. No es preciso probar la temeridad ni acreditar la mala fe del acusador particular para evitar la condena al reo de las costas de ese acusador. Ahora bien, una cosa es que el condenado pague o no a quien le acusó con éxito, sobre la interpretación del artículo 123 CP, siendo total o parcialmente condenado, otra muy distinta que la absolución del reo conlleve el pago de sus costas por la acusación particular, para lo que según la injusta normativa actual se precisa la temeridad o la mala fe de esa última parte procesal. Pero es de lo más frecuente mezclar la lógica de la no imposición al reo (y así condenado) de las costas satisfechas por el acusador particular con el fundamento de la condena en costas generadas por la defensa (absuelta) a cargo del acusador particular vencido, con apoyo en la jurisprudencia penal (73).

El Tribunal Constitucional ha establecido 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» (74). Su justificación radica en «prevenir los resultados distorsionadores del entero sistema judicial que se derivarían de una excesiva litigiosidad y en restituir a la parte contraria los gastos que, en menoscabo de la

---

diendo el absurdo argumento de que la querrela fue admitida por el juez instrucción (6-X-1998, núm. 387); obviamente, sin esa admisión no habría acusador particular (querellante).

(73) Por todas, SAP Barcelona, Sec. 10.<sup>a</sup>, 20-VI-2012, rollo 82/2012.

(74) ATC 171/1986 y SSTC 84/1991, 22 de abril, y 48/1994, de 16 de febrero.

satisfacción de sus pretensiones, le ocasione la defensa de sus derechos e intereses legítimos frente a quienes promuevan acciones o recursos merecedores de la imposición de costas» (75), habiendo declarado el Intérprete Constitucional con reiteración «que la decisión sobre su imposición es cuestión que pertenece al ámbito de la legalidad ordinaria y corresponde en exclusiva a los órganos judiciales en el ejercicio de su función jurisdiccional pues constituye valoración de hechos o conductas de las partes» (76).

Sea como fuera, sin confundir tampoco la calificación penal que puede conllevar la interposición de una querrela fallida (77), que propicie una acusación por calumnias, temeridad y mala fe como mecanismos de imposición de costas se alejan de un sistema justo y para algunos autores permiten su uso espurio (78). No obstante, la crítica a ese respecto está centrada en las dificultades de acreditar tales extremos y por supuesto en la imposibilidad de condenar al acusador particular sin los mismos, propios de una naturaleza sancionadora y no la mera y objetivamente distributiva exigente para un justo reparto. Es posible admitir lo primero, precisamente como un castigo *ex post* tras fracasada la disuasión *ex ante* respecto de un sujeto concreto. Pero siempre y cuando sea un elemento secundario y adicional de un sistema que funcione según el resultado de las actuaciones jurisdiccionales emprendidas. A su vez, la temeridad y la mala fe podrían ser útiles para incrementar o agravar importes contra el condenado al pago, o para reducirlo si provienen del beneficiario de las costas en el caso concreto. En correcta aplicación se trataría de un criterio bidireccional y respecto de cualquier parte procesal.

Como ya se adelantó, el planteamiento es por un lado automático y por otro no meramente distributivo, sino sancionador. Sin el actuar relativamente consciente no habrá esa especie de castigo dinerario. El problema es que tampoco habrá imposición de costas con base en la simple derrota, de ahí las consecuencias injustas en el plano económico salvo que se trate de una sanción para adición o rebaja, según los casos. Puede pensarse que un criterio objetivo del vencimiento puro haría innecesario el uso de la temeridad o la mala fe, pero la relativización de aquél admite tanto estas posibilidades como otras a la hora

---

(75) Cit. STC 48/1994, de 16 de febrero.

(76) SSTC 131/1986, de 29 de octubre, 230/1988, de 1 de diciembre, 147/1989, de 21 de septiembre, y 34/1990, de 26 de febrero.

(77) Por sí mismo irrelevante si además no carece de toda razón o fundamento; STS 10-VI-1998, núm. 807.

(78) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Las costas», en *Derecho Procesal Penal* (con V. Moreno Catena), Valencia, 2004, p. 624, quien aboga por la eliminación del principio de temeridad o mala fe del sistema de nuestra legislación procesal penal.

de ajustar a la justicia procesal el resultado final del pleito. De esta manera, el temerario y el acusador de mala fe pueden ser deudores de las costas, al menos parcialmente aun cuando triunfen con un fallo final favorable, tras examen pormenorizado de lo que hicieron realmente de utilidad a sus intereses en el curso del trámite. Y, junto con esa utilidad distributiva, ser al tiempo instrumento de ajuste y ponderación en el caso concreto, bajo la lógica sancionadora. El incremento sancionador puede apoyar un abono de interés por el adelanto del coste en manos del luego beneficiario de las costas que finalmente se declaran, porque antes de la firmeza del fallo bien puede haber asumido las costas según previene el artículo 121 I LECr. El carácter sancionador también puede justificar lo que hoy día acaba por mantenerse gratuito, el servicio público de la justicia que no se compensa por unas inexistentes tasas incluibles como costas. Desde el punto de vista reductor, el condenado al pago de las costas puede ver minorado el importe cuando el vencedor del pleito lo ha sido a pesar de haber generado gastos inútiles que por temeridad o por mala fe no pueden contenerse en las costas sin ser ni indebidos (porque existieron) ni excesivos (porque se pagaron lo que consta). Incluso independizarse la sanción a favor del erario público

### **5.3 Terminación anormal del proceso penal y trámites incidentales**

Tanto el artículo 123 CP como el artículo 240 LECr y sus concordantes –y así los dos criterios distributivos básicos que hoy rigen–, están redactados en atención a la terminación normal del proceso, por sentencia en la que, según el artículo 142.4.<sup>a</sup> Cuarto LECr, habrá un pronunciamiento motivado sobre las costas procesales. Y es precisamente en ese aspecto en el que puede funcionar la limitación a la temeridad o la mala fe, como restricción en todo caso criticable por acotar en modo formalista una decisión más ponderada y justa. Pero junto con los supuestos de terminación anormal propiciada por el sobreseimiento libre o provisional, habrían de obedecer criterios propios los supuestos de extinción de responsabilidad criminal por muerte, prescripción, cosa juzgada o perdón del ofendido, los incidentes que nacen en paralelo al proceso principal y toda suerte de recursos que medien durante la tramitación de los autos, con exclusión del devolutivo contra la propia sentencia que termina normalmente el proceder pudiendo afrontar costas del primer grado y las propias del segundo.

La normativa específica es abiertamente incompleta, por cuanto no atiende más que a dos tipos concretos de incidentes, el de recusa-

ción (79) y el de cuestiones de competencia (80). No hay regulación respecto del excepcional incidente de nulidad de actuaciones u otros, pero extrayendo regla de principio sobre lo anterior cabe señalar que las costas causadas en los incidentes que puedan promoverse durante la sustanciación de un proceso penal deben imponerse a aquél que los haya iniciado y fracase o respecto del que se opone a los mismos sin éxito. Habría que matizar tanto el inicio, sin éxito, como la infructuosa oposición a los mismos. Recuérdese en cualquier caso que se recoge la excepcionalidad de la no imposición motivada (81), pero también que hay supuestos en los que se implica a quien no es parte y no se regula en modo alguno como permitir que haya resarcimiento del gasto efectuado por obligación (82). En cuanto a los recursos distintos de la apelación contra sentencia definitiva, existe regulación cuando se desestima la queja por denegación del testimonio para recurrir en casación (art. 870 II LECr), cuando se declara desierta la casación (art. 878 LECr) y cuando se desestima el recurso de casación (art. 901 II LECr), declarándose de oficio si se casa la sentencia (art. 901 I LECr), cuestión que se reconduce a los recursos devolutivos contra sentencias. No existe una norma general relacionada con la temeridad y anudada a la sanción procesal, aunque sea aplicable por supletoriedad general el artículo 247 LEC, sin que se encuentren específicas correcciones según materia (83). Por supuesto que no se plan-

---

(79) Se condenará al que la promovió contra juez o magistrado sin éxito (con posible multa por temeridad o mala fe a modo de sanción procesal), artículo 70 I LECr; y también si es vencido en apelación, artículo 82 LECr; en igual sentido para secretarios judiciales y oficiales, hoy gestores procesales; artículo 89 LECr. No se plantea contra juez u otro funcionario que no se abstuvo como debió, de ser al fin recusado.

(80) Condena al que promoviera temerariamente inhibitoria o se opusiera con temeridad a la misma, artículo 44 LECr; incluso si tiene éxito o abandona si resultare que había empleado la declinatoria con anterioridad –implícitamente, sin éxito–, artículo 33 II LECr.

(81) Artículo 228.2 II LEC: si fuera rechazado el incidente «se condenará... al solicitante en todas las costas del incidente», con multa adicional por eventual temeridad.

(82) Por ejemplo la injusticia del procedimiento de decomiso introducido con la Ley 41/2015, de 5-X (art. 803 ter o.3 LECr): el trámite a seguir, según juicio verbal civil, hace al demandado (por el Ministerio fiscal) en ese trámite una parte incidental, sin serlo necesariamente en el proceso principal, remitiendo a la LECr la cuestión de las costas, por lo que nunca podrán condenarse éstas a su favor. Y nótese que terceros intervinientes que aparecían como titulares de los bienes decomisados no podrán ser condenados en costas (STS 5-IV-1999, núm. 495).

(83) Por ejemplo como ocurre con la impugnación de autenticidad de un documento y ulterior cotejo, genera unas costas que paga el impugnante vencido, quien además puede ser sancionado por temerario (arts. 326.2 II y 320.3 LEC).

tea modo de prevención contra el proceso inútil, por lícito pero abusivo, imponiendo costas al vencedor (84).

