

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL FISCALÍA ADJUNTA DE IMPUGNACIONES ENMIENDA JERÁRQUICA

ÍNDICE

La enmienda jerárquica no es contraria al principio constitucional de igualdad ante la Ley.....	3
Posibilidad de apelar sentencia en la que el Ministerio Público solicitó absolutoria por medio de la enmienda jerárquica	5
Diferencia entre acción penal y pretensión punitiva	8
Es necesaria la enmienda jerárquica para interponer un recurso de casación en aquellos casos en que el fiscal de juicio solicitó la absolutoria en sus conclusiones	10
No es necesaria una enmienda jerárquica para sostener la pretensión punitiva en un juicio de reenvío en los casos en que en el primer juicio el MP solicitó una absolutoria.....	11
La enmienda jerárquica no suple la existencia de agravio en aquellos casos en los que el fiscal de juicio solicita una pena menor que la que considera necesaria el superior jerárquico.....	13
Posibilidad de corregir error de tramitación de la causa por medio de una enmienda jerárquica.....	15

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

ART. 18 DE LA LEY ORGÁNICA DEL MINISTERIO PÚBLICO (N°7442):

“Enmienda. El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado y con indicación del error o errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente.

Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras, dicho superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento”.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**LA ENMIENDA JERÁRQUICA NO ES CONTRARIA AL PRINCIPIO CONSTITUCIONAL DE
IGUALDAD ANTE LA LEY**

El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del II Circuito Judicial de San José formuló una consulta de constitucionalidad sobre la enmienda jerárquica por medio de la resolución N° 1586-2013 de las nueve horas con treinta minutos del diecinueve de julio de dos mil trece:

"Es decir, conforme a las reglas procesales generales, en este asunto no existiría agravio para el ente ministerial, desde que se le concedió lo solicitado por lo que, al tenor de lo estatuido en el numeral 439 del Código Procesal Penal que dispone, en lo que interesa: "Las partes sólo podrán impugnar las decisiones judiciales que les causen agravio, siempre que no hayan contribuido a provocarlo" el recurso fiscal sería inadmisibile. Empero, el recurrente se basa en una disposición comprendida en una ley que, aunque anterior, es especial en la medida en que rige la actividad del Ministerio Público. Así, el numeral 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público recoge el instituto de la enmienda jerárquica que refiere: " Enmienda. El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado y con indicación del error o errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente. Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras, dicho superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento" (se suplen las negritas). Considera esta Cámara que la referida normativa podría violentar el principio constitucional de igualdad ante la ley consagrado por el numeral 33 de la Carta Magna, en la medida en que le otorga prerrogativas al ente fiscal, de las que carecen las otras partes o sujetos procesales y esa desigualdad es aún más evidente cuando se nota que ha sido ese ente fiscal el que ha tenido, desde el inicio del proceso, acceso irrestricto a la investigación por él elaborada, así como la posibilidad de gestionar ante el Juez actos de investigación en los que se lesionan derechos fundamentales, como la intimidación y que, de acuerdo con su estrategia, han resultado importantes o relevantes para el dictado del acto conclusivo, o para definir el curso del proceso, de modo que la calificación legal de los hechos que haga en el debate se supone que deriva de un sesudo análisis tanto fáctico y probatorio, como jurídico. Mientras al Ministerio Público, con todas esas facultades, se le posibilita que corrija errores que él mismo originó en resoluciones judiciales a través de recursos, no sucede lo mismo con partes como el mismo querellante, el encartado, el defensor, el actor o demandado civil, etc. desde que no hay norma que lo posibilita y pese a que dichas partes han tenido menos acceso a la potestad de imperio que supone el ejercicio de la acción penal pública. Consideramos que resulta incuestionable que la norma en la que se ampara esta recurrente introduce una odiosa excepción al principio de igualdad ante la ley al otorgarle a una de las partes en el proceso (Ministerio Público) mayores prerrogativas que a las restantes pues si, por ejemplo, un querellante o actor civil producen un error en el ente jurisdiccional están vedados (conforme al artículo 439 del Código Procesal Penal) para impugnar esa decisión, lo que sí le está permitido a la Fiscalía conforme a aquella disposición. Dado que el control de constitucionalidad queda concentrado en la Sala Constitucional (artículo 10 constitucional y Ley de la Jurisdicción Constitucional) sin que ésta haya emitido precedente alguno sobre este tema que posibilite aplicarlo directamente y de esa decisión depende, entonces, la decisión de si este recurso puede conocerse por el fondo o no, corresponde, entonces, formular la referida consulta de constitucionalidad".

Integración: Rosaura Chinchilla Calderón; Kathya Jiménez Fernández; y Joe Campos Bonilla.

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

Esta consulta fue evacuada por medio de la N°11372-2013 de las catorce horas treinta minutos del veintisiete de agosto de dos mil trece en el entendido de que la enmienda jerárquica NO violenta el principio de igualdad:

