

**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL  
DE LAS AMÉRICAS**

**ESCUELA DE ESTUDIOS DE POSGRADOS  
MAESTRÍA EN DERECHO PENAL**

**SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE  
LA PENA POR ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO  
ELECTRÓNICO; ANÁLISIS DE CONCEPTOS DE  
PERSONALIDAD, NATURALEZA Y MODALIDAD DEL  
DELITO SEGÚN LO ESTIPULADO EN EL ARTÍCULO 486 DEL  
CÓDIGO PROCESAL PENAL**

**LIC. CARLOS EDUARDO ARIAS CÓRDOBA**

**CARTAGO, OCTUBRE DEL 2020**

## **AGRADECIMIENTOS**

Doy gracias infinitas a mi Dios; y a mis padres, quienes, durante el proceso de culminación de esta meta académica, sufrieron diversas complicaciones de salud, a causa de su condición de vejez. Fueron ellos quienes me llevaron a tener el primer contacto con los conceptos universales de justicia y misericordia, mostrándome los principios cristianos que pregonan el perdón y la ayuda a las clases menos favorecidas.

Sin temor a las críticas, por tener convicciones espirituales a la hora de ejercer una función pública, doy fe que los operadores del derecho, no nos podemos desligar de las convicciones originadas por las enseñanzas de nuestros padres y que es nuestro deber, utilizar todo lo que la vida nos ha mostrado y enseñado, para procurar la protección de aquellas personas olvidadas por una sociedad cada vez más apática.

Doy gracias a mi esposa, una mujer profesional en Docencia, quien me ha enseñado sobre la verdadera mística y sacrificio de la función pública; y a reafirmar la superioridad intelectual con la que cuenta el género femenino. Gracias, porque de no tener a una Profesora al lado, no hubiese tenido la motivación, ni la disciplina para culminar con esta meta.

Gracias a la Profesora M.Sc. Silvia Madrigal Córdoba y al Profesor MSc. Héctor Sánchez Ureña, por su tiempo y dedicación para poder hacer realidad este trabajo.

## **DEDICATORIA**

A mi Dios, a mis creencias, para que alimenten siempre el deseo de buscar la sabiduría, con el fin de ser un mejor servidor.

A mis padres, quienes como humildes y fieros trabajadores han tenido que sacrificarse, para que yo pueda tener un mejor futuro, que ellos no pudieron tener.

A mi esposa, mi compañera de viaje, con la que he tenido aciertos y desaciertos, quien ha sufrido lo que yo he sufrido y, por ende, tiene una cuota importante en la obtención de esta meta.

A mi hijo, porque mi mayor legado es que sea una persona y un profesional mejor que su padre, en procura de servir a los demás.

A todas aquellas personas privadas de libertad, quienes han logrado alcanzar el genuino arrepentimiento y desean merecidamente una segunda oportunidad en la sociedad. Espero realmente que, como sociedad, logremos también introyectar y comprender a esas personas que han pasado por el trago amargo de la prisionalización, para romper de una vez por todas el paradigma de la estigmatización carcelaria.

## TABLA DE CONTENIDOS

Carta de aprobación del tutor.....,,,	i
Carta de autorización del tutor.....,,,	ii
Carta de autorización del lector.....	iii
Carta de autorización del filólogo.....,,,	iv
Agradecimientos.....	v
Dedicatoria.....	vi
Tabla de contenido.....	vii
Resumen Ejecutivo.....	viii
CAPITULO I INTRODUCCIÓN.....	12
1.1 Tema.....	12
1.2 Problema de estudio.....	12
1.3 Justificación del tema y el problema.....	12
1.4 Objetivos.....	16
1.4.1 Objetivo general.....	16
1.4.2 Objetivos específicos.....	16
CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO.....	17
2.1. Aspectos generales del Arresto Domiciliario.....	17
2.1.1. Diferencia jurídica entre Arresto domiciliario con monitoreo electrónico y sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.....	23
2.1.2. Finalidad de la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.....	30
2.1.3. Plan de Atención Profesional en el proceso de Resocialización de la Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.....	42
2.2. Análisis de los incisos 2 y 4 del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal.....	72
2.2.1. Análisis del contenido del inciso 2.....,,,	74
2.2.2. Análisis del contenido del inciso 4.....,,,	86