La prescripción penal extintiva o la declaración de rebeldía referida a un concreto inculcado, y por supuesto la muerte de uno de entre varios, supone delimitar el tiempo procesal antes y después de ese momento, incluyéndolo en el reparto de las costas procesales generadas antes de ello, excluyéndolo a partir de entonces (85). La excepción exitosa de cosa juzgada impone la absoluta indemnidad, relativa en cambio para el caso de la muerte, pero no observa regulación específica ninguna de las dos. En cuanto al perdón del ofendido, apto para suprimir la procedibilidad misma del trámite, tampoco se ofrece ninguna regulación, si bien los casos de ilícitos que terminen por falta de procedibilidad de quien perdona, bien pueden partir de un pacto económico que incluya costas o renunciándolas al tiempo que al proceso.

En el ámbito del sobreseimiento libre suele existir una lógica equiparación a la sentencia absolutoria, pues el sentido material es equivalente y aprovecha de una firmeza con efectos positivos y negativos de la cosa juzgada. Con respecto del sobreseimiento provisional, en ocasiones ubicados en el mismo espacio procedimental que el libre, a menudo anticipa sobremanera esa decisión jurisdiccional, al punto de hacer irrelevante una declaración de costas por cuanto ninguna se ha podido producir (86), mientras que las hipótesis de prescripción pueden encontrar causa vinculada a la conducta esquiva del inculcado o por completo ajena a ésta, incluso operar la extinción de responsabilidad penal antes siquiera de iniciarse el proceso. Para este segundo grupo de supuestos habría de imperar la indemnidad absoluta del inculcado, constando un error del órgano judicial, que abrió la instrucción por hechos prescritos. En el primer grupo, por ejemplo ante el ignorado paradero del encartado, que así vulnera el derecho de sujeción, se propicia la prescripción. La equivalencia de resultado con la absolución conduce a la falta de condena en costas, no a fundamentar el abono de las propias, salvo por temeridad o mala fe del eventual acusador particular.

---

(84) Como proponía GOZAINI, O. A., *La conducta en el proceso*, La Plata, 1988, pp. 337 y ss.

(85) Sobre rebeldía procesal cfr. SSTS 3-VII-1984, núm. 1045, 12-II-1990, núm. 443, 29-X-1990, núm. 3471, 26-II-1991, núm. 775, 21-I-1997 núm. 26 o 13-XI-2002, núm. 1889. Sobre el co-inculpado fallecido STS 19-IV-1969, 23-III-1987, 22-XI-1990.

(86) Imagínese la corruptela de incoar diligencias previas y al tiempo archivar provisionalmente por sobreseimiento basado en la falta de indicios; o el correcto archivo inmediato por falta de determinación del autor.

Aparte la aludida desestimación de la queja en casación, es muy común que las resoluciones de recursos no devolutivos carezcan de pronunciamiento alguno sobre las costas procesales generadas por la concreta impugnación resuelta. Algo exigible, al menos, cuando hayan intervenido partes distintas del recurrente, ya que no pocas veces es éste el único actuante en ese tipo de trámite. Sin embargo, cuando el recurso se resuelve ventilando sobre las costas procesales causadas, tal tipo de condena se ha venido alzando por considerar que las costas deben agruparse al término del proceso todo, donde junto con el vencimiento contra reo sólo se advierte la temeridad y mala fe contra acusador particular. El problema es que difícilmente repasará el juez sentenciador el devenir del proceso instructor, o incluso de trámites impugnativos plenarios, para referenciar cada uno de esos hitos procesales distribuyendo la asignación a una u otra parte de unas y otras costas incidentales o impugnativas. No necesariamente coincidentes, por supuesto, con las del resultado final del pleito entendido como principal. Si esto último fuera bastante, serían las propias partes quienes introducirían una propuesta de tasación acorde. Pero la diferenciación, fundamentalmente por incidentes y recursos que aconsejan sus propias reglas distributivas del coste provocado, impone ir ventilando las sucesivas condenas en costas cuando la individualidad de los actos procesales lo permita.

De hecho, se ha defendido que a fin de evitar la distorsión del sistema por excesiva litigiosidad, quienes promuevan acciones o recursos legalmente merecedores del pago de costas satisfarán bajo ese fundamento el dispendio económico adicionado. Pero a vista de la práctica habitual de tribunales las cosas no son así. El recurso de reforma es gratuito en todo caso, razonándose a veces que esa suerte de impunidad procesal es salvada cuando luego se incorpora tal gasto procesal como parte de las costas del enjuiciamiento todo (87). Naturalmente que tal supuesta regla carece de sentido procesal porque puede que quien gane el pleito principal haya perdido todos los recursos no devolutivos –y apelaciones subsiguientes–, cobrándose toda labor impugnativa infructuosa cuando ningún derecho económico puede mantener al respecto por la lógica del vencimiento, que aquí se suprime hasta el absurdo.

El apelante contra un auto que desestime la reforma imponiendo costas al vencido puede alegar que no se producen las circunstancias que le hacen merecedor de la imposición de costas, máxime teniendo en cuenta los antecedentes, señalando que falta la temeridad y mala fe

---

(87) Entre muchos ejemplos, AAP Penal Sec. 5.ª 21-XII-2007, rollo 512/2007.

en la interposición del recurso de reforma que le fue desestimado y en el que se le impusieron las costas procesales. Estimando la apelación y declarando de oficio las costas, esto es, no imponiéndolas a nadie, de manera que la parte contra la que se dirigió el recurso de reforma, que llevó a cabo el gasto procesal de oponerse al mismo y triunfó en el empeño, por desestimación total, injustamente tendrá que abonar por sí mismo esos gastos procesales –abogado, procurador u otros– concretamente vinculados a la impugnación en todas sus etapas.

Finalmente, en los supuestos de despenalización, que no dejan de afrontar el enjuiciamiento de hechos atípicos, se determina el sobreseimiento libre o la sentencia absolutoria, respectivamente, en el trámite de instrucción o plenario, lo que invoca la indemnidad de las costas para el inculpado. Para el acusador particular que durante la no penalización actuó correctamente, no obteniendo un fallo a favor huelga valorar como necesario para una condena su actuación individual en el proceso, sin poder ser condenado por vencimiento objetivo, defendido en estas líneas sin temeridad ni mala fe, porque es la actuación del Estado la que ha generado una nueva situación normativa, nadie más. Cuestión distinta si ya se sentenció en firme al acusado, condenado en costas y como responsable civil acaso, situación en que la retroactividad penal más favorable no podrá afectar también el contenido resarcitorio, ni material ni procesal, incluido en el fallo.

#### **5.4 La actuación del Ministerio fiscal**

La posible responsabilidad directa de este funcionario actuante está prácticamente fuera de cualquier consideración, pasando por la creencia de que el Estado debe absorber todo lo que hagan quienes en definitiva son sus «dependientes» (88). Dejando a un lado lo ya expuesto, el Ministerio fiscal está excluido del pago de las costas pero no puede escudarse en los excesos de pasión de una parte procesal, al ser definido como imparcial, sin que pueda descartarse un actuar procesal con temeridad parapetado en el saberse impune pese a los riesgos asumidos, y tampoco la mala fe que se relacionaría con la prevaricación. De ahí que en la propiciada tesis apuntada donde el Estado habría de asumir las costas por vencimiento del Ministerio fiscal, podría repetir contra el funcionario actuante que en cada caso

---

(88) Lejos la lógica de aludir a «los honorarios de los promotores fiscales» tras ser excluidos de la tasación de costas y plantearse si únicamente recibirían la asignación del presupuesto general (cfr. última Real Orden del Apéndice al Código penal de 1848, según la edición oficial reformada, Imprenta Nacional, Madrid, 1850).

rebase los límites de la mera infracción del servicio e incurra en falta personal (89), acción de regreso que en este último caso resultaría justa por partir de la indemnidad absoluta del inculpado, anticipando el Estado el abono correspondiente.

Pese a las críticas sobre las propuestas irrelevantes, no cabe olvidar que es el órgano judicial el que admite o no los medios de prueba. De ahí que será el juez quien comparta, en buen número de casos, la responsabilidad de la introducción inoperante de testigos o peritos en el enjuiciamiento, lo que acaso podría diluir el contenido de la repetición, pero no la señalada anticipación estatal. Sea como fuera, en no pocas ocasiones el sentenciador, que es el competente para admitir el medio de prueba, pero también el juez instructor ante propuestas de diligencias de investigación, asume aseveraciones de quien propone a unos y otros cómo útiles y pertinentes. La afirmación mera, sin embargo, puede resultar insuficiente, pero en no pocos casos es imposible ahondar en más de lo que quien propone asegura. Por ejemplo, si se afirma –por el fiscal u otro profesional, por el inculpado o por un testigo– que un determinado sujeto presencié los hechos investigados o los delimitados para el juicio oral, sólo a través de su propio testimonio y la valoración conjunta de la prueba cabría verificarlo. En cuanto al peritaje es algo distinto, pues su utilidad y pertinencia procesales pueden derivar del planteamiento jurídico acusatorio o defensivo que introduce afirmaciones fácticas a refrendar mediante el estudio y el análisis pericial propuesto. No existe un principio de prueba o una base documental o testifical previa que se alce como necesario presupuesto de un peritaje. Sólo si faltan las alegaciones correspondientes, o cuando menos las dichas afirmaciones, podrá denegarse de plano la proposición. En consecuencia, el juez habrá de valorar la posibilidad real o no de inadmitir fundadamente medios de prueba.

Los excesos de diligencias sumariales u otras, vinculados a la lentitud de la justicia penal, sirven para fundamentar la responsabilidad en costas, total o parcial, del instructor cuando actúa con notorio desacierto, en el entendido que en éste radica el aumento de los gastos, que por consiguiente no tendrían que redundar ni sobre el Estado ni sobre ninguna de las partes, sino personalmente sobre el funcionario

---

(89) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho...*, cit., pp. 241 y s., y nota 17 de la pp. 241; que apuntaba una ampliación a la restrictiva situación estudiada, básicamente basada en la salvaguarda del prestigio de la institución fiscal. La exclusión de costas al Ministerio fiscal es, sin embargo, un canon intocable.

culpable, en definitiva incompetente, fomentando su previsión y cuidado en el ejercicio de un cargo de tan delicadas consecuencias (90).