“El Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, consulta sobre la constitucionalidad del Artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, por considerar que la norma podría violentar el principio constitucional de igualdad ante la ley, consagrado en el artículo 33 de la Constitución Política, en la medida en que le otorga prerrogativas al Ministerio Público, de las que carecen las otras partes o sujetos procesales, pues tal como lo establece la norma, el Ministerio Público tiene la posibilidad de corregir errores que él mismo originó en resoluciones judiciales, a través de los recursos, mientras que a las otras partes del proceso les está vedada esa posibilidad conforme lo establece el artículo 439 del Código Procesal Penal. De esta forma, estiman que la norma efectúa una odiosa excepción al principio de igualdad. Solicitan que esta Sala se pronuncie pues de ello depende la admisibilidad o no del recurso planteado por el Ministerio Público. Al respecto, esta Sala en reiteradas ocasiones ha reconocido que el legislador se encuentra legitimado para diseñar los procesos específicos que permitan adecuar la actividad jurisdiccional a la especialidad y las particularidades de cada materia. Cada proceso judicial según la materia que se trate (civil, penal, laboral, entre otras) tiene -en razón de su naturaleza- características diferentes que obligan al legislador a crear normas y procedimientos que se ajusten a esa especial naturaleza y que al mismo tiempo, garanticen y protejan los derechos fundamentales de las distintas partes procesales. Ahora bien, el hecho de que existan diferentes normas y procedimientos para cada materia, o incluso, para las partes, según la naturaleza del proceso, no implica una vulneración al principio de igualdad, pues no se pueden equiparar procesos que poseen diferentes características, ni tampoco es posible brindar un trato igualitario a las partes cuando éstas se encuentra de hecho y de derecho en situaciones jurídicamente diferentes. En el caso concreto, se observa, que la normativa cuestionada pretende regular la actuación del Ministerio Público dentro del proceso penal, el cual por su especial naturaleza posee características diferentes a las de otras clases de procesos judiciales. En el proceso penal, cada una de las partes que intervienen en el proceso cumplen un rol específico, y conforme a ello, poseen diferentes facultades, deberes y derechos. Así por ejemplo, al imputado le asisten una serie de derechos y garantías procesales que no poseen otras partes del proceso, como es el caso de la persona ofendida o la víctima, quien aún cuando goza de una serie de derechos, éstos en varios aspectos, son distintos a los del imputado, como lo es la participación y representación que cada uno tiene en el proceso. De igual forma, el Ministerio Público, al ser el órgano del Poder Judicial encargado de ejercer la acción penal por parte del Estado y la realización de la investigación preparatoria en los delitos de acción pública, posee diferentes facultades que el legislador le asignó para que pudiera cumplir la función pública que le fue encomendada. Así las cosas, algunas de las prerrogativas que tiene el Ministerio Público, son la dirección de la investigación, la dirección funcional de la Policía Judicial, la citación de personas, la recabación de pruebas, la de formular acusación o bien prescindir de la persecución penal sea total o parcialmente; todas facultades que no poseen las otras partes sin que ello constituya una violación al principio de igualdad, pues esas diferencias atienden razonablemente, a las necesidades y condiciones propias de la función que realiza ese órgano dentro del proceso penal. Ahora bien, hay recordar que lo que el Ministerio Público acusa son los hechos y no las calificaciones, por lo que la calificación de los hechos puede ser variada. En virtud de lo anterior, estima esta Sala, que contrario a lo que afirman los jueces consultantes, en un proceso penal las partes involucradas no se encuentran en igualdad de condiciones, por lo que no es posible exigir al legislador que les brinde un trato jurídico igualitario”.

Integración: Gilbert Armijo Sancho; Ernesto Jinesta Lobo; Fernando Castillo Víquez; Paul Rueda Leal; Aracelly Pacheco Salazar; Teresita Rodríguez Arroyo; Jose Paulino Hernández Gutiérrez.

En sentido idéntico: N°2013-2968 de las diecinueve horas, del once de diciembre de dos mil trece de la **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José (Integración:** Ana Lorena Jiménez Rivera, Ana Isabel Solís Zamora y Joe Campos Bonilla).

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**POSIBILIDAD DE APELAR SENTENCIA EN LA QUE EL MINISTERIO PÚBLICO SOLICITÓ
ABSOLUTORIA POR MEDIO DE LA ENMIENDA JERÁRQUICA**

N°2008-50 de las diez horas treinta y cinco minutos del veinticinco de enero de dos mil ocho de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“IV.- [...] Así, en el voto número 2006-00735 de las 9:20 horas del 11 de agosto de 2006 (reiterado posteriormente mediante voto N° 2007-00418, de las 12:14 horas del 25 de abril de 2007), en un caso similar, al que ahora se examina, indicó: “...IV) Por último, esta Sala estima que si bien el Ministerio Público, al momento de emitir sus conclusiones en el debate, con base en la aplicación del beneficio de la duda solicitó se absolviera al imputado de todos los delitos contra el acusado (según se aprecia en el acta del debate, en especial a folios 1037 y 1038, del tomo segundo del expediente), debe considerarse lo establecido por este Despacho en la resolución # 2003-00061, de 7 de febrero de 2003: “...La absolución pedida por el Ministerio Público, una vez celebrado el juicio oral y público, no es una declinación de la instancia, ni una renuncia a la misma, sino una conclusión derivada de lo examinado y ponderado durante el contradictorio, eso sí distinta a aquella a la que arriban los juzgadores, por lo que esta última sólo puede ser atacada a través de los recursos que la ley establece...”. Para los Magistrados integrantes de esta Sala, además, en punto a las consecuencias que tiene la solicitud de absolutoria por parte del Ministerio Público, debe interpretarse el artículo 18 de la Ley Orgánica de este ente acusador, en el sentido de que tiene plena vigencia la enmienda jerárquica aquí prevista. En nuestro criterio, esa norma regula al menos tres hipótesis diversas. Una, contenida en el primer párrafo, prevé la posibilidad de enmienda por parte del fiscal superior en aquellos supuestos en los cuales, una vez emitido el pronunciamiento o la solicitud del fiscal inferior, interviene el jerarca antes de que el órgano jurisdiccional dicte la resolución correspondiente. Este es el supuesto donde se exige que el fiscal superior presente un dictamen fundado señalando los errores en que ha incurrido el subalterno, con el propósito de que la autoridad juzgadora tome en cuenta esos señalamientos a la hora de resolver el caso. La segunda hipótesis, contemplada en nuestra opinión, es que el segundo párrafo de ese mismo artículo 18 de la citada ley, contempla la posibilidad de que, hecho el pronunciamiento o solicitud del fiscal inferior y la corrección por parte del jerarca, pueda ser impugnada posteriormente la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional. Finalmente, hay en nuestro criterio una tercera hipótesis, consistente en que una vez dictadas, como lo dice expresamente la norma, “estas resoluciones o cualesquiera otras”, el citado jerarca puede designar otro representante del Ministerio Público que interponga los recursos que estime pertinentes. Es entonces claro que subsiste la posibilidad de enmienda frente a cualquier pronunciamiento o solicitud de un miembro del ente fiscal en caso de que su Superior lo estime pertinente y necesario”.

