

# LA AMPLIACIÓN DE LA APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO RESTAURATIVO EN LOS CASOS DONDE SE PERMITE EL MONITOREO ELECTRÓNICO

*MSc. Rafael Segura Bonilla \**

## RESUMEN

La Justicia Restaurativa se ha presentado como una gran oportunidad de brindar un espacio de atención a las personas que delinquen, pero también a la víctima. Las restricciones que da la ley en la aplicación del proceso restaurativo, deben de ser menores y es por ello que se propone que los extremos utilizados en el monitoreo electrónico, sean extensivas al proceso restaurativo.

**Palabras clave:** Monitoreo, Justicia Restaurativa, imputado, víctima, sanción.

## ABSTRACT

Restorative Justice has been presented as a great opportunity to provide a space of attention to the offenders, but also to the victim. The restrictions given by law in the application of the restorative process should be less and that is why it is proposed that the extremes used in electronic monitoring be extended to the restorative process.

**Keywords:** Monitoring, Restorative Justice, defendant, victim, sanction.

Recibido: 24 de febrero de 2022.

Aprobado: 16 de marzo de 2022

---

\* Abogado y notario; M. Sc. en Ciencias Penales de la Universidad de Costa Rica y de Administración de Justicia con énfasis en Ciencias Penales de la Universidad Nacional de Costa Rica; egresado del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional a Distancia; bachiller en Criminología de la UNED. Ha desempeñado varios cargos en el Poder Judicial, tales como defensor público, juez de juicio, juez de casación y apelación de sentencia penal, y magistrado suplente de la Sala Tercera. Fungió como director de justicia restaurativa en 2018 y 2019. Correo electrónico: rsegurab@poder-judicial.go.cr

Cuando en el 2017 se aprobó la Ley de Justicia Restaurativa, se dispuso que tendría como razón de ser la solución del conflicto jurídico penal a través de mecanismos más humanos que le permitieran a la víctima tener una participación activa real y, junto con la persona imputada, tomar decisiones sobre su conflicto sin tener que judicializar todo el proceso necesariamente.

Ya para 1996, se había aprobado el Código Procesal Penal, el cual entraría en vigencia en 1998 y traía consigo la novedad de reivindicar y dar su lugar a la víctima en el proceso penal, puesto que casi pasaba desapercibida y popularmente no era más que “una invitada de piedra”.

Pero además se introdujo una serie de medidas alternas que también llevaban la idea de solucionar los conflictos sin tener que llegar a la tediosa etapa de juicio, tales como la conciliación, la reparación integral del daño, la suspensión del proceso a prueba y, en cierta medida, los criterios de oportunidad y el procedimiento abreviado.

Aunque esta coyuntura se ve opacada por la desnaturalización de tales medidas, sirvió para que la Ley de Justicia Restaurativa se viera como un modelo más, a efectos de no solo descongestionar el sistema penal, sino además, y aquí está el punto medular, de terminar de visibilizar a la víctima y hacerla partícipe del proceso.

Es así como se plantea la implementación de una ley que propone un modelo conciliador donde se pueda procurar el beneficio de la víctima y de la persona acusada.

Así, en el informe referente al expediente legislativo 19935 del Proyecto de Ley denominado “Ley de Justicia Restaurativa”, la magistrada Doris Arias expresó:

*El proyecto en estudio tiene como objetivo instaurar la Justicia Restaurativa como un instrumento que contribuya a la paz social. Pretende convertirse en una herramienta generadora de cambios en la forma de resolver los conflictos penales, con soluciones integrales y realistas, para obtener mejores resultados y mayor eficiencia en el tratamiento del delito, en el marco de la humanización y mayor racionalización al cual se deben orientar todos los esfuerzos de la Administración de la Justicia. Además, procura centrar la acción de la Administración de Justicia en el desarrollo humano sostenible y en proveer soluciones innovadoras, colaborativas, transformadoras del servicio público. La ciudadanía, y particularmente las víctimas, pretenden en la actualidad respuestas prácticas, eficaces y accesibles frente a la conflictividad social y la violencia en sus distintas manifestaciones, para alcanzar el pleno potencial humano y contribuir al mayor bienestar posible. Contribuye a disminuir la inseguridad ciudadana, el hacinamiento penitenciario, fortalece el empoderamiento personal con proyectos de vida alternativos al delito, aumentando el nivel de progreso social. No favorece la impunidad de forma alguna, pues se trata de una respuesta civilizada, conforme a nuestros tiempos, frente a cierto fenómeno delictivo particular que merece una reacción diferenciada del Estado” (1) (Oficio 082-705-16-R sobre proyecto de Ley de Justicia Restaurativa).*

Poco antes de la entrada en vigencia de dicha ley, ya en el plenario legislativo, se había aprobado la Ley 9271 del 30 de noviembre de 2014, llamada “Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal”.