### 5.5 Vencimientos parciales

En la hora presente parece regla general que en absoluto importe que las pretensiones no se estimen íntegramente, sin afectar entonces el sistema distributivo establecido según unicidad o ponderada pluralidad de delitos y/o autores. Si la pretensión cualificada o punitiva por un solo injusto se estima parcialmente, bajo un subtipo atenuado o el básico frente al agravado, sin una agravante instada o con una exigente incompleta o atenuante discutida, el resultado en el terreno de las costas es prácticamente idéntico al que tendría lugar con la estimación total. Pero siquiera cabría extrapolar la tesis procesal civil de la estimación sustancial de la demanda, al menos cuando las disparidades han podido incluso afectar la competencia objetiva y el procedimiento y, en relación con ello, las posibilidades de que el reo asuma la pretensión punitiva vertida en su contra, lo que puede llegar a ser una decisión tan temprana como al mismo inicio del proceso penal. Ejemplo paradigmático el detenido que asume los hechos y la pena por un delito sin agravantes, siendo éstas lo perseguido por la acusación que, al cabo, no se estiman, por muy ajenos a la temeridad o mala fe que puedan haber sido postuladas. En ese caso, el completo trámite instructor y todo el procedimiento plenario, incluso el impugnativo, se habrían esquivado, y con ello su coste para cualquiera. Ese gasto adicional que se anuda a la realización de un juicio oral, innecesario, habrá de pagarlo todo partícipe. Igual puede decirse cuando el concreto fiscal actuante decide mantener el ejercicio de la acción penal y propiciando la práctica completa realización del juicio oral oyendo al acusado y resto de testigos pese a conocer de antemano un error de omisión durante la instrucción sin el cual nunca habría sido imputado, y luego acusado, el dicho sujeto pasivo del proceso. Más de un caso puede citarse sobre estas extrañas maneras, y pese a los intentos del juez para que como cuestión previa se zanjase lo que nunca tuvo que propiciar la apertura de juicio oral, se mantuviese la acusación con una pena de banquillo hasta el final, cuando lo ya disponible antes de la calificación provisional de los hechos ya bastaba para que la Fisca-

---

(90) Frente al silencio de la normativa, en la esperanza de una reforma lo defendía ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho...*, cit., pp. 242 y s.

lía retirase los cargos (91). Innumerables los supuestos donde la pérdida sobrevenida del objeto civil, o su satisfacción extraprocesal, no impiden que mantenida por la Fiscalía la misma acción civil acudan a la vista oral todos los demandados que ya no tendrían que hacerlo.

Por consiguiente, sin el análisis crítico de la lógica y la justicia del caso concreto, el vencimiento objetivo permite una asignación en abstracto que viene perjudicada por situaciones de vencimiento parcial donde procedería graduar la condena en costas (92). En función de diversas pretensiones estimadas frente a otras que no lo son, incluyendo la graduación de las sanciones por el juez frente a lo pedido por una u otra parte. A lo anterior se puede añadir el ajuste de actuaciones superfluas o innecesarias de una parte que, si bien vence en el fondo, aquéllas no afectaron en absoluto tal victoria, sin que el vencido deba sufrir las consecuencias económicas de esos innecesarios particulares (93). Del mismo modo, actuaciones durante el procedimiento que sean temerarias o abusivas, no tienen que integrarse en una condena en costas por vencer en sentencia sin que la decisión de fondo, estimando íntegramente, resulte ni temeraria ni de mala fe.

Ya expuesto el papel del Ministerio fiscal vencido y la injusticia de la indemnidad estatal por el resultado de su actuación, resta retomar las implicaciones de la acusación particular, única si la Fiscalía no acusa –en cierto modo equiparado a un acusador privado– co-responsable cuando fracasa junto con aquél o en exclusiva.

## 6. EL ACUSADOR PARTICULAR, REGLAS BÁSICAS

### 6.1 La parte procesal prescindible

La regulación procesal referida al acusador en concreto se limita al modo en que éste puede ser condenado en costas. Por lo tanto, se ciñe al supuesto de la absolución total o parcial, dado que la condena

---

(91) *Sic* SJP Barcelona 28, de 16-XI-2012 (autos 438-2012-B). Llamativo que la fiscal actuante (Isabel Díaz-Reixa Suárez) añadiera propuestas probatorias de cargo en cuestiones previas y a lo largo del trámite oral, protestando denegaciones a efectos de apelación.

(92) También se llegó a defender el vencimiento mutuo, donde compensar y prorratear según el grado de vencimiento habido, cfr. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho Procesal Criminal*, Madrid, 1935, pp. 142 y s.

(93) No importa que el querellante incurra o no en temeridad. Pueden excluirse de las costas sus actuaciones cuando no procedan del lógico devenir procedimental, cfr. STS 20-VI-1949, núm. 256 y Ss. de nota 70.

del reo estimando las pretensiones de esa acusación particular no tiene regulación específica; por mucho que se pretenda ubicarla en el artículo 123 CP, se limita al debate de la procedibilidad por rogación.

El Acuerdo General de 3-V-1994 tomado en la Sala Penal del Tribunal Supremo estableció que en la imposición de costas debe corregirse el criterio del vencimiento con la temeridad. Pudiera parecer que esto significa el uso de la temeridad tanto en los casos de vencimiento del acusador particular como de vencimiento de la defensa. Sin embargo, la conducta temeraria del acusador particular sólo se tiene en cuenta en supuestos de absolución, no para corregir la lógica del vencimiento propia de la causalidad. No sirve para arbitrar el criterio de asignación de costas al vencido, y cuando fracasa la acusación particular, la temeridad tampoco modera nada, sólo apoyaría su condena.

Respecto a la temeridad o la mala fe como criterio subjetivo para imponer las costas al «querellante», concepto técnico generalizado hasta el de acusador particular en general (94), de comienzo se significa la vaguedad e inconcreción de los términos y así viene declarado con reiteración que «los conceptos de temeridad y mala fe son abstractos e indeterminados, por lo que hay que ponerlos siempre en relación con el caso concreto, para determinar si efectivamente concurren en el proceso en que se utilizan como base para una condena en costas» (95). La lectura de la Jurisprudencia penal, como se dijo con evidente error, los asocia como términos equivalentes (96). Piénsese por ejemplo que el temerario planteamiento conduce a un absolutamente insatisfactorio resultado de la prueba practicada, momento en que no instar la absolución o renunciar a la acción penal añadiría a esa temeridad la mala fe (97). Ciertamente, se ha considerado que litigar con temeridad equivale a litigar incumpliendo el principio general de la buena fe procesal (art. 11.1 LOPJ), siendo posible contra el temerario la sanción del artículo 247 LEC. Pero esto no supone que sean conceptos intercambiables, sino que se consideran especies de un mismo género más amplio, sean las circunstancias especiales de la LEC de 1881 o las dudas de hecho sobre la causalidad del actual ar-

---

(94) MAJADA PLANELLES, A., *Práctica Procesal Penal*, II, Barcelona, 1980, p. 837. Cfr. STS 15-I-1997, núm. 46, que alude a otras confusiones (entre acusador privado y particular por ejemplo), y donde por cierto se revocó la imposición de costas al acusación particular que renunció a la acción penal que era el único que ejercitaba, haciéndolo antes del juicio oral ya señalado.

(95) En su sentencia 27-IX-2002, núm. 1.533.

(96) Por todas, STS 6-X-1998, núm. 1.126.

(97) En este sentido, por ejemplo, MAJADA PLANELLES, A., *Práctica...*, cit., p. 838.

título 394 LEC (98). En todo caso, deben alegarse y probarse por quien los invoque, particularmente en tanto a que la mala fe no se presume nunca, exigiéndose la notoriedad en ambas. Pero es que, además, los parámetros de análisis de esa actuación temeraria o de mala fe pueden llegar a sublimarse. Así, no basta la minoración de consistencia, sino que ésta debe carecer por completo y la injusticia de la reclamación ser tan patente y conocida por quien la alegó para responder por los «gastos y perjuicios económicos causados» (99). Aunque se alude a la relevancia y a la homogeneidad (100), normalmente no basta que no sean homogéneas. Las peticiones de la acusación han de ser «absolutamente» heterogéneas respecto de las aceptadas en la sentencia (101), inocuas o irrelevantes a pesar de no coincidir la calificación definitiva con la del resultado final del proceso (102), ser parcialmente estimada (103) no apartarse «absolutamente» de la tesis de la acusación (104), mostrar una «acentuada» heterogeneidad (105) o «absolutamente» o «notablemente desproporcionada» (106), casi siempre descartando lo meramente cuantitativo (107). Quepa incidir en que si el Ministerio fiscal no acusa desaparece el término de comparación característico, se convierte en definitorio (108). Nada hay más heterogéneo que instar condena frente a la absolución instada por el Ministerio público.

Precisamente por requerir de tales conceptos indeterminados y el modo radical en que se hace, suele existir una exigencia sobredimensionada para condenar en costas a la acusación particular, entendiendo ello en casos de que su actuación sea gravemente perturbadora por

---

(98) GIMENO SENDRA, V. y FUENTES SORIA, O., «Condena en costas», en *Proceso Civil Práctico*, V (Gimeno Sendra dir.), Madrid, 2002, pp. 53 y s.

(99) SSTS 6-III-1995, núm. 305, 15-I-1997, núm. 46, 15-I-1997, núm. 54, 13-II-1997 núm. 205, 11-III-1998, núm. 387.

(100) STS 2-V-2000, núm. 846.

(101) STS 15-IV-1999, núm. 395.

(102) STS 23-III-2000, núm. 466.

(103) STS 24-V-2000, núm. 599.

(104) STS 15-IV-2002, núm. 634.