Integración: Jesús Alberto Ramírez Quirós; Carlos Chinchilla Sandí; Magda Pereira Villalobos; José Manuel Arroyo Gutiérrez; y Alfonso Chaves Ramírez, los últimos dos salvan el voto.

N°2020-1718 de las doce horas veintitrés minutos del diecisiete de diciembre de dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“De la interpretación armónica de las anteriores tres normas se concluye que contrario a lo que señala el Tribunal de alzada, el primer texto legal faculta al superior jerárquico del Ministerio Público, para interponer los recursos que considere necesarios a fin de enmendar cualquier error o errores cometidos por el personal subalterno durante el proceso. Tal y como ocurrió en el caso en particular, el licenciado Boraschi Hernández, en su condición de fiscal Adjunto de Impugnaciones, hizo uso de la enmienda jerárquica, impugnando el fallo de primera instancia y ahora el de Apelación de Sentencia. Incluso, a criterio de la Sala de Casación, la norma de la enmienda jerárquica, regula al menos tres hipótesis diversas. Una, contenida en el primer párrafo, prevé la posibilidad de enmienda por parte del fiscal superior en aquellos supuestos en los cuales, una vez emitido el pronunciamiento o la solicitud del fiscal inferior, interviene el jerarca antes de que el órgano jurisdiccional dicte

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

la resolución correspondiente, señalando los errores en que ha incurrido el subalterno, con el propósito de que la autoridad juzgadora tome en cuenta esos señalamientos a la hora de resolver el caso. La segunda hipótesis, contemplada en nuestra opinión, es que el segundo párrafo de ese mismo artículo 18 de la citada ley, prevé la posibilidad de que, hecho el pronunciamiento o solicitud del fiscal inferior y la corrección por parte del jerarca, pueda ser impugnada posteriormente la resolución emitida por la autoridad jurisdiccional. Finalmente, hay en nuestro criterio una tercera hipótesis, consistente en que una vez dictadas, como lo dice expresamente la norma, “estas resoluciones o cualesquiera otras” (resaltado no es del original), el citado jerarca puede designar otro representante del Ministerio Público que interponga los recursos que estime pertinentes. Es entonces claro que subsiste la posibilidad de enmienda frente a cualquier pronunciamiento o solicitud de un miembro del ente fiscal en caso de que su Superior lo estime pertinente y necesario. En resumen, no es válido el fundamento que da el juzgador de segunda instancia, para no analizar el punto controvertido, amparado en que el Ministerio Público no le asiste agravio; esta afirmación resulta ser falaz ya que la acusación en su oportunidad fue presentada por el órgano ministerial (quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública) y elevada a juicio por el juez de la etapa intermedia, por lo que pasó a ser conocida por el órgano jurisdiccional, existiendo un interés público de por medio, para que se dictara el derecho como corresponde, de acuerdo a la valoración de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional; no puede de ninguna manera, establecerse la inexistencia del agravio, por el hecho de haber solicitado el Fiscal, en conclusiones se librar de responsabilidad penal al encartado, tampoco se puede asimilar a una falta de acción o interés del ente ministerial, sino que se trata de una decisión tomada después de analizar las probanzas, la cual no le es vinculante, por lo cual, es aplicable la figura de la enmienda jerárquica que se pretende, por lo que el Ministerio Público sigue manteniendo el ejercicio de la acción penal por imperativo de ley”.

Integración: Patricia Solano Castro; Jesús Alberto Ramírez Quirós; Álvaro Burgos Mata; Gerardo Rubén Alfaro Vargas; y Sandra Eugenia Zúñiga Morales.

En sentido idéntico: N°2006-735 de las nueve horas veinte minutos del once de agosto de dos mil seis de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** (**Integración:** Jesús Alberto Ramírez Quirós; José Manuel Arroyo Gutiérrez; Alfonso Chaves Ramírez; Magda Pereira Villalobos; y Rodrigo Castro Monge); N°2007-418 de las doce horas catorce minutos del veinticinco de abril de dos mil siete de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** (**Integración:** Jesús Alberto Ramírez Quirós; Carlos Chinchilla Sandí; Magda Pereira Villalobos; José Manuel Arroyo Gutiérrez; y Alfonso Chaves Ramírez); N°2007-796 de las nueve horas del diez de agosto de dos mil siete de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** (**Integración:** Jesús Alberto Ramírez Quirós; Carlos Chinchilla Sandí; Magda Pereira Villalobos; José Manuel Arroyo Gutiérrez; y Alfonso Chaves Ramírez); N°2008-699 de a las ocho horas cuarenta y nueve minutos del cuatro de julio del dos mil ocho de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** (**Integración:** Jesús Alberto Ramírez Quirós; Magda Pereira Villalobos; José Manuel Arroyo Gutiérrez; Alfonso Chaves Ramírez; y Carlos Estrada Navas (Mag. suplente)); N°2008-818 de las quince horas cincuenta minutos del seis de agosto de dos mil ocho de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia** (**Integración:** Jesús Alberto Ramírez Quirós; Magda Pereira Villalobos; José Manuel Arroyo Gutiérrez; Carlos Estrada Navas (Mag. suplente); Rafael Sanabria Rojas (Mag. suplente), este último salva el voto); N°2011-1463 de las catorce horas y cincuenta y tres minutos del doce de diciembre del dos mil once de la **Sala Tercera de la Corte Suprema**