2.3. Aplicación de las reglas de la sana crítica racional para resolver la solicitud de la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.....	98
2.4. Facultades del Juez de Ejecución de la Pena y el Juez de Juicio.....	102
CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO.....	113
3.1. Metodología empleada.....	113
3.2. Técnicas utilizadas.....	114
3.3. Selección de la población de estudio.....	114
CAPITULO IV ANÁLISIS DE RESULTADOS.....	115
4.1. Análisis de datos.....	115
CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	129
5.1. Conclusiones.....	129
5.2. Recomendaciones.....	131
5.3. Propuesta.....	132
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	135
APÉNDICES.....	139

## RESUMEN EJECUTIVO

La presente investigación intenta definir el arresto domiciliario en términos generales, su naturaleza y el fin que tiene dentro del proceso de la ejecución de la pena.

Al inicio, se expone que indiferentemente de la etapa procesal en que se encuentre la persona sometida al proceso, el arresto domiciliario como medida cautelar, como pena o sustitución de la pena, siempre ha estado a la mano de los juzgadores, para cumplir los fines respectivos, a saber, el sometimiento al proceso en la etapa intermedia, la protección a la salud de la persona y como medio de contención en la ejecución de la pena.

Sin embargo, en todas las fases existía un común denominador, la confianza que se debía depositar en el arrestado, pues no existía instrumento idóneo para garantizar el cumplimiento del arresto domiciliario.

Ese problema de alguna forma se vino a solventar con la implementación de los dispositivos electrónicos, o como popularmente se les conoce, brazaletes o tobilleras electrónicas, que, si bien es cierto, logran determinar la ubicación geográfica y movimiento satelital de la persona sometida al proceso penal, tal monitoreo no se realiza en tiempo real, debido a fallas en el sistema y a la carencia de personal encargado de revisar cada uno de los perfiles de las personas con brazaletes electrónicos.

La investigación se centra en solventar la falta de definición de conceptos contemplados en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, inciso 2 y 4, carencia que podría provocar dificultades a la hora de resolver las solicitudes de personas privadas de libertad que pretendan obtener el beneficio estipulado en dicha norma, pero que, por esa falla en la técnica legislativa, podrían verse perjudicadas al no existir claridad y estar a merced del criterio del juez de ejecución de la pena o, en segunda instancia, del tribunal que les condenó.

Se pretende relacionar la importancia que tiene el proceso de atención profesional de la persona privada de libertad que solicita el beneficio de la norma mencionada, pues los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal hacen referencia a que la personalidad del sentenciado influye en la obtención del beneficio, siendo el proceso conductual de cambio, el objetivo principal de los procesos de atención a nivel penitenciario, es decir, la atención profesional a nivel penitenciario se centra en modificar de alguna forma la conducta de la persona delincuente, con el fin de evitar que vuelva a delinquir.

Exponiendo la importancia del proceso de atención profesional y la forma en la que deben de definirse los conceptos indeterminados que contienen los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal penal, se facilitará la resolución de estos asuntos, ya sea para que la Defensa (Pública o Particular) logre discernir los casos que puedan prosperar de los que no, para asegurar probabilidades de éxito, o para que, en el caso del Ministerio Público, se pueda disponer de las herramientas necesarias para que objetivamente se oponga o no a las solicitudes, y para que los respectivos jueces sepan cómo resolver los casos cuando existan controversias entre las partes.

Lo anterior se logrará con el análisis de la actual jurisprudencia nacional, así como de la doctrina y el análisis jurídico, además de las entrevistas realizadas a diferentes operadores del derecho, Jueces de Tribunal, Jueces de Ejecución de la Pena, Fiscales, Defensores y profesionales del sistema penitenciario, quienes darán su punto de vista de cómo se debe de interpretar los incisos de la norma mencionada, con el fin de saber otorgar el beneficio a las personas que se lo merecen y, con ello, tutelar el fin rehabilitador de la pena.

## **CAPITULO I INTRODUCCIÓN**

### **1.1.Tema**

Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, definición de los conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito contenidos en los incisos 2 y 4 del artículo 486 del Código Procesal Penal.

### **1.2. Problema de estudio**

¿Cuál ha sido la interpretación que se le ha dado a los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, contemplados en los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal, en el Circuito Judicial de Pérez Zeledón entre los años 2017 al 2019?