(105) STS 17-XII-1976, núm. 1517 o 3-IV-1995, núm. 487.

(106) SSTS 20-III-2002, núm. 531 y 17-XII-2002, núm. 2015.

(107) Lo que acaba por entenderse como una costa «legal»; SSTS 26-I-1973, núm. 104, 7-I-1975, núm. 1, 6-VI-1975, núm. 894, 28-V-1976, núm. 741, 1-III-1977, núm. 290, 1-XII-1978, núm. 1022, 3-I-1980, núm. 2, 3-III-1980, núm. 248, 9-II-1981, núm. 139. Y no importa que la legislación de base en estas Ss. fuera luego derogada.

(108) Con cita de STS 7-III-1989 se considera que si sólo acciona la acusación particular, los argumentos contrarios a la imposición de costas relativos a las «tesis y peticiones invariables, perturbadoras y absolutamente heterogéneas con las del Ministerio fiscal» no son admisibles porque falta el término de comparación; GUILLÉN SORIA, J. M., *Las costas...*, cit., p. 76.

mantener posiciones absolutamente heterogéneas con las de la acusación pública y con las aceptadas en la sentencia, o pretender algo manifiestamente inviable, o si es manifiestamente inútil o superflua su intervención (109). En algunos casos, por ejemplo el de la inviabilidad, habría que preguntar, simplemente, como se admitió judicialmente su postulación. Pero ese radicalismo favorable a la acusación particular, con la exigencia de notoriedad para la condena en costas del contrario en su contra, se interpola sin más, en modo invertido, para condenar en costas al acusado a su favor, como algo automático, sin una ponderación específica, siquiera motivada genéricamente. Dicho de otro modo, si bien resulta, según la norma vigente, especialmente difícil condenar en costas al acusador particular, ello no significa que sea automática la condena a pagar las costas de la acusación particular por parte del acusado condenado (110). De hecho, la doctrina del Tribunal Constitucional exige motivación en la imposición de costas a fin de salvaguardar el derecho a la tutela judicial efectiva (111); aunque también en los casos de excepción como la temeridad, de interpretación restringida, la razonabilidad puede obtenerse del «conjunto y sentido de las argumentaciones utilizadas por el Tribunal para rechazar las alegaciones de la parte», sin infracción del derecho a la mencionada tutela aun cuando no haya motivación sobre costas por temeridad (112). El contenido *ope legis* del artículo 123 CP no tendría que requerir mayor motivación que constatar la estimación íntegra de la acusación penal contra el acusado, y a este se anuda la obligación de incluir las costas del acusador particular no temerario ni de mala fe, aunque no sea el vencido al que tales conceptos indeterminados se vinculan en el artículo 240.3.º II LECr, aludiendo a la «discrecionalidad judicial medida» y «a repudiar el criterio de la relevancia», conformando el denominado «criterio de la procedencia

---

(109) SSTS 18-VI-1999, núm. 980, 14-XI-2003, núm. 457, 4-III-2002, 6-III-2003, núm. 36, 12-VI-2006, núm. 737, 13-II-2007, núm. 96, y Ss. en citas inmediatamente anteriores.

(110) Como no pocas veces se confunde radicalmente en apelación; por todas cit. SAP Barcelona, Sección 10.ª, 20-VI-2012, ya que a partir de la interpretación del TS, sin base legal ninguna, se toma en cuenta que «la inclusión de las costas de la acusación particular tiene lugar salvo que las pretensiones sean manifiestamente desproporcionadas, erróneas o naturalmente aportadas a las deducidas por la acusación pública o, incluso las adoptadas por la sentencia» (por ejemplo, STS 11-XII-2014, num. 840).

(111) En caso contrario se infringe el artículo 24.1 CP, cfr. SSTC 131/1986, de 29 de octubre, 48/1994, de 16 de febrero; AATC 344/1992, de 16 de noviembre o 24/1993, de 25 de enero.

(112) SSTC 131/1986, de 29 de octubre o 48/1994, de 16 de febrero.

intrínseca» (113), por mucho que se pretenda aludir al «real concepto de equidad» contrario a la generalización desmesurada y para cualquier supuesto, permitiendo excluir las costas de la acusación particular, si bien para verdaderos dislates (114).

Se suele introducir el copia y pega habitual utilizado para evitar la condena en costas del acusador particular olvidando que no se está motivando en contra de una pretensión condenatoria por costas del acusado contra el acusador particular al amparo de la ley penal o procesal. Esos argumentos que sirven desde la Ley para no ser condenado, no son automáticamente útiles para obtener una condena a su favor. Deben ser mejoradas en cada caso concreto las circunstancias habidas «para comprobar si ha coadyuvado a la resolución final que se dicte» (115). No basta la interpretación negativa de no haber sido temerario o actuante de mala fe, ambas circunstancias propias del carácter retributivo de una condena a pagar las costas del acusado.

En muchos casos ninguna circunstancia revela que la parte acusadora haya actuado bajo esa temeridad o mala fe, porque no consta acreditado que le moviesen otros motivos que los de ejercitar el legítimo derecho procesal que le asiste respecto a la interposición de recursos, aun cuando sus pretensiones hayan sido totalmente desestimadas. El principio objetivo del vencimiento que invoca la imposición de costas, no ampara *ipso iure* el contenido del artículo 240.3 LECr ante la inexistencia de fundamentación alguna al respecto. Es sin embargo un planteamiento habitual que desoye la jurisprudencia constitucional cuando distingue entre temeridad y mala fe, por un lado –que es la prevención del artículo 240.3 LECr antecitado– y la desestimación total de las pretensiones procesales –por ejemplo la desestimación total de un recurso de reforma, bajo el principio del vencimiento–, por otro.

El artículo 124 CP establece que los honorarios de la acusación particular se incluirán en las costas, pero sólo cuando se trate de delitos perseguibles a instancia de parte. Por consiguiente, no existe una norma que imponga la condena en costas a favor de la acusación particular en delitos perseguibles de oficio, mientras que la imposición de costas por defecto al condenado (regla del art. 123 CP), no puede

---

(113) STS 6-VI-1975, núm. 894, 24-II-1983, núm. 239, 27-II-1986, núm. 287, 12-VII-2009, núm. 733, 22-I-2010, núm. 37, 22-X-2010, núm. 921, 10-X-2012, núm. 755 o ATS 8-VI-1990, núm. 2098: el Tribunal de instancia no ha de pronunciarse sobre la relevancia de la actuación del acusador particular, que se presupone.

(114) Por desfases entre lo pretendido (12 años y 1 día de reclusión y 15 millones de pesetas de indemnización) y lo obtenido (30.000 pesetas de multa y 300.000 de indemnización); STS 11-XII-1990, núm. 3974.

(115) STS 15-X-2001, núm. 1816.

interpretarse como inclusión por definición de las de la acusación particular sin desmerecer la sistemática del citado artículo 124 CP. Pues, si así pudiera deducirse de ese artículo 123 CP, el contenido del siguiente precepto sería superfluo, innecesario. Su existencia, precisamente, se contrapone al supuesto del delito perseguible de oficio y así obtiene sentido jurídico de entidad. Por su parte, y como ya se advirtió, una cosa es que no se condene en costas al reo a favor de la acusación particular, y otra que cuando aquél es absuelto sólo se pueda condenar en costas a la acusación particular si ésta es temeraria o actuante de mala fe. Con todo, la imposibilidad de condenar al acusador particular vencido salvo en tales supuestos, a probar de contrario, es significativamente injusto. Fundamentalmente porque supone el perjuicio económico del absuelto, del inocente, al partir de la base de que el Estado –al menos si también acusó– no abonará los gastos procesales de la defensa. Sea como fuere, las dificultades para condenar al acusador particular no debieran confundirse con que el mismo sea acreedor de las costas en caso de vencer.

Autores como Alcalá-Zamora Castillo consideraban la no inclusión de las costas de la acusación particular contra el acusado que resultaba condenado, por cuanto éste no debía por qué soportar los gastos de una doble acusación, ni directa ni indirectamente. Sin perjuicio que fuese aquél, facultativo, sin retardar ni entorpecer la marcha del proceso, eficaz cooperador del tribunal y sobre todo del Ministerio fiscal, acaso en mejor conocimiento, como ofendido, del hecho, las causas, circunstancias de los sujetos y otros datos del asunto (116). La parcialidad de la estimación, tanto en la calificación como en la dosimetría penológica, debiera ser instrumento para minorar o incluso suprimir la inclusión de las costas procesales de la acusación particular en la condena económica del reo. Si este planteamiento se llevara a cabo, no faltaría el postulante alternativo, del mínimo penológico posible, para evitar siempre una estimación parcial, dado que estimar una pretensión alternativa se considera estimación íntegra por la propia lógica de la alternatividad. Naturalmente se advertiría un obvio fraude de ley procesal si al tiempo alterna las penas pretendidas bajo una misma calificación jurídica. Más discutible que igual tesis se aplicase a la subsidiariedad. En todo caso, o bien tal cosa permite la conformidad del acusado con la pretensión más benévola de esa alternativa (inviabile en la subsidiariedad), o bien se afronta una intervención del acusador particular que por poco siempre será estimada. Claro está que este planteamiento sólo es problemático si se atiende al resultado

---

(116) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho...*, cit., pp. 29 y s.

final, no a lo hecho efectivamente por cada parte para llegar a un resultado condenatorio, sea en el terreno de las cuestiones procesales, sea en función de la actuación probatoria. La regla del *iura novit curia* excluye en principio la labor interpretativa de la ley sustantiva que desarrollen las partes, por mucho que a menudo facilitan o iluminan la tarea judicial. Pero mientras el juez penal dispone de la tesis alternativa que pueda plantear a las partes, no le es viable suerte alguna de iniciativas en el ámbito del objeto civil, sometido en las materias dispositivas al principio de la rogación (117), lo que se extiende a la preclusión característica en el ejercicio de la acción civil.