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

de Justicia (Integración: José Manuel Arroyo Gutiérrez; Jesús Alberto Ramírez Quirós; Magda Pereira Villalobos; Carlos Chinchilla Sandí; y Doris Arias Madrigal).

N°2013-2968 de las diecinueve horas, del once de diciembre de dos mil trece de la **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José:**

"1.- [...] Se conocen ambos reproches en conjunto, ya que, aunque redactados de manera diferente, reprochan la calificación jurídica dada por el Tribunal de Juicios al resolver el proceso abreviado. Debe indicarse que el recurso presentado por el licenciado [Nombre 001] es admisible de acuerdo al artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, que indica: "Enmienda. El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado y con indicación del error o errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente. Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras, dicho superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento." Por ello, el recurso resulta admisible y debe ser conocido en cuanto al fondo, dado que el artículo establece la posibilidad de impugnación en uso de la enmienda jerárquica y el licenciado [Nombre 001] en su posición de fiscal adjunto esta invocando esa norma e indicando los errores cometidos por el fiscal subordinado y por el juez que resolvió el proceso abreviado. En cuanto al planteamiento que presenta la defensa pública, de que esta norma es inconstitucional porque violenta el principio de igualdad entre las partes, ya la Sala Constitucional mediante la resolución 2013-11372 de las 14:30 horas del 27 de agosto de 2013, estableció que "...En consecuencia, estima este Tribunal que la posibilidad de enmienda contenida en el artículo 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no resulta contraria al principio de igualdad, toda vez, que el Ministerio Público aunque actúe como parte en el proceso penal, tiene características y funciones determinadas que lo diferencian del resto de las partes, por ende resulta válido el establecimiento de normas y procedimientos que regulen en forma distinta su accionar, sin que esto pueda ser considerado como una discriminación odiosa para el resto de las partes, las cuales no poseen las mismas condiciones...".

Integración: Ana Lorena Jiménez Rivera, Ana Isabel Solís Zamora y Joe Campos Bonilla.

En sentido idéntico: N°2019-222 de las catorce horas veinte minutos, del ocho de febrero de dos mil diecinueve del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal, Segundo Circuito Judicial de San José (Integración:** Giovanni Mena Artavia, Rafael Mayid González González y Raúl Madrigal Lizano); y N°2018-595 de las once horas veintidós minutos, del quince de mayo de dos mil dieciocho del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José (Integración:** Ana Isabel Solís Zamora, Marianela Corrales Pampillo y Rodrigo Obando Santamaría).