Brevemente se debe indicar que esta ley, conocida como *ley de brazaletes o tobilleras electrónicas*, buscaba, entre otras cosas, descongestionar las cárceles, evitar el hacinamiento y, a su vez, dar la posibilidad de que la persona que haya cometido un delito pudiera esperar la realización del juicio o cumplir la sanción o pena estando en libertad; pero sujeta a un dispositivo electrónico que la “controlaría” en tiempo y espacio.

La exposición de motivos de los diferentes proyectos de ley han coincidido (palabras más, palabras menos), en que por medio de los mecanismos electrónicos se puede:

*Ofrecer a ese grupo de personas, alternativas, que sin desistir de la necesaria coerción penal y de la reparación de los daños provocados por el hecho punible a la víctima, les permitan mantener sus contactos sociales y familiares y un trabajo, es una buena idea. Permitiría destinar recursos ya escasos a mecanismos de reintegración, reducir los gastos de infraestructura y servicios carcelarios, y permitir a esta población escoger otras formas de reconstrucción de su vida. Un Estado de Derecho, como el costarricense, debe escoger siempre aquellas alternativas al castigo que ofrezcan mejores condiciones de reintegración social, mitiguen los daños provocados por la cárcel y le den al privado de libertad la posibilidad de mantener a su familia, mantener*

*sus contactos laborales lícitos y le den la oportunidad de reparar los daños ocasionados con su actuar antijurídico. Es realmente penoso, sin embargo, que el ordenamiento jurídico costarricense tenga tan pocas posibilidades de apertura a estos mecanismos. Ya que, si bien no son la solución completa a los problemas penitenciarios, abren la puerta a la realización de un modelo penal más avanzado. Por lo que podría desarrollar de una manera más intensiva los derechos humanos en el marco del ejercicio de la ejecución de la pena, y realizar las aspiraciones de otros documentos internacionales que pretenden hacer de la sanción penal algo distinto a lo que ha sido hasta ahora y que ha tenido tan poco impacto en la realidad criminológica de la región. (2) (Proyecto de Ley de Mecanismos de vigilancia electrónica en materia penal)*

Para nuestros efectos, es importante destacar que, en la redacción y la promulgación de la ley de monitoreo, se estableció una adición al Código Penal, específicamente el artículo 57 bis, titulado “Arresto domiciliario con monitoreo electrónico”, estableciendo como uno de los requisitos que la pena impuesta no supere los seis años de prisión, y todo con el fin de que la persona sentenciada se pueda reinsertar a la sociedad. Refiere la norma:

*El arresto domiciliario con monitoreo electrónico es una sanción penal en sustitución de la prisión y tendrá la finalidad de **promover la reinserción social de la persona sentenciada** con base en las*



condiciones personales y sociales reguladas para la fijación de la pena. Para facilitar la reinserción social de la persona sentenciada, las autoridades de ejecución de la pena promoverán la educación virtual a distancia mediante el uso del Internet. Al dictar sentencia, el juez tendrá la facultad de aplicarla, siempre que concurren los siguientes presupuestos: 1) **Que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.** 2) Que no sea por delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, según el artículo 2 de la Ley N.º 8754, Ley contra la Delincuencia Organizada, de 22 de julio de 2009, ni delitos sexuales contra menores de edad, ni en delitos en que se hayan utilizado armas de fuego. 3) Que se trate de un delincuente primario. 4) Que de acuerdo con las circunstancias personales del condenado se desprenda razonablemente que no constituya un peligro y que no evadirá el cumplimiento de la pena. En este caso, a las veinticuatro horas de la firmeza de la sentencia la persona condenada deberá presentarse a la oficina que al efecto defina la Dirección General de Adaptación Social, la que valorará su caso y determinará su ubicación dentro del programa, sus obligaciones, su control y atención técnica de cumplimiento. El juez competente podrá autorizar salidas restringidas por razones laborales, salud, educación u obligaciones familiares, previo informe rendido por el Instituto Nacional de Criminología. Es obligación de

la persona condenada no alterar, no dañar, ni desprenderse del dispositivo, reportar cualquier falla o alteración involuntaria y acatar las condiciones impuestas. En caso de incumplimiento de lo anteriormente dispuesto, el juez competente podrá variar o revocar esta modalidad de cumplimiento de la pena y ordenar el ingreso a prisión. (La negrita es nuestra).