La marcha de la acusación particular antes del dictado de la sentencia difícilmente permitirá reclamar costas a su favor. Ahora bien, más preocupante es que todo aquello que ha provocado su actuación, hasta ese momento procesal, tampoco podrá ser base de una condena en costas a favor del inculpado, porque ya no será parte procesal sobre la que poder pronunciarse. Es en el momento en el que se la tiene por separada del proceso penal, por su propia decisión unilateral imposible de contrariar de oficio, cuando el órgano judicial debiera valorar el coste general, sin perjuicio de postergar el pronunciamiento sobre costas en virtud del resultado del pleito cuando todo depende de la causa principal. Y ello puede suponer que tanto lo actuado a instancia de la acusación particular ha sido relevante e incluso indispensable para una futura condena, y no tendría que haberlo asumido esa acusación particular cuando fue parte; o bien no fue así y deberá soportar el gasto. Sin olvidar que la absolución puede también suponer que los gastos vinculados en forma directa o indirectamente a la defensa que no hubieran tenido lugar sin una determinada actuación de la acusación particular luego desaparecida de la relación jurídico subjetiva, impliquen una responsabilidad pecuniaria de la misma traducida en un porcentaje de las costas procesales a satisfacer en favor del absuelto. Sin disponer del resultado final del pleito puede ser inviable resolver sobre este tipo de consecuencia económica del proceso penal, como costas, cuando se declara la separación del proceso de ese litigante. Pero tanto en sede impugnativa o incidental podría ser posible hacerlo, al igual que en determinadas mecánicas de intervención a modo de actor civil que luego reserva la acción privada, o incluso renuncia a su ejercicio, utilizando el proceso penal para obtener medios de prueba

---

(117) Salvo tesis de unidad de acción en la culpa contractual o extracontractual, desde la acción ejercitada que delimita la congruencia judicial civil y la preclusión hasta la fijación de plazos para cómputo de intereses, es labor de la parte, no obstante su ausencia perjudicará, sin más, al alegante. V. por ejemplo YÁÑEZ VELASCO, R., «Mentiras procesales (III)», *Economist & Jurist*, n.º 178, marzo 2014, pp. 77 y s.

en un futuro proceso civil separado o para presionar acuerdos extrajudiciales durante su curso.

De otro lado, la retirada de la acusación respecto de un acusado y no de otros, implica la consideración del primero en el reparto proporcional y cómputo de todas las costas, siendo la operación más sencilla cuando tal renuncia al ejercicio de la acción penal lo sea en el momento final del juicio oral. La regla radica en no gravar a los condenados en la porción propia de la absolución, y así sin costas (118). La presencia de un procesado hasta un determinado momento origina unos gastos judiciales que como costas han de ser descontados.

La injusticia de pechar con los gastos de abogado y procurador, u otros, demostrada infundada la acusación –en realidad no acreditada la acusación formulada–, ha visto reflejo puntual en la jurisprudencia. La doctrina procesalista ha venido siendo crítica en el sentido de achacar al Estado el pago de esas partidas de las costas procesales cuando el Ministerio fiscal mantuvo la acusación pero se dictó absolución (119). Del mismo modo, se ha postulado que frente a la desestimación de la querrela, el acusador particular debe someterse al principio del vencimiento, no a la imposición de costas por temeridad o mala fe (120). Cuando concurre Ministerio fiscal y acusación particular, como sea que el primero no puede ser condenado en costas, se ha llegado a proponer que el Estado asuma los gastos de letrado, procurador, testigos y peritos y otros costes satisfechos o que debe satisfacer el absuelto. Eso no tiene por qué significar que la acusación particular asuma tal coste, por mantener la misma posición, o incrementada, que sostuvo el Ministerio público, ni que la acusación particular quede exonerada en los supuestos donde el fiscal también acusó y sólo se propugne su condena cuando aquél hubiera instado la absolución.

---

(118) SSTS 21-X-1988 y 2-VI-1993 núm. 127.

(119) Así CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Las costas», cit., p. 623; GÓMEZ COLOMER, J. L., «Los efectos...», cit., p. 403.

(120) Claro que si se *desestima* la querrela (en términos del art. 313 I LECr, por no *admitirla* según el art. 312 LECr), el querrellado no habría tenido actuación ninguna, que se traduce en un coste cero para él, asumiendo el querellante infructuoso sus propios gastos. Aludiendo a la situación de vencido que suma el agravio y el escarnio de haber sido acusado sin fundamento ninguno, v. igualmente CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Las costas», cit., p. 623. No obstante, la falta de cualquier fundamentación enlaza irremediabilmente con la temeridad procesal, aunque implique obviamente el vencimiento, que puede articularse sobre la duda razonable en la convicción íntima juzgadora, o en el mero mal hacer probatorio del acusador, no en lo fundamentado que se halle el cargo penal a vista de la instrucción realizada.

Finalmente, el absuelto penal en modo parcial plantea la siguiente eventualidad. Si la condena final hubiera sido producto de una primera calificación, quizá el encartado se hubiera conformado, en instrucción incluso, acaso beneficiándose del tercio penológico de reducción. De cualquier modo no se tendría que haber defendido de otros cargos que encarecieron el coste del proceso, no solamente en la labor letrada sino en la prueba desplegada para esa concreta defensa y en la duración total del litigio. La desestimación de cargos, como absolución parcial, implica por consiguiente un cúmulo de pretensiones penales fracasadas. Si todas las de la acusación particular –sobre todo si el Ministerio fiscal no las defendía– son desestimadas, aunque sea condenado el acusado –por una sola del fiscal– habrían de implicar la condena en costas del acusador particular. Y única que fuera la Fiscalía como acusadora, también habría que ponderar el contenido de las costas a favor del Estado. Porque no es lo mismo defenderse de un cargo que de dos, tres o más, obligando a la parte a un gasto que luego acaba demostrándose inútil. Tal y como funcionan las cosas en la actualidad puede llegar a pagarlo absolutamente todo. Singularmente, cuando el fallo concluye en un delito leve que podría haber sido enjuiciado por el procedimiento previsto ante el juez instructor, sea por las consideraciones finales del juez en su valoración o por el cambio calificador efectuado por la acusación en su conclusión final en juicio contradictorio, incluso a consecuencia de una calificación motivada por negociaciones de conformidad.

## 6.2 Pronunciamiento a instancia de parte

La imposición de costas públicas se realiza *ope legis*, sin que el órgano judicial pueda abstenerse de pronunciarla (121), y por ello su carácter de orden público procesal permite que se impongan sin solicitarse como a su vez la revisión de oficio sobre su imposición o exclusión (122). Pero esa imposición de costas procesales deviene de oficio sólo contra el condenado a tenor del artículo 123 CP, no en lo que refiere a la acusación particular (123). Esta parte debe instarlas

---

(121) Y cfr. artículo 239 LECr; v. ya SSTS 10-V-1948, núm. 216, 7-III-1950, núm. 109, leyéndose en ésta: «antes que declaración judicial, es secuela legal de la responsabilidad, delictiva».

(122) En el ámbito procesal civil, como aplicación imperativa por ser materia de orden público, v. por ejemplo STS 22-III-1997, núm. 234; no obstante el demandado civil no peticiona como el actor, pudiendo mantenerse en silencio.

(123) En contra SAP Barcelona, Sec. 10.ª, 293/2015, de 30-III, rollo 48/2015. Extraño caso en que la ponente (Francisca Verdejo Torralba) repasó largamente las

expresamente en su escrito de calificación provisional, en su caso en trámite de conclusiones definitivas si no lo hizo de antemano. La rogación funciona de este modo para las costas de la acusación particular, mas no para las públicas, que por ministerio de la Ley se imponen al acusado en beneficio del gasto público habido (peritos, intérpretes, etc.), sin que el olvido por parte del Ministerio público pueda evitar lo que resultaría de grosera impunidad económica (124).

En sede de apelación o casación, la regla del recurso devolutivo impide solventar cuestiones no planteadas en la instancia, de modo que si la acusación particular no instó el abono de sus propias costas a cargo del acusado luego condenado, no podrá hacerlo por la vía del recurso (125). La acusación privada, en cambio, ve reconocidas sus costas *ope legis*, por lo que deben entenderse aplicables de oficio al igual que las generales del artículo 123 CP, en casos de vencimiento del reo.

Recuérdese, por último, que la casación por infracción de Ley fue negada para las costas procesales penales (126), nunca por quebrantamiento de forma. La matización residía en la temeridad, como exclusiva en la competencia de las Audiencias provinciales, salvo excepciones (127). Se criticó en comparación con el proceso civil tras la reforma de la LEC por ley 34/1984 (128), entendiendo que las costas por vencimiento o por temeridad o mala fe se establecen por leyes en sentido del artículo 849.1.º LECr, motivo principal de la infracción de Ley. Por mucho que en el segundo caso se sugiere que un concepto jurídico indeterminado de naturaleza subjetiva penetra en los hechos (129).

---

habituales tesis de heterogeneidad, temeridad y mala fe, cuando la cuestión se limitaba, simplemente, a que no había existido rogación para imposición de costas a favor de la acusación particular. La jurisprudencia penal consolidada es clara, en cambio, sobre la necesidad de petición expresa; v. SSTS 20-I-2000, núm. 1784, 5-XII-2000, núm. 1845, 28-III-2002, núm. 560, 25-XI-2003, núm. 1571, 13-XII-2004, núm. 1455, 6-V-2009, núm. 449, 25-X-2012, núm. 774, 11-XII-2014, num. 840. Aun bastando una petición genérica, *sic* SSTS 27-III-2002, núm. 560, 19-VII-2002, núm. 1351 o 9-X-2013, núm. 757.

(124) Sin distinguir entre la acusación pública y otras, se ha entendido que no cabe la concesión de oficio; GALLEGO SOLER, J. I., «De las costas...», cit., p. 293.