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

DIFERENCIA ENTRE ACCIÓN PENAL Y PRETENSIÓN PUNITIVA

N°2017-956 de las diez horas y cuarenta y seis minutos del once de octubre del dos mil diecisiete de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“IV . [...] *Bajo esta tesis, es que tenemos que el Ministerio Público, es quien tiene de manera exclusiva a su cargo el ejercicio de la acción penal, sin perjuicio de la participación de la víctima y los ciudadanos, por lo que debe ejercerla siempre, cuando se trate de una acción pública, existiendo un principio de legalidad en donde debe ejercerla en todos los casos en que sea procedente, salvo en aquellas situaciones en que se pueda aplicar un criterio de oportunidad, bajo criterios que responden a políticas de persecución criminal y es el único medio legalmente válido para que el órgano fiscal decida no realizar o continuar una investigación. Ahora bien, ¿cómo es que el Ministerio Público ejerce esa acción?, según el numeral 62 del Código Procesal Penal, la ejerce realizando todas las diligencias útiles y pertinentes para comprobar la existencia de un delito, y emitiendo luego un requerimiento conclusivo; en el caso en que logre determinar que los elementos de prueba no son suficientes para formular una acusación, debe solicitar una desestimación o el sobreseimiento (ya sea definitivo o provisional), según el artículo 299 de la ley procesal y en aquellos casos en los cuales considere, que la prueba es suficiente en grado de probabilidad para acreditar la hipótesis fáctica, debe plantear una acusación y solicitud de apertura a juicio, de acuerdo al numeral 303 del código adjetivo. Es importante en este momento advertir, que una vez que la acusación y solicitud de apertura a juicio es presentada por el Ministerio Público al juez de la etapa intermedia y acogida, la misma se judicializa y no existe la posibilidad legal de “anularla”, “dejarla sin efecto” o “prescindir de su persecución”, toda vez que existe un interés público de por medio, en llegar a establecer la verdad real de los hechos, tomando en cuenta que hay una necesidad imperiosa del Estado, de punir aquellas conductas que ha descrito previamente, como lesivas para la sociedad, existiendo inclusive un derecho fundamental de los ciudadanos de obtener justicia pronta y cumplida, según el artículo 41 de nuestra Constitución Política. De esta manera, la pieza acusatoria resulta ser de tal trascendencia, que marca el campo sobre el cual va a versar el debate (fase esencial del proceso penal), y todos los elementos de prueba que fueran ofrecidos en su oportunidad por el acusador, se convierten en prueba común de las partes, incluyendo el propio Tribunal sentenciador, quien deberá abocarse al conocimiento del conflicto que le fue presentado y dictar una sentencia. Es por ello que cuando el Ministerio Público, participa en un juicio y tras haber recibido la totalidad de la prueba, decide solicitar como pretensión punitiva la absolutoria del indiciado -como bien lo ha indicado la impugnante en su recurso-, es la manera cómo el órgano fiscal ha decidido ejecutar en ese momento histórico la acción penal, y de ninguna manera puede ser ésta considerada como un desistimiento de la acción, porque recordemos que el ente ministerial se rige bajo el principio de legalidad y está obligado de manera inexorable a ejercer la acción penal pública siempre, teniendo como excepción los ya mencionados, criterios de oportunidad. Por consiguiente, en un delito de acción pública -como es el que nos ocupa-, es improcedente señalar que cuando el ente ministerial solicita una absolutoria, se equipara a un desistimiento de la pretensión punitiva y que por lo tanto de ordenar el reenvío, el proceso estaría como lo indicó el ad quem “acéfalo de acusación” (folio 382), esto por cuanto la pieza acusatoria, como se indicó líneas atrás, fue debidamente judicializada y sigue con total vigencia, y es la Fiscalía quien ejerce la acción y quien representa los intereses del Estado por disposición legal, obsérvese que por el principio de legalidad al que está sometido el Ministerio Público, no existiría un motivo jurídicamente válido para que no participe en un nuevo juicio como parte procesal. Ahora bien, en cuanto al desistimiento, es importante indicar que en nuestra normativa procesal, efectivamente existen supuestos en los cuales en forma expresa o tácita ocurre un desistimiento de la acción, concretamente respecto a los actores civiles y la parte querellante, sin embargo, la ley no establece que el ente ministerial pueda de alguna manera en etapa de juicio, desistir de la acción. Por consiguiente, de manera técnica no se podría hablar de un desistimiento de la acción por parte de la Fiscalía, por cuanto la misma, no se encuentra regulada. Respecto a la pretensión punitiva, esta Sala ha indicado mediante resolución 2006-1258, de las 11:15 horas, del 11 de diciembre de 2006, que:” La petición de la clase y monto de sanción que haga el órgano fiscal constituye una aspiración a un determinado castigo que en la doctrina se conoce como “pretensión punitiva”. El significado de estos términos permite inferir que constituye una expectativa de sanción y no una facultad de disponer de la pena. “Pretensión” significa: “Solicitud para conseguir algo que se desea. Derecho bien o mal fundado que alguien juzga tener sobre algo. Aspiración ambiciosa o desmedida. Objeto de una acción procesal, consistente en pedir al Juez un determinado pronunciamiento”. Por su parte, “punitiva o punitivo” se define*

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

como: “ *Perteneciente o relativo al castigo. Justicia punitiva*”. *DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. 22ª edición. Madrid, España. 2001, Pág. 1829 y 1863. Consecuentemente, la petición del órgano represivo o del querellante privado, dirigida al órgano jurisdiccional, para que se sancione con una determinada pena o cantidad de ella, a quien ha cometido un delito, no es más que una esperanza o un deseo de lograr que se imponga ese castigo, pero ello en modo alguno constituye una facultad o potestad de esos sujetos procesales para que la pena que se imponga sea la solicitada, ni la solicitud vincula al Juzgador” (la cursiva no es del original), por lo que tomando en cuenta el significado exacto de la expresión “pretensión punitiva”, de ninguna manera la misma puede ser asimilada a la acción penal propiamente dicha, como parece haberlo entendido el ad quem. El hecho de que el ente ministerial haya, decido como pretensión punitiva solicitar la absolutoria de los acusados, es una petitoria que hace tomando en cuenta los elementos probatorios, evacuados en el contradictorio, pero esta petición no vincula ni a los juzgadores, quienes podrían válidamente apartarse de la gestión del Ministerio Público, ni al propio órgano fiscal quien no estaría sujeto en un nuevo debate a peticionar nuevamente una absolutoria”.*

Integración: Doris Arias Madrigal; Jesús Alberto Ramírez Quirós; Celso Gamboa Sánchez; Maria Elena Gómez Cortés (Mag. suplente); y Rafael Segura Bonilla (Mag. suplente).

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

ES NECESARIA LA ENMIENDA JERÁRQUICA PARA INTERPONER UN RECURSO DE CASACIÓN EN AQUELLOS CASOS EN QUE EL FISCAL DE JUICIO SOLICITÓ LA ABSOLUTORIA EN SUS CONCLUSIONES