### **1.3. Justificación del tema y el problema**

La importancia del estudio es evidenciar la falta de definición de los conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito, presentes en los incisos 2 y 4 del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal, conceptos que se necesitan precisar para justificar la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico; se propone, además, una posible solución que cuenta con resistencia para su aplicación.

Ante la falta de claridad en la norma para resolver el problema, se muestra cuál ha sido la forma en como el Juzgado de Ejecución de la Pena de Pérez Zeledón y los Tribunales Superiores de la Zona Sur han propuesto soluciones, así como la controversia jurídica por la viabilidad de aplicar el artículo 57 Bis del Código Penal para interpretar los conceptos en investigación, puesto que este artículo, al hacer referencia a la imposición de la pena de Arresto Domiciliario con Monitoreo Electrónico en la fase del dictado de la sentencia, define los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito que condicionan la imposición de esta pena.

Al respecto, el Tribunal Penal de Pérez Zeledón, mediante voto número 225-2017, de las quince horas del veintiocho de abril de dos mil diecisiete, sobre la aplicación del artículo 57 bis del Código Penal para complementar el vacío del artículo 486 bis del Código Procesal Penal, resolvió lo siguiente:

La naturaleza y modalidad del delito que menciona este inciso está en referencia directa a los delitos previstos en el artículo 57 bis del Código Penal, que permiten la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico; de manera que, en los delitos excluidos de la aplicación de dicha pena, no procede en la fase de la ejecución de sentencia.

El artículo mencionado podría ser uno de los instrumentos utilizables para resolver la falta de claridad de los conceptos contenidos en los incisos 2 y 4 del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal, no obstante, posee como inconveniente que el artículo atañe a la potestad del Juez de Juicio y no al de ejecución, lo que pondría un obstáculo para su aplicación en fase de ejecución, por lo que, en la práctica, existe una pugna facultativa entre estas figuras jurisdiccionales de rangos diferentes, originando así la duda de si es legalmente procedente aplicar el artículo 57 Bis del Código Penal para complementar la interpretación del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal.

Por tal razón, se pretende encontrar una fuente del derecho capaz de brindar contenido a los conceptos en mención, en cuanto conviene a los Jueces de Ejecución de la Pena y Jueces de Juicio emitir resoluciones debidamente fundamentadas, con tal de cumplir con ese deber de motivar correctamente un fallo. En ese mismo orden de ideas, la investigación servirá a los jueces y demás operadores del derecho en materia de ejecución de la pena. Por una parte, a los jueces, para brindar contenido a sus resoluciones y subsanar el yerro legislativo; por otra parte, a la defensa, para presentar elementos de prueba que respalden sus pretensiones; y, por último, a la Fiscalía, para velar por el cumplimiento del principio de legalidad.

La sociedad y el Sistema Judicial consideran que el problema criminal termina con el dictado de una sentencia, restándole importancia a lo que se discute en el proceso de la ejecución penal, sin embargo, esta última etapa es la más importante de todas porque intenta que la persona que fue condenada por un delito cambie sus patrones de comportamiento, evitando de este modo que vuelva hacer daño a la sociedad.

De acuerdo con lo anterior, determinar cuál persona cumple con los requisitos para que se le otorgue un beneficio de arresto domiciliario no parece tarea fácil, ya que no hay una "bola de cristal" que asegure que el sentenciado aprovechará positivamente el beneficio y no cometerá nuevo delito. La única herramienta con la que cuenta el Sistema Judicial en este sentido es la pericia del Juez para interpretar correctamente la ley y valorar la prueba dentro del procedimiento

incidental de Ejecución de la Pena, que se convierte casi en un juicio dentro del proceso principal, por la multiplicidad de prueba que se debe de valorar.

Es así como el juez de Ejecución de la Pena debe valorar el cumplimiento de condiciones objetivas y subjetivas de las personas privadas de libertad que optan por una sustitución de la pena privativa de libertad por arresto domiciliario. Lo trascendental es dar el beneficio a las personas privadas de libertad que verdaderamente lo merecen y reducir al máximo el riesgo que corre la sociedad de ser víctima de un nuevo delito cometido por personas que gozan de este tipo de beneficio.

La sociedad se verá beneficiada con esta investigación, debido a que ayudará a valorar objetivamente a personas privadas de libertad con alto grado de posibilidad de reinserción social, minimizando la reincidencia delictiva, reduciendo el hacinamiento carcelario y devolviendo personas de bien a la sociedad.