(125) STS 25-I-2006, núm. 37; AAP Sevilla, Sec. 1.ª, 96/2008, de 7-II.

(126) STS 31-XII.1918; citada por GÓMEZ COLOMER, J. L., «Los efectos...», cit., p. 406 (CJCrim Nr 138).

(127) STS 17-X-1980, núm. 1085.

(128) Antes, criticando la veda a la casación civil; v. SERRA DOMÍNGUEZ, M., «Imposición...», cit., p. 437.

(129) GÓMEZ COLOMER, J. L., «Los efectos...», cit., p. 406.

La rogación es regla inequívoca para la condena en costas, también, a favor del demandante civil en un proceso penal. Pero esto trastoca el carácter *ius cogens* de la imposición de costas del proceso civil, aplicables de oficio independientemente de que se soliciten o no contra el litigante contrario (130). Se trata, en definitiva, de considerar la aplicación de oficio, como Derecho procesal necesario, pero ello sólo puede ocurrir si en la Ley así se establece. La falta de mención normativa implica, bajo los parámetros de la congruencia, afectación directa del derecho de defensa. Pues, sin petición de parte ni establecimiento *ope legis*, los litigantes no tienen por qué defenderse ante un eventual pronunciamiento condenatorio de costas en contra, sin perjuicio que sea carga de prueba propia si lo que se pretende es justificar la mala fe o temeridad como mecanismos de imposición de costas al contrario –en realidad sólo para el acusador particular o el actor civil– lo que nadie duda deba ser alegado.

## 7. DEL OBJETO CIVIL ACUMULADO

Es frecuente asegurar que el actor civil no puede ser temerario o actuante de mala fe en el proceso penal cuando, separado del acusador particular, reclama una responsabilidad civil por daños y perjuicios, en tanto que tal cosa deviene inexorable por ministerio de la ley (131). Pero el demandante civil puede reclamar lo ya obtenido de su aseguradora, obrando con inevitable mala fe. O simplemente reclamar un importe indemnizatorio muy por encima del reclamable, obrando temerariamente. Por supuesto que también se aprecian casos donde se insten indemnizaciones civiles cuando, a pesar de la regla general del artículo 109 CP, no tengan cabida material (132).

Se ha sostenido con vehemencia que quien ejercita acciones civiles acumulativamente en el proceso penal, no puede someterse a criterios antagónicos con los rectores del enjuiciamiento civil. De hacerlo se trataría de una diferenciación irrazonable, y así discriminatoria, que el actor civil en el proceso penal, que persigue la reparación de un

---

(130) GIMENO SENDRA, V. y FUENTES SORIA, O., «Condena...», cit., p. 45.

(131) CORTÉS DOMÍNGUEZ, V., «Las costas», cit., p. 624.

(132) El propio Ministerio fiscal es en modo no infrecuente representante de un actor civil acumulado ciertamente temerario, cuando por ejemplo no califica como estafa el uso medial de un documento falso pero reclama, en el enjuiciamiento del delito del artículo 392 CP, una cuantiosa indemnización civil por los beneficios obtenidos por quien falseó un documento y de ese modo accedió a una pensión por incapacidad.

daño derivado de los mismos hechos que se enjuician penalmente, y podría reservar su acción ante el orden civil, deba soportar sus propios costes procesales en el proceso penal a diferencia de lo que ocurriría en el proceso civil, naturalmente de vencer en sus pretensiones (133). Pero esos criterios procesales del enjuiciamiento civil que se dicen necesarios en favor del demandante civil, como afirmar la causalidad como criterio de imposición de costas en el proceso penal (134), no parece que se pretendan aplicar, también, en beneficio del demandado contra aquél, quien además carece de toda posibilidad de elección para optar por uno u otro tipo de proceso, sino sólo si se trata de la víctima o del perjudicado por el hecho calificado como delito. Que ese actor civil también sea acusador particular, no obstaculiza la diferenciación según el resultado de sus acciones. Inviabile, salvo excepciones, el éxito de la civil tras fracaso de la penal, estaremos ante el triunfo de ésta pero el vencimiento de aquélla. Se impone la ponderación de lo que una y otra han representado en el contexto del coste económico del proceso penal concretamente llevado a cabo.

Puede ocurrir, asimismo, que un actor civil que sólo pretenda indemnización a su favor, en función de su libertad de rogación dirija acción civil no contra el acusado sino contra un responsable civil solidario y/o subsidiario, criterio que sustenta la admisión de su demanda en el proceso penal. En tal ejemplo, al no existir litisconsorcio activo necesario en nuestro Derecho procesal civil, nada impide ventilar una relación jurídico-procesal civil subjetiva entre dicho actor civil y un responsable no demandado por ninguna otra parte procesal en el enjuiciamiento criminal en curso. De ahí que el sistema objetivo de vencimiento puede determinar la condena contra ese actor civil a favor del demandado civil absuelto. De lo contrario se defendería una absoluta impunidad procesal en materia económica, pechando el demandado civil, por serlo acumulado en un proceso penal, con los gastos que tuvo que llevar a cabo, en un proceder donde la postulación es preceptiva salvo el riesgo de la rebeldía voluntaria.

El absuelto civil debe ser indemne porque se ha tenido que defender frente a una demanda, como responsable civil separado de la figura de acusado –por ejemplo el responsable civil subsidiario o la entidad aseguradora demandada en solidaridad–. Si hay actor civil distinto del Ministerio fiscal habría de pagar los gastos de la contraparte que fue demandada sin éxito, con o sin temeridad o mala fe, hoy únicos apoyos para esa condena. Y si el demandante civil acumulado es a la vez acusación particular que ha tenido éxito, debe ponderarse el

---

(133) STS 6-III-2003, núm. 31.

(134) STS 25-X-2012, núm. 774.

importe de costas totales a las que tendrá derecho por triunfar en la acción penal. Desde el punto de vista inverso, el triunfo del actor civil conllevará su indemnidad en el terreno de las costas, que obviamente no habría de satisfacer el condenado penal, nunca demandado por aquél, sino precisamente el que fuera condenado como responsable civil a favor de ese demandante civil (135). Con todo, la temeridad y la mala fe pueden ser igualmente útiles para incrementar o minorar como reglas únicas, en vez de usarse como mecanismos para motivar la condena del actor civil al igual que con deficiencias ocurre respecto del acusador particular. Claro está que, partiendo de la indemnidad del responsable civil directo en función de su omisión en el artículo 109 CP (136), no hay injusticia económica ninguna por el vencido civil no pagará, trasladando la cuestión, doblemente injusta, al reo que no necesariamente haya sido demandado como responsable civil directo, opción ésta del actor civil bajo la no obligatoriedad de un litisconsorcio activo necesario. El hecho de que el actual artículo 123 CP, al igual que el antecedente artículo 109 CP/1973, omitan al demandado civil, simplemente expone una realidad normativa, cual es que el Código penal no reguló dicha cuestión, por mucho que se pretenda considerarlo completo en el tratamiento procesal de la responsabilidad civil cuando en absoluto lo es (137). De esta manera, es la propia LECr la que plantea la controversia cuando en su artículo 240 menciona al demandante civil junto con el acusador particular como posible condenable en costas, pero mantiene las referencias al acusado y no al demandado civil. Nuevamente debe considerarse una omisión, no una negación de la posible condena en costas de ese demandado civil, directo o subsidiario, pues de haberlo sido exigiría un pronunciamiento como el desenvuelto para el acusado absuelto. De ahí que sea la supletoriedad de la LEC el cauce inevitable para colmar la laguna

---

(135) En sentido contrario, se ha considerado que «las costas forman parte de la responsabilidad pecuniaria del penado, no de los civilmente responsables»; con cita de SAP Cádiz, Sec. 8.ª, 258/2005, de 5-IX y AAT Tarragona, Sec. 2.ª, 94/2005, de 21-II, cfr. GALLEGO SOLER, J. I., «De las costas...», cit., p. 292. En este sentido, jurisprudencia penal propiamente dicha –por ejemplo SSTs 2-XII-1878, núm. 184 (que atiende a las costas como pena accesoria)– porque entonces lo era– o 5-VII-1969, núm. 1549 (cuando ciñe costas al penado y permite la imposición de las tasas al responsable civil distinto de aquél)–, no puede compartirse si equipara las costas al penado y a nadie más.

(136) Recuérdese que sobre el artículo 109 CP/1973, hoy 123 CP, se viene entendiendo que la condena en costas abarca a todos los partícipes (del injusto penal), pero nunca a los responsables civiles o subsidiarios.

(137) YÁÑEZ VELASCO, R., «Imperio de la Ley y jurisprudencia creadora. La personación de la presunta víctima en todo tiempo procesal», *Diario La Ley*, núm. 8304, 5-VI-2014, p. 18, nota 13.

normativa presentada, en absoluto la vía de indemnidad que de antaño nuestra jurisprudencia penal ha ido consolidando.

Cuando el Ministerio público es el único que ejercitó la acción civil, como suele hacerlo por defecto, a veces ni siquiera conoce si la aseguradora pagó al damnificado o éste lo recibió directamente del autor material de los hechos. En otras ocasiones renuncia o retira en el misma vista oral cuando tenía que haber conocido –bajo la obligación de interesarse directamente en ello– antes de ejercitar una acción civil que depara una o más partes demandadas que nunca lo habrían sido de haber actuado a tiempo correctamente. No evitando, pudiendo evitar, las defensas civiles en el plenario, o incluso en la denominada etapa intermedia, el Estado habría de pagar esos costes, totalmente injustos para los sujetos determinados como responsables civiles que nunca tendrían que haberlo sido. Pero también cuando, siéndolo, acaban absueltos por aplicación de las leyes o la prueba.

En el ámbito del proceso civil se ha considerado inexplicable la exención de costas al Ministerio fiscal, porque aunque no litigue por intereses propios –cosa que por cierto hace como representante del Estado titular del *ius puniendi* en la acción penal–, sus pretensiones bien podrían ser desestimadas, incluso por temeridad o mala fe. Si bien estos críticos acaban por considerar que *a priori* es la temeridad inviable por defender la legalidad y los derechos e intereses de los «desvalidos» (138).