N°2017-162 de las nueve horas y treinta minutos del veintidós de marzo del dos mil diecisiete de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“III. [...] Esta Sala, luego de examinar exhaustivamente, los autos de la presente causa, arriba a la conclusión de que al Ministerio Público no se le ha causado agravio alguno, presupuesto indispensable según lo establecido en el artículo 469 del Código Procesal Penal (C. P. P.). De conformidad con nuestro actual régimen de impugnaciones, el recurso de casación ha sido establecido como un recurso extraordinario, formal y excepcional, que cabe únicamente contra lo resuelto por los Tribunales de Apelación de Sentencia Penal, y exclusivamente, por los motivos establecidos en el numeral 468 y 469 ibídem [...]. Ahora, en el subjúdice se tiene que los aquí encartados [...], fueron declarados coautores responsables de un delito de robo agravado, en perjuicio de [...], por el que el Tribunal Penal de Flagrancia del Primer Circuito Judicial de San José, mediante fallo N° 540-2016, dictado a las 16:20 horas, del 25 de junio del 2016, les impuso una pena de seis años de prisión. Lo anterior, a pesar de la solicitud expresa de la licenciada [...], fiscal del Ministerio Público, de que sean absueltos por cuanto en el caso en particular no existe prueba directa que derribe el estado de inocencia que los cubre. [...] Posteriormente, inconformes con la condenatoria impuesta por el a quo sobre sus patrocinados, los respectivos abogados defensores apelaron lo resuelto ante el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José, quien dispuso absolverlos de toda pena y responsabilidad, según fallo número 2016-1300, de las 13:05 horas, del 13 de setiembre del 2016, en razón de que los Jueces de Juicio, violentaron las reglas de la sana crítica [...]. Ahora bien, como es sabido la función del Ministerio Público en el ámbito penal se rige por los principios de unidad de actuaciones y de dependencia jerárquica. En ese tanto, no se observa en la especie que el superior jerárquico enmendara la solicitud que formulara en su oportunidad, la fiscal de juicio, licenciada [...], de previo a la interposición del recurso de casación que formulara la licenciada [...], representante de la Fiscalía Adjunta de Impugnaciones, según lo establece el ordinal 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público [...] Bajo ese entendido, tal y como lo señala la defensora pública del sindicato Castro Gutiérrez, en su escrito de contestación del emplazamiento del recurso (cfr. folios 173 a 180), no se visualiza agravio alguno que se le haya causado a la parte recurrente, razón suficiente para decretar la inadmisibilidad de su impugnación. [...] De conformidad con lo expuesto y en concordancia con los artículos 467, 468 y 469 del C. P. P., se declara inadmisibile el recurso de casación interpuesto”.

Integración: Carlos Chinchilla Sandí; Jesús Alberto Ramírez Quirós; Doris Arias Madrigal; Maria Elena Gómez Cortés (Mag. suplente); y Jaime Robleto Gutiérrez (Mag. suplente).

En sentido idéntico: N°2020-467 de las catorce horas del veinticuatro de abril del dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Integración:** Jesús Alberto Ramírez Quirós; Álvaro Burgos Mata; Gerardo Rubén Alfaro Vargas; Sandra Eugenia Zúñiga Morales; y Maria Elena Gómez Cortés); y **N°2020-1593** de las quince horas dos minutos del veintisiete de noviembre de dos mil veinte de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia (Integración:** Álvaro Burgos Mata; Gerardo Rubén Alfaro Vargas; Sandra Eugenia Zúñiga Morales; Ronald Cortés Coto (Mag. Suplente); y Rafael Segura Bonilla (Mag. suplente).

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**NO ES NECESARIA UNA ENMIENDA JERÁRQUICA PARA SOSTENER LA PRETENSIÓN
PUNITIVA EN UN JUICIO DE REENVÍO EN LOS CASOS EN QUE EN EL PRIMER JUICIO EL MP
SOLICITÓ UNA ABSOLUTORIA**

N°2017-956 de las diez horas y cuarenta y seis minutos del once de octubre del dos mil diecisiete de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“IV . [...] En cuanto a la enmienda jerárquica, en este momento surge la interrogante de, si ¿debía de aplicarse la misma o no en estas circunstancias? Sobre lo anterior es necesario indicar que esta figura se encuentra contemplada en la Ley Orgánica del Ministerio Público, en la cual según el artículo 18 señala: “El superior jerárquico podrá enmendar, mediante dictamen fundado con indicación del error o errores cometidos, los pronunciamientos o solicitudes del inferior, mientras no se haya dictado la resolución correspondiente. Igualmente, una vez dictadas estas resoluciones o cualesquiera otras, dicho superior podrá ordenar a otro representante del Ministerio Público la interposición de los recursos que la ley autoriza, o que se haga cargo de la continuación del procedimiento” (la cursiva no es del original), por lo que este instituto, resulta ser una herramienta mediante la cual el Ministerio Público, que descansa sobre los principios de unidad de actuaciones y dependencia jerárquica, se garantiza una coherencia en la forma en que sus funcionarios actúan, ya que lo hacen por delegación y dependencia del Fiscal General (numeral 15 de la Ley Orgánica del Ministerio Público), y es precisamente por ese mandato que los fiscales y fiscalas para intervenir válidamente en un proceso, les basta su comparecencia (artículo 16 de la misma ley orgánica que se está analizando). Si bien , mediante resolución número 0162-2017, de las 9:30 horas, del 22 de marzo de 2017 de la Cámara de Casación, declaró inadmisibles el recurso de casación formulado en contra de la sentencia absolutoria dictada por el Tribunal de Apelación de Sentencia Penal ante la ausencia de enmienda jerárquica, por que el Ministerio Público solicitó la absolutoria en juicio, pero el a quo dictó la sentencia condenatoria, lo cierto del caso es que el supuesto fáctico que ahora no ocupa es distinto, porque se refiere a una solicitud de absolutoria presentada por el representante del Ministerio Público en primera instancia y el Tribunal de Apelación de Sentencia concluye que: “no podría ordenar el reenvío, toda vez que no hay ninguna acusación que haya subsistido” (f. 382) y por ende ordena la absolutoria. Desde esta perspectiva, la conclusión prevista por el ad quem es errónea, toda vez que persiste la instancia, lo cual se ve reforzado con el voto 2006-00735 de las 9:20 horas, del 11 de agosto de 2006 , de esta Sala que señala : “No se inscribe el proceso penal en Costa Rica dentro de un sistema acusatorio puro, entendiéndolo por ello el vigente en países de tradición anglosajona, sino un modelo que aún conserva rasgos inquisitoriales (sic) que el legislador ha querido que permanezcan en un sistema “sui generis”, tales como la posibilidad de ordenar prueba para mejor resolver, o la potestad que tiene el juzgador de interrogar testigos y, como se ve, la posibilidad de que una intervención del Ministerio Público pueda ser corregida a través de la enmienda jerárquica. En consecuencia reafirmamos nuestro criterio de que la solicitud de sentencia absolutoria por parte de un agente fiscal del Ministerio Público, no significa una renuncia o declinación de la instancia...”. Así, en el caso de un reenvío aún en los supuestos donde el Ministerio Público haya pedido una sentencia absolutoria, pero el Tribunal Penal haya dispuesto la condenatoria, ante una orden de reenvío del ad quem el ente fiscal podría intervenir en el contradictorio sin necesidad de una enmienda jerárquica por que la instancia persiste. Nótese que aún en el supuesto hipotético en que el Ministerio Público solicite de nuevo en el contradictorio la absolutoria, nada obsta para que el Tribunal Penal condene de nuevo a los encartados y la sentencia sea confirmada por el ad quem aún en contra de la solicitud del Ministerio Público. [...] En resumen, no es válido el fundamento que da el juzgador de segunda instancia, para no reenviar la sumaria a un nuevo juicio, amparado en que el Ministerio Público al solicitar la absolutoria había desistido de la pretensión punitiva, y al no haber una enmienda jerárquica, el ente ministerial no podría participar en un debate de reenvío, por cuanto no habría “acusación” y no existiría quien represente los intereses estatales; esta afirmación resulta ser falaz ya que la acusación en su oportunidad fue presentada por el órgano ministerial (quien tiene a su cargo el ejercicio de la acción penal pública) y elevada a juicio por el juez de la etapa intermedia, por lo que pasó a ser conocida por el órgano jurisdiccional, existiendo un interés público de por medio, para que se dictara el derecho como corresponde, de acuerdo a la valoración de la prueba, bajo las reglas de la sana crítica racional; no puede de ninguna manera, operar un desistimiento de la acción, por el hecho de haber solicitado el fiscal, en conclusiones se libere de responsabilidad penal a los encartados, ya que no existe esta figura en