El Arresto Domiciliario trata de reducir el hacinamiento carcelario, brindando una nueva alternativa a la pena privativa de libertad, no obstante, es imposible dejar de lado que el adecuado análisis en el otorgamiento de estos beneficios pretende cumplir con el fin de la pena, el de rehabilitación y el de contención de nuevos comportamientos delictivos, puesto que no se trata de liberar a una persona con un brazalete sin ningún tipo de orientación y atención profesional, sino más bien usar el brazalete como una contención psicológica, para así, paralelamente, brindar atención profesional al sentenciado.

Cuando se habla de un adecuado análisis de las solicitudes de sustitución de la ejecución de la pena por arresto domiciliario, el legislador contempló que no toda persona privada de libertad puede optar por este beneficio, pues el tema de contención de comportamientos criminales tiene que ver con perfiles criminales y adhesión a tratamientos técnicos para modificar patrones de comportamiento.

No es lo mismo otorgar un beneficio de sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico a una persona condenada por un delito de retención y apropiación indebida, que a una persona condenada por varios robos agravados con uso de arma de fuego.

Lo anterior, debido a que, tal como se verá en el desarrollo de la investigación, el rompimiento de las barreras internas (la contención cognitiva que le dice a toda persona que debe respetar la ley) de la persona que comete un delito grave, lo hace vulnerable a volver a delinquir, pues la recuperación de esas barreras internas implica todo un proceso interdisciplinario que debe de llevar para concientizar a esta persona del daño ocasionado, lograr su genuino arrepentimiento y hacer que desarrolle herramientas con las cuales afrontar situaciones de riesgo (situaciones que lo puedan llevar a delinquir de nuevo).

En el caso de delitos menos graves, el proceso antes mencionado es menos complejo, siendo importante entonces saber lo que el legislador quiso condicionar en los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal. Se busca llenar el vacío conceptual que permitiría concluir si el beneficio supra aplica para toda naturaleza y modalidad de delitos, o solo en algunos delitos, aportando insumos a la materia de Ejecución de la Pena y al dictado de una sentencia, en lo que respecta a la imposición de la pena de arresto domiciliario.

Uno de los aspectos relacionados con el problema a analizar en el trabajo es el aprovechamiento de las medidas alternas a la pena privativa de libertad, por lo que se examinarán las causas que han motivado la denegatoria del beneficio de la sustitución de la pena por arresto domiciliario y también las causas que han ameritado revocar este tipo de beneficios.

Se pretende consolidar un criterio que sea adoptado por la mayoría de los jueces, con el fin de dar una seguridad jurídica en la resolución de este tipo de asuntos. Por la variedad de instrumentos jurídicos nacionales e internacionales aplicables en materia penal, existe diversidad en la interpretación de estos por parte de los Jueces penales, por lo general en un proceso ordinario penal se puede llegar a una solución uniforme cuando la situación jurídica llega a los Tribunales de Apelación de Sentencia o a la Sala Tercera.

Esta unificación de criterios busca dotar de seguridad jurídica a las personas sujetas al proceso penal; caso contrario resulta con el proceso especial de Ejecución de la Pena, debido a que no existe una ley especial, ni un tribunal de alzada especializado en Ejecución de la Pena, sino que, en virtud de lo establecido en el artículo 478 del Código Procesal Penal, los asuntos resueltos por los Juzgado de Ejecución de la Pena proceden a un recurso de apelación ante el tribunal que dictó la sentencia, esto implica una variedad de criterios de los diferentes tribunales sentenciadores del país que no pueden ser unificados, si a esto le sumamos, como hemos visto, que existe un vacío

legal en la norma a aplicar, esto claramente provoca incertidumbre para las personas privadas de libertad.

## **1.4. Objetivos**

### **1.4.1. Objetivo general.**

Determinar los alcances de los conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, contenidos en los incisos 2 y 4 del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal.

### **1.4.2. Objetivos específicos.**

- Analizar los criterios jurisprudenciales del Juzgado de Ejecución de la Pena de Pérez Zeledón y de los Tribunales de Sentencia de la Zona Sur del país, para contrastar los fundamentos utilizados que interpretan los incisos 2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión; y 4) Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión, del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal y la utilización complementaria del artículo 57 bis del Código Penal.
- Analizar los motivos del legislador al condicionar el otorgamiento del beneficio en estudio, según lo establecido en los