Por su parte, el absuelto civil parcial no tendría que pagar costas al actor civil, sino que cada uno habría de abonar las suyas salvo motivación específica en contrario por mucho que las reglas del vencimiento objetivo atenuado no se encuentren reconocidas explícitamente en el proceso penal. Ello es así porque como indiscutible laguna normativa reclama la supletoria aplicación de la Ley de enjuiciamiento civil según el artículo 4 de la misma. Sin embargo, cuando existe vencimiento objetivo pleno, sustancial o íntegro, no importa que las discrepancias entre Ministerio fiscal y actor civil (también acusador particular) se determinen igualmente en el fallo sobre la responsabilidad civil derivada. En la actualidad, como regla general injusta, se impondrán al acusado todas las costas (139).

De aceptar la corresponsabilidad del Estado, por mucho que el fiscal actúe en juicio de otro, se abre la responsabilidad económica estatal en el terreno civil. De todos modos el ejercicio de la acción por el legitimado civil directo, el propio interesado, debiera imponer el decaer del fiscal en el ejercicio de la acción civil para beneficio de

---

(138) GIMENO SENDRA, V. y FUENTES SORIA, O., «Condena...», cit., p. 55.

(139) SAP Barcelona, Sec. 7.<sup>a</sup>, 343/2013, de 25-III, rollo 20/2013.

aquel, evitando duplicidades incluso contradictorias entre sí y por ello de todo punto absurdas. Si una interesado comparece como actor civil y luego desea apartarse del procedimiento debiera tener la obligación de renunciar o reservar la acción ejercitada, ninguna otra opción, suprimiendo así el renacer de la actuación subsidiaria del Ministerio fiscal.

La renuncia impedirá el ejercicio ulterior de la acción, el desistimiento no deja de equipararse a una reserva sobrevenida de la acción civil, si bien lo ya hecho permite aplicar las reglas sobre costas del artículo 396 LEC. Con la particularidad de que el demandado no tiene que consentir el desistimiento porque su equivalencia a la reserva lo ubica fuera de la jurisdicción civil natural para su demanda. Uno de los problemas de interpolar el tratamiento de las consecuencias del desistimiento de la acción civil radica en la prescripción civil extintiva. La reserva es ajena a ella porque hasta firmeza del proceso penal no cabe ejercitar la en la jurisdicción civil, de ahí su inoperante sentido, lo que no esquivará el gasto propiciado por el responsable civil directo o responsable civil subsidiario frente a quien reserva (desiste) sobrevenidamente a la acción civil en el proceso penal.

Conviene anotar que el desistimiento es inviable para la acción penal una vez ejercitada (iniciado su ejercicio) únicamente puede proseguirse o renunciarse. Por mucho que el término desistir haya sido utilizado en el ámbito procesal penal, se acaba por considerar que en la etapa plenaria la sentencia sólo puede condenar o absolver, nunca tener la acción (penal) por desistida (140).

---

(140) En tal sentido, por ejemplo, la Memoria de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 1899. Quienes entendían que cabía desistir planteaban la laguna normativa, si bien las propuestas de reforma identificaban desistir con renunciar; v. por ejemplo de la CRUZ PRESA, F., «El desistimiento de la acción penal en plenario, relativamente a la ineficacia de actuaciones inútiles», *Revista de Derecho Procesal Iberoamericana*, 1958-IV, p. 886. Sin otra parte que acuse, ese «desistimiento» no es más que la pérdida de la acusación, y el acusado no puede sino ser absuelto según el actual entendimiento del principio acusatorio en nuestro proceso, sin perjuicio de que la retirada de la acusación o apartamiento del acusador tras la práctica de la prueba toda pueda plantear discusiones sobre tal conclusión, v. a ese respecto, YÁÑEZ VELASCO, R., «Reflexiones sobre el principio acusatorio», *Economist & Jurist*, n.º 169, abril 2013, pp. 57 y s. Llama la atención la expresa indicación al desistimiento en el artículo 259 de la Propuesta de Texto Articulado elaborada por la Comisión Institucional creada por Acuerdo del Consejo de Ministros de 2 de marzo de 2012 (PropLECr/2012), si bien ahí se partía de la dirección instructora del Fiscal, conceptualmente esencial.

## 8. EN ESPECIAL, EL RESPONSABLE CIVIL SUBSIDIARIO

Junto con la indemnidad perenne del Ministerio fiscal, sólo condeñable en supuestos específicos y matizados del proceso civil, se ha considerado que el responsable civil subsidiario no puede ser condeñado en costas (141). Opera en este sentido el artículo 120 CP, mientras que igual suerte sigue el partícipe a título lucrativo, según prevención del artículo 122 CP (142). En realidad, ya se criticó que el responsable civil directo que no sea un acusado que acabe condeñado, participa de idéntico postulado. Ello es debido al silencio del Código Penal (arts. 123 y ss. del vigente o arts. 109 a 111 de su inmediato antecedente) y de la ley procesal (arts. 239 y ss. LECr). Obvio es decir que ninguno de esos dos preceptos plantea tamaña exclusión. Se pasa por alto, pues, que no se trata de explícita regulación normativa de ninguna clase que opere la indemnidad sin importar el resultado del pleito. Una auténtica omisión equiparable a la laguna legal más característica. Pero en vez de servirse de la supletoriedad general de la LEC frente al silencio legislativo penal se intentó justificar la condena en alguna resolución que se basaba en la insolvencia del responsable criminal (143). Si se siguiera en la jurisdicción civil una demanda contra el partícipe a título lucrativo, o contra un responsable civil subsidiario (por ejemplo tras una absolucón penal que impide el pronunciamiento civil o en función de la reserva de la acción civil), no se arbitraría suerte alguna de indemnidad para el demandado, sea uno u otro, que resultara civilmente condeñado. En la jurisdicción civil nunca absorbería el actor civil las propias costas pese al vencimiento objetivo de su pretensión principal.

Adviértase de qué modo se sostenía la aplicación de las reglas procesales civiles en el proceso penal, para no alterar el equilibrio con lo que ocurriría en casos de reserva de la acción civil acumulable. Pero parece que, una vez más, la confusión se anuda con la identificación entre acusado y responsable civil con cobertura para asegurar a otros responsables. El resultado no es justo y las consecuencias distorsionan el pretendido sistema.

Todo depende de la posición que en el proceso penal ocupe uno y otro. En primer lugar y como es obvio, debe ser demandado, para con-

---

(141) SSTS 2-XII-1878, núm. 69, 11-IV-1931, núm. 163, 2-I-1932, núm. 2, 30-I-1932, núm. 46.

(142) GALLEGU SOLER, J. I., «De las costas...», cit., p. 293.

(143) STS cit. 5-VII-1969. Criticándose en STS 14-IV-1961 (núm. 425), subrayando una base normativa (responsable civil subsidiario paga costas del responsable civil directo insolvente) discutible pero en todo caso desaparecida al poco.

figurarse como parte procesal con todo tipo de derechos y obligaciones procesales. A partir de ese momento no pueden negarse los principios del proceso civil articulados dentro de un procedimiento penal. Puede renunciar reservar (desistir) el demandante, pueden allanarse a la pretensión ejercitada en su contra los demandados, beneficiándose de las reglas generales respecto del no pago de las costas (art. 395 LEC), donde la mala fe será el instrumento de la condena (144). O, simplemente, dar fin al objeto civil acumulado, por aplicación de pérdida sobrevenida, parcial o total (art. 22 LEC). Pero si se oponen a lo peticionado en su contra, generando con ello el mantenimiento de la litigiosidad civil acumulada, no podrán esquivar en modo alguno la condena en costas que les corresponda. Naturalmente, con respecto del responsable civil subsidiario, en su condicionamiento al responsable civil directo, cabría pensar, por un lado, en la necesidad de que éste último sea demandado para poder serlo el anterior, pero también en que sólo el rechazo u oposición a la pretensión civil seguida contra el responsable civil directo permite activar la del subsidiario, quien no obstante podría asumir sin más su responsabilidad. Bajo la tal condición, igual que el solidario asegurador o empleador, que en definitiva dependen, acumulados al proceso civil y salvo excepciones puntuales, de la condena penal de su asegurado o empleado para activar la civil. En tales circunstancias puede sostenerse la intrínseca comunicabilidad entre el acusado y esas partes civiles, pero de todos modos resta actividad procesal, de alegación y prueba, exclusivamente vinculada al responsable civil. Sea por defecto, esto es, porque el actor civil debe llevarla a cabo para asociar su pretensión a la legitimación pasiva que está determinando (la existencia del contrato de seguro, de la relación laboral, etcétera), sea por reacción, en función de oposición específica del demandado que haya de rebatir en el juicio oral (la falta de cobertura aseguradora, la franquicia, el despido, o cualquier otra excepción material alegada y que genera un trabajo concreto a desarrollar), puede identificarse un gasto procesal específico para la parte interesada, gasto que asumirá el acusado penal y demandado civil directo en supuestos estimatorios del responsable civil subsidiario, mientras que absuelto este último, no será condenado en costas el actor civil sólo tras temeridad o mala fe.

Asimismo, el partícipe a título lucrativo puede tener en su mano, desligado por completo de las posibilidades de maniobra del incul-

---

(144) Basada en el conocimiento extrajudicial de la reclamación –por requerimiento previo fehaciente–, al margen de los cuales el demandante debe incluir un principio de prueba porque la buena fe se presume siempre. El responsable civil subsidiario no, salvo condicionado al resultado contra el responsable civil directo.

pado penal y responsable civil directo, determinadas vías de satisfacción del demandante civil, por ejemplo la devolución de la cosa sustraída. De ahí que su conducta procesal obstativa puede ser merecedora, en caso de condena civil, de anudarse a costas específicas. Sin que el condenado penal, en principio también civil, deba por qué asumir el gasto económico generado en el patrimonio del actor civil por la exclusiva conducta de ese partícipe, no por la suya.