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

nuestra normativa procesal y la pretensión punitiva (al solicitar absolutoria) tampoco se puede asimilar a una falta de acción o interés del ente ministerial, sino que se trata de una decisión tomada después de analizar las probanzas, la cual no le es vinculante y menos aún es aplicable la figura de la enmienda jerárquica que se pretende, por lo que el Ministerio Público sigue manteniendo el ejercicio de la acción penal por imperativo de ley”.

Integración: Doris Arias Madrigal; Jesús Alberto Ramírez Quirós; Celso Gamboa Sánchez; Maria Elena Gómez Cortés (Mag. suplente); y Rafael Segura Bonilla (Mag. suplente).

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

LA ENMIENDA JERÁRQUICA NO SUPLE LA EXISTENCIA DE AGRAVIO EN AQUELLOS CASOS EN LOS QUE EL FISCAL DE JUICIO SOLICITA UNA PENA MENOR QUE LA QUE CONSIDERA NECESARIA EL SUPERIOR JERÁRQUICO

N°2019-1185 de las quince horas y cuarenta minutos del veinte de setiembre del dos mil diecinueve de la **Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia:**

“V. [...] No obstante, aún y cuando el dictamen de la enmienda fue fundamentado sucintamente, existe un hecho importante que no se puede obviar y se trata de la inexistencia de agravio para el ente acusador en cuanto a la pena impuesta a los encartados. Recuérdese que el agravio constituye el presupuesto indispensable para impugnar una resolución jurisdiccional, según lo establecido en el ordinal 439 del Código Procesal Penal. Es más, la lógica jurídica del régimen de impugnación de las resoluciones jurisdiccionales descansa sobre la noción misma de agravio; vocablo que se entiende como: “...La ofensa o perjuicio que se infiere a una persona en sus intereses o derechos. Mal, daño o perjuicio que el apelante expone ante el juez ad quem, por habérselo irrogado la sentencia del inferior...” (Cabanellas de Torres, Guillermo. Diccionario Jurídico Elemental. Editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina. 2012, pp. 28). La importancia del agravio también se ha destacado en el ámbito doctrinario, al señalarse: “...Con respecto al concepto de agravio lo fundamental es la existencia de un perjuicio causado por la resolución impugnada, que precisamente es en lo que se basa el recurrente para combatir esa resolución. La existencia de un agravio, lleva a que se afirme que es necesario que exista interés para impugnar por la parte que presenta un recurso...” (Llobet Rodríguez, Javier. Proceso Penal Comentado. Quinta edición. Editorial Jurídica Continental. San José, Costa Rica. 2012, pp. 649). Asimismo, de conformidad con nuestro actual régimen de impugnaciones, así como de las normas que la parte recurrente estima que han sido erróneamente aplicadas por parte del ad quem, resulta necesaria la existencia de un agravio que faculte a la parte perjudicada para formular la respectiva impugnación y ante la autoridad jurisdiccional correspondiente, caso contrario no tendría la posibilidad de recurrir. De ahí que el interés en recurrir surge ante la presencia de un agravio, tal y como se ha dicho referido en doctrina: “...El derecho de recurrir corresponderá tan sólo a quien le sea expresamente acordado, siempre que tuviere un interés directo. Desde el punto de vista objetivo, para que exista un interés, la resolución debe tener un contenido desfavorable para el impugnante, a los efectos del ordenamiento jurídico, concretamente y no según su apreciación subjetiva. Debe ocasionarle un gravamen, esto es, un perjuicio o una desventaja, consistente en una restricción a su derecho o su libertad. El elemento “perjuicio” o “desventaja” es esencial en la definición de los medios de impugnación. El perjuicio debe consistir en la decisión dañosa para el interés del sujeto, contenida en la parte resolutive de la sentencia. Por ello, no procede el recurso deducido por quien resulta favorecido por la parte dispositiva, aunque discrepe con los fundamentos...” (DE LA RÚA, FERNANDO. La Casación Penal. Ediciones Depalma. Buenos Aires, Argentina. 1994, pp 187-188). Como fácilmente se colige, la parte recurrente no puede válidamente alegar que se le ha causado un agravio, de manera que -contrario a lo sostenido en su recurso de casación- el ad quem no ha errado en su lectura del numeral 439 de la ley penal adjetiva, el cual es claro en disponer que las partes sólo podrán impugnar las decisiones de los órganos judiciales cuando les haya producido algún agravio directo. Nótese que, como bien se refirió líneas atrás, la tesis fiscal apuntó a “enmendar el error” en el cual incurrió el fiscal de juicio al solicitar una pena que, a posteriori, se consideró baja por parte del mismo sujeto procesal (Fiscalía). No obstante, tal “yerro” (sobre el cual esta Sala no prejuzga, pues atañe a la estrategia de promoción de la acción penal por parte del Ministerio Público) no tuvo efecto alguno, pues el Tribunal de Juicio se apartó del requerimiento fiscal e impuso una pena diversa y más severa de la requerida. Es por ello, que el ad quem acierta al señalar: “La Ley Orgánica del Ministerio Público autoriza a la fiscal Astúa Garro para sustituir al fiscal Rodríguez León e interponer el recurso de apelación conforme a los lineamientos de su superior jerárquico, mas la legislación procesal no implica que necesariamente se le deba conceder la razón, sólo porque la parte actora penal –en la persona de sus representantes o delegados- haya cambiado de criterio tras el dictado de la sentencia, pues el Ministerio Público contribuyó a provocar el supuesto agravio que la decisión le causa. Darle la razón en un caso como el presente, implica dar al Ministerio Público la oportunidad de sorprender al imputado fuera del contradictorio con nuevas pretensiones punitivas...” (cfr. folio 488 vuelto). Así las cosas, la disposición contenida en el ordinal 18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público debe necesariamente interpretarse de manera sistemática, tomando en consideración el numeral 439 del Código de Rito, de modo que -al margen de

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

la facultad abstracta que implica la enmienda jerárquica - en el sub lite, era jurídicamente inviable tener por configurado un agravio en la fijación de la dosimetría penal; razón suficiente para rechazar el reclamo incoado por el actor penal en la vía ordinaria de impugnación. Es precisamente en atención a este razonamiento que el reproche que ha esbozado la petente en su tercer motivo de casación, debe ser rechazado. No existe una fundamentación contradictoria, sino más bien una lectura complementaria de la norma que disciplina la figura de la enmienda jerárquica (18 de la Ley Orgánica del Ministerio Público) y de aquella que regula el agravio como el núcleo alrededor del cual gravita la materia recursiva (439 de la ordenanza procesal penal)".

Integración: Jesús Alberto Ramírez Quirós; Patricia Solano Castro; Sandra Eugenia Zúñiga Morales (Mag. suplente); Rafael Segura Bonilla (Mag. suplente); y Jorge Enrique Desanti Henderson (Mag. suplente).

BOLETÍN JURISPRUDENCIAL
ENMIENDA JERÁRQUICA
FISCALÍA DE ADJUNTA DE IMPUGNACIONES

**POSIBILIDAD DE CORREGIR ERROR DE TRAMITACIÓN DE LA CAUSA POR MEDIO DE UNA
ENMIENDA JERÁRQUICA**

N°2020-1061 de las siete horas cincuenta y cinco minutos, del primero de julio de dos mil veinte del **Tribunal de Apelación de Sentencia Penal del Segundo Circuito Judicial de San José:**

"II.- [...] Es claro que ya desde un principio el Ministerio Público conocía que había existido un error en la tramitación de la causa, al punto que la primera audiencia inicial no pudo realizarse porque el tribunal se percató que no se había informado a la víctima de sus derechos, sin embargo, cuando se procede a informarle de sus derechos, conocía (porque así se lo había manifestado el licenciado [Nombre 001]) no solo que sí deseaba constituirse en querellante y plantear acción civil, sino también que estaba a la espera de que se le comunicara la reprogramación que se había señalado para el día siguiente, lo cual no se hizo y, por ello no pudo hacerse presente a la audiencia en la que debía presentar la acción civil y la querrela, de conformidad con el artículo 432 del Código Procesal Penal. La anterior omisión provocó que mediante enmienda jerárquica la fiscal [Nombre 002] haya procedido a impugnar la sentencia dictada, al haber advertido la incorrecta actuación de la fiscal auxiliar [Nombre 003], lo que, a partir del análisis en las actuaciones, también concluye esta cámara de apelación. Así las cosas, siendo evidente la violación del principio de tutela judicial efectiva y del derecho de acceso a la justicia, constitucionalmente reconocidos en los artículos 39 y 41 de nuestra Carta Magna, se debe declarar con lugar el recurso interpuesto y anularse la sentencia, ordenándose el reenvío de la causa para que continúe con el trámite respectivo y sea resuelta conforme a derecho. Se prorroga la prisión preventiva del justiciable por el plazo de seis meses que vencen el día 27 de marzo de 2021, toda vez que subsisten las razones por las que se dictó en su momento la medida cautelar impuesta".

Integración: Laura Murillo Mora, Rosa María Acón Ng y Edwin Esteban Jiménez González.