Por otra parte, la Ley de Justicia Restaurativa, N.º 9582, en el numeral 14, dispone una serie de casos donde se puede aplicar el procedimiento de justicia restaurativa y que, para efectos de la pena, se podría resumir que procede en los casos donde la sanción por imponer admita la aplicación del beneficio de ejecución condicional; es decir, cuando la pena posible por imponer no sobrepase los tres años de prisión. La norma señala:

*Procedencia en materia penal. El procedimiento de justicia restaurativa procederá a solicitud del Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora, quienes podrán remitir la causa penal ordinaria y la causa del procedimiento de flagrancia a la respectiva oficina de justicia restaurativa, la cual podrá tramitarse por esta vía en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal, conforme a los siguientes criterios: a) En la etapa preparatoria e intermedia, cuando proceda la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba. b) En la etapa intermedia, cuando se*

*resuelva mediante el procedimiento especial abreviado, en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional y en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad. c) En la etapa de juicio, en el procedimiento ordinario y especial de flagrancia, únicamente para la determinación judicial de la pena, en los casos cuando proceda el beneficio de ejecución condicional o en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad; para esto deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la pena conforme al procedimiento restaurativo, que deberá solicitarse antes de la apertura a juicio, a solicitud de la persona ofensora. d) En etapa de ejecución de la pena, para el seguimiento de la pena alternativa impuesta mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo. Lo anterior sin perjuicio de lo que definan los protocolos de actuación en coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz o el reglamento de esta ley. e) En los delitos patrimoniales relacionados con la de penalización de la violencia contra las mujeres y violencia intrafamiliar, cuando proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y en los casos de penas alternativas no privativas de libertad podrá aplicarse el procedimiento*

*restaurativo de forma supletoria. En estos casos deberán definirse, en los protocolos o el reglamento de esta ley, los mecanismos de valoración de riesgo y apoyo integral de las víctimas con el acompañamiento de la Oficina de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público. f) En las contravenciones, mediante la aplicación de medidas alternativas. También la persona juzgadora podrá coordinar con las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz, con el fin de resolver el conflicto jurídico, según lo definido en el Protocolo de Actuación o en el reglamento de esta ley. g) Procederá cuando se cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley. Quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786,*

*así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa. (Ley 9582 del 18 de junio de 2018).*

Vemos entonces dos leyes que, si bien fueron promulgadas en tiempos diferentes y bajo presupuestos diversos, han pretendido evitar el colapso del sistema judicial y el hacinamiento. Además han tratado de beneficiar la reinserción de la persona imputada a la sociedad; pero sobre todo dar una preponderancia a la participación de la víctima y la sociedad en el proceso, por lo que entonces se han logrado aplicar algunos de los aspectos de una en otra para el mismo fin, como lo es el beneficio de los sujetos procesales inmiscuidos en el proceso.

Para ello los postulados fundamentales de la justicia restaurativa de alto apoyo y alto control son trascendentales, pues permiten dar una garantía de cumplimiento y respeto a los derechos de las partes en el proceso, además de humanizarlo, puesto que permite establecer las condiciones particulares de cada persona, con el fin de buscar soluciones plausibles y con un plus adicional, como lo es el involucramiento de la sociedad o la comunidad como garante de ello, lo cual incluso podría exigir el cumplimiento de los acuerdos y los compromisos.

Aquí es donde vale preguntarse: ¿será que no se pueden equiparar los presupuestos de aplicación del monitoreo electrónico a los casos de justicia restaurativa? ¿Por qué podemos aplicar el monitoreo electrónico en delitos donde la pena sea incluso de seis años y no así podríamos aplicarlo en el procedimiento restaurativo en los mismos delitos?

Debo advertir, antes de dar respuesta, que alguien podría indicar que se está mezclando propiamente derecho sustantivo, por la aplicación de la sanción, con el derecho adjetivo (procedimiento restaurativo). Pero en el plano práctico, se lleva a una misma conclusión o finalidad, por ejemplo, que la persona imputada pueda reinsertarse en la sociedad, y que la víctima pueda ser visibilizada.

Contestando la pregunta y retrotrayéndonos a los presupuestos de ambas leyes, no debemos tener reparo en aplicar el procedimiento restaurativo en los delitos en los que la pena por imponer sea menos de seis años, sobre todo si tomamos en cuenta que el mismo legislador dispuso de una serie de excepciones a la aplicación del procedimiento restaurativo y que se derivan expresamente del numeral 14 de la citada Ley de Justicia Restaurativa.

La modificación a este artículo 14, en concordancia con el 57 bis del Código Penal, sería introducir en el mencionado numeral 14 la permisibilidad de aplicarlo en los delitos donde la pena de prisión sea igual o menor a seis años de prisión.

La idea, como se ha comentado, es ir más allá de la búsqueda de una solución a la mora judicial y del hacinamiento carcelario, optando por una cultura de conciliación y de restauración a favor de la víctima, y de lo que se trata es continuar con los tres pilares de la justicia restaurativa, los cuales están ya establecidos en la respectiva ley y son los siguientes:

**a- la reparación del daño a la persona y a la comunidad:** [...] *centrarse en el daño ocasionado implica una preocupación inherente por las necesidades y roles*



de las víctimas. Para la justicia restaurativa, entonces, la justicia parte de una preocupación por las víctimas y sus necesidades. Procura reparar el daño dentro de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica. Esta perspectiva centrada en la víctima requiere que la justicia se ocupe de las necesidades de las víctimas aun cuando no se haya identificado ni detenido a ningún ofensor. Aunque nuestra principal preocupación debe ser el daño sufrido por las víctimas, centrarse en el daño implica que también tenemos que preocuparnos por el daño sufrido por los ofensores y las comunidades (ver página 28 de *El pequeño libro de la justicia restaurativa*, Zher Howard, 2010). **b- la responsabilidad del ofensor:** [...], la justicia restaurativa resalta la importancia de la responsabilidad activa del ofensor y de las obligaciones que ésta conlleva. El sistema legal considera que, en la práctica, la atribución de responsabilidades consiste en asegurarse de que los ofensores reciban su castigo. Sin embargo, si el crimen tiene que ver esencialmente con el daño, entonces la responsabilidad activa requiere que ayudemos a los ofensores a comprender ese daño. Los ofensores tienen que empezar a darse cuenta de las consecuencias de sus acciones. Además, esto implica que tienen la responsabilidad de enmendar el daño en la medida de lo posible, tanto de manera concreta como simbólica (idem, página 29) y **c- la promoción del**

**compromiso y participación que implica:** [...] que las partes que se han visto afectadas por el crimen—víctimas, ofensores, miembros de la comunidad—puedan ejercer roles importantes en el proceso judicial. Cada una de las partes afectadas debe tener acceso a información acerca de las otras y debe tener participación en el proceso de decidir qué se necesita para hacer justicia en este caso (idem, p. 30).

Una propuesta de *lege ferenda* implicaría la introducción del inciso a del artículo 57 del Código Penal al numeral 14 de la Ley de Justicia Restaurativa, y así, bajo principios como la responsabilidad, el alto control y el alto apoyo, se ampliarían las oportunidades de resarcimiento y solución del conflicto a las víctimas y las personas ofensoras en un proceso penal.

De esta forma, la comunidad ampliará el rol activo de garante que ya de por sí le otorga la ley, y la solución del conflicto tendrá una visión global, pues cada uno de los sujetos involucrados en el proceso se ocuparán de sus actos.

Se apuntan aquí las sugerencias de reforma a efectos de visibilizarlas y ponerlas “en el tapete”, y la persona lectora es quien puede escrutar su conveniencia o no.

*Procedencia en materia penal. El procedimiento de justicia restaurativa procederá a solicitud del Ministerio Público, la Defensa Técnica, la autoridad jurisdiccional, la policía administrativa, la policía judicial, la víctima y la persona ofensora, quienes podrán remitir la causa penal ordinaria*

*y la causa del procedimiento de flagrancia a la respectiva oficina de justicia restaurativa, la cual podrá tramitarse por esta vía en una sola oportunidad en cualquier etapa del proceso penal, conforme a los siguientes criterios:*

- a) *En la etapa preparatoria e intermedia, cuando proceda la conciliación, la reparación integral del daño y la suspensión del proceso a prueba.*
- b) *En la etapa intermedia, cuando se resuelva mediante el procedimiento especial abreviado, en los casos que proceda el beneficio de ejecución condicional, en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad **y que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.***
- c) *En la etapa de juicio, en el procedimiento ordinario y especial de flagrancia, únicamente para la determinación judicial de la pena, en los casos cuando proceda el beneficio de ejecución condicional, **que la pena impuesta no supere los seis años de prisión.** o en aquellos supuestos en que se defina una pena alternativa no privativa de libertad; para esto deberá realizarse el juzgamiento en dos fases, con el fin de que en la primera se discuta lo concerniente a la existencia de la culpabilidad y, en la segunda, la determinación de la pena conforme al procedimiento restaurativo, que deberá solicitarse antes de la apertura a juicio, a solicitud de la persona ofensora.*
- d) *En etapa de ejecución de la pena, para el seguimiento de la pena alternativa impuesta mediante la aplicación del procedimiento restaurativo y para definir los planes de atención no institucional con abordaje restaurativo. Lo anterior sin perjuicio de lo que definan los protocolos de actuación en coordinación con el Ministerio de Justicia y Paz o el reglamento de esta ley.*
- e) *En los delitos patrimoniales relacionados con la de penalización de la violencia contra las mujeres y violencia intrafamiliar, cuando proceda el beneficio de ejecución condicional de la pena y en los casos de penas alternativas no privativas de libertad podrá aplicarse el procedimiento restaurativo de forma supletoria. En estos casos deberán definirse, en los protocolos o el reglamento de esta ley, los mecanismos de valoración de riesgo y apoyo integral de las víctimas con el acompañamiento de la Oficina de Atención de Víctimas y Testigos del Ministerio Público.*
- f) *En las contravenciones, mediante la aplicación de medidas alternativas. También la persona juzgadora podrá coordinar con las Casas de Justicia del Ministerio de Justicia y Paz, con el fin de resolver el conflicto jurídico, según lo definido en el Protocolo de Actuación o en el reglamento de esta ley.*



g) *Procederá cuando se cumpla con los requisitos de admisibilidad y viabilidad establecidos en esta ley. Quedan excluidos de la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa los delitos de carácter sexual, los delitos sancionados en la Ley N.º 8589, Penalización de la Violencia contra las Mujeres, de 25 de abril de 2007, excepto aquellos de carácter patrimonial, cuando no exista violencia contra las personas y aquellos originados en situaciones de violencia doméstica o intrafamiliar contenidos en el Código Penal, las infracciones penales a la Ley N.º 7786, Ley sobre Estupefacientes, Sustancias Psicotrópicas, Drogas de Uso no Autorizado, Actividades Conexas, Legitimación de Capitales, Financiamiento al Terrorismo, de 30 de abril de 1988, y sus reformas, así como lo relacionado con el crimen organizado y trata de personas, a excepción del artículo 77 bis regulado en la Ley N.º 7786, así como cualquier otra condición de vulnerabilidad que establezca la legislación nacional que permita la aplicación del procedimiento de justicia restaurativa. (Ley 9582 del 18 de junio de 2018).*

## **Bibliografía**

1. (2016). *Código Penal de Costa Rica*. Investigaciones Jurídicas.
2. *Ley de Justicia Restaurativa, N.º 9582*. Corte Suprema de Justicia.
3. (2017). *Informe del Proyecto de Ley 20130. Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal*. Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa de Costa Rica.
4. (2011). *Informe integrado (jurídico-socioambiental)*. Proyecto de Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal. Asamblea Legislativa de Costa Rica.
5. (2017). *Informe del Proyecto de Ley 20130. Proyecto de Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal*. Departamento de Estudios, Referencias y Servicios Técnicos. Asamblea Legislativa de Costa Rica.
6. Rey Navas Fabio. (2018). *La justicia restaurativa como un fin de la pena*. Bogotá, Colombia: Grupo Editorial Ibañez.
7. (2010). Zher Howard. *El pequeño libro de la justicia restaurativa*.