Hay quienes consideran viable la condena en costas al responsable civil absuelto de una infracción penal (145), aunque obviamente en sentido propio la absolución lo sea de la demanda civil acumulada. Ello es así porque el demandado civil nunca lo será por una infracción penal. En principio la absolución de ésta arrastra a la civil, igual que si el responsable civil directo fuera absuelto también lo será el subsidiario. En casos de exención de responsabilidad penal podría condenarse en costas al responsable civil como tal, no siendo absuelto civil por serlo penalmente al depender del tipo concreto de exención. La parte vencedora en la pretensión de resarcimiento no puede sufrir perjuicio económico, la cuestión es que, por mucho que no quepa hablar de un vencimiento absoluto del absuelto penal cuando es acreedor de una medida de seguridad: el objeto civil acumulado activará sus propias reglas sobre costas para impedirlo.

## 9. CONCLUSIÓN

### 9.1 Las críticas fundamentales

La indemnidad quiovendiana, por mucho que nunca fue absoluta expresaba el fundamento de las costas en la condena del vencido por el hecho de serlo (146), deseable objetivo para cualquier tipo de proceso jurisdiccional, aunque no mostraba la naturaleza de las costas. Se ha indicado que el fundamento, o el para qué sirve la condena, tampoco expresa lo que la misma es, su naturaleza, especialmente útil para escapar del casuismo tan confuso como innecesario a que la sola explicación de su finalidad conduce, identificándose entonces como

---

(145) ARIZA COLMENAREJO, M. J., *Las costas en el proceso penal*, Granada, 1998, pp. 168 y s.

(146) Si el reconocimiento del derecho conlleva gastos, los mismos deben reintegrarse al patrimonio del titular del derecho, «a fin de que el medio empleado para su reconocimiento, no produzca una disminución del derecho mismo».

una sanción a la conducta procesal de la parte vencida y sobre cuantos actúen en el proceso (147).

Pero la indemnidad desaparece cuando la acción civil se acumula al proceso penal, y por lo general cuando la acción penal resulta desestimada en todo y en parte, mostrando una de las injusticias económicas del proceso más evidentes que sin embargo persisten sin apenas críticas efectivas en la práctica judicial. Debiera considerarse que si un individuo es arrastrado hasta el enjuiciamiento criminal y finalmente resulta absuelto, no merecería soportar coste alguno. Sin embargo, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 240.2.º LECr, lo único que conseguirá será evitar la condena al pago de las costas de los demás (148). Siendo condenado, en cambio, tampoco deberá pagar los costes económicos del Estado que, en general, nadie paga con independencia del resultado del pleito. Pero sólo si las acusaciones particulares han actuado con temeridad y mala fe podrán ser condenadas a pagar los gastos que la defensa penal ha debido sufragar de anticipado. Por su parte, tampoco importa que la demanda civil que se hubiera acumulado al proceso penal sea desestimada o sólo se estime parcialmente. Nuevamente es el criterio de la temeridad o la mala fe procesales el instrumento que permitiría la condena en costas del actor civil, lo que convierte a los demandantes civiles insertos en el proceso penal, bien aisladamente, bien como acusación particular al tiempo, en sujetos que ostentan una indemnidad anticipada sea cual sea el resultado de su pretensión procesal civil. No importa el éxito de la misma como ocurriría en un proceso civil separado, siempre y cuando no sean temerarios o actúen con mala fe, recordando que tanto ésta como aquélla deben ser alegadas y probadas por quien interese. Lo peor de todo es que cualquier condena penal impone en la práctica totalidad de supuestos la condena en costas del responsable penal, incluyendo las costas de la acusación particular y del actor civil aunque no todas sus peticiones hayan sido estimadas. Se mimetiza el hecho de que no sean condenados a pagar las costas de la defensa, si no hay temeridad y/o mala fe, con que la defensa deba pagar las suyas, incluso con desestimación total de las propias pretensiones del acusador o actor civil, incluso cuando éste no sea también acusador o el demandado no sea acusado.

---

(147) ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho...*, cit., pág. 232. S. Sentís Melendi reclamaba la diferenciación entre fundamento, por un lado, y finalidad y naturaleza, por otro, criticando con error al anterior –en *La condena en costas* (con N. Alcalá-Zamora Torres), Madrid, 1930–, que diferenciabas entre fundamento y naturaleza, no entre finalidad y naturaleza (cfr. «Jurisprudencia reciente en materia de costas», *Revista de Derecho Procesal*, año II, 1944, 2.ª parte, pág. 151); v. ALCALÁ-ZAMORA CASTILLO, N., *Derecho...*, cit., pág. 233, nota 3.

(148) En ese sentido STS 27-V-1955, núm. 567.

## 9.2 De lege ferenda

El condenado penal debiera asumir el coste total del juicio, incluido el que corre a cargo del servicio público (porción a revertirle pro indemnidad del contribuyente), pero ha de excluirse todo aquello irrelevante para la terminación normal del proceso, lo que puede articularse en el trámite de tasación, se disocie de la decisión jurisdiccional, al menos en un primer momento. Y si el inculpado se limita a reconocer lo inculcado desde un primer momento, alcanzándose la conformidad penal a poco que el trámite lo permita, correlativamente se reduciría el contenido de la igualmente necesaria condena en costas.

La indemnidad total de un acusador particular, si es relevante en su actuación viene justificada por su legitimación activa, como perjudicado directo del ilícito penal, pero igualmente habría de ajustarse a lo necesario, excluyendo lo superfluo (149). En cualquier caso, la temeridad o la mala fe se definen en la sanción procesal (pecuniaria y destinada al erario público), a modo de multa adicional al margen de una regla distributiva de las costas por vencimiento. Por su parte, cualquier actividad procesal con cierta entidad merece ventilarse por sí su propio coste económico (recursos, incidentes, etcétera), esquivando el resultado de las costas sobre el proceso principal en general o sobre terminaciones anormales del mismo (sobreseimientos, prescripción, muerte, rebeldía y otras).

El absuelto penal habría de ser de todo punto indemne, retribuyéndosele los gastos efectuados bajo un real sentido de la declaración de costas de oficio para él, o pagándose éstos al servicio de justicia gratuita si el mismo no depende de erario público que satisfaga al Ministerio fiscal mediando el trabajo de abogados y procuradores de oficio a cargo de la Administración de profesionales designados particularmente. El Estado sería el pagador de esa indemnidad si es el único acusador. Y si también intervino un acusador particular, participará en ese abono bajo la ponderación que en cada caso concreto merezca; si prácticamente fue irrelevante su presencia también tendrá que valorarse tal realidad económica, obviamente, a su favor, al igual que todo lo contrario si el quehacer de Fiscalía fue sinónimo de anestesia procesal. Cuando el acusador particular fuera el único –equivalente al actuar del acusador privado–, será igualmente el único relevante en la asunción del pago a favor del absuelto –no obstante restándose actuaciones inocuas de este último– y a favor del servicio

---

(149) La PropLECr/2012 mantenía temeridad o mala fe como bases para condenar al acusador particular o popular (art. 140 II), pero su artículo 141.2 I introducía el pago de costas de uno y otro (sin acción civil acumulada en éste) por relevancia en la condena de su intervención, pero sin matizar más allá de ese planteamiento genérico.

público utilizado –de la misma manera excluyendo actuaciones innecesarias de un Ministerio fiscal defensor de la absolución–. Singularmente, respecto del juicio por delitos leves (arts. 962 y ss. LECr), sin costas de abogados y procuradores en principio, cuando de origen se hubiera seguido el trámite correcto no se habría perjudicado económicamente a nadie por esos conceptos. Si no fuera así conviene recordar que en ocasiones el trámite opera por decisión judicial en contra de lo pretendido por la acusación particular, mero denunciante inicial que se ve obligado a la contratación no querida de un abogado y de un procurador por ser ambos preceptivos desde un primer momento. Es una situación ante la que ninguna parte procesal puede ser considerada responsable más que el propio órgano judicial, sobre todo cuando se incrementa el dispendio procesal a satisfacer por los interesados en supuestos de absolución. Se generó un gasto propio cuando pudo haberse evitado, injusto como pago por un condenado penal –por activación del artículo 123 CP y, en su caso, el artículo 124 CP–. Al igual que el coste desembolsado por todos los demás que igualmente podían habérselo ahorrado. La responsabilidad económica del Estado es patente, admitiendo incluso repetición contra el juez negligente, pero se atenúa la indemnidad del acusador particular si, finalmente, asumió al calificar provisionalmente la tesis procedimental del juez, compartiendo así las consecuencias por su propia conducta procesal. Y en lo que hace referencia a pronunciamientos penales parciales, operaría cada una de las reglas expuestas en cada ámbito de condena o de absolución.

El acusador popular obtiene legitimación en el ámbito de las costas bajo los mismos parámetros que el acusador particular, sea vencedor o vencido, si bien limitado al terreno de la acción penal y en virtud del vehículo procesal en el que se le permite intervenir. Con todo, la eventual pluralidad de acusadores populares concurrentes plantea la única postulación a fin de no encarecer desorbitadamente el coste en casos de obtener la condena penal pretendida por todas ellas.

Finalmente, en el terreno civil pueden aplicarse las reglas como lo serían en un enjuiciamiento civil separado (150), sin inconvenientes respecto a partes netamente civiles. Pero se exige distinguir, bajo la discrecionalidad judicial del caso concreto, la entidad de la acción civil ejercitada, o su oposición, de quien al tiempo es acusador o acusado.

---

(150) La Prop LECr/2012 recoge genéricamente este planteamiento en su artículo 140 III, aunque redundante luego al señalar que las costas del actor civil sólo se incluyen con estimación total de sus pretensiones (art. 141.2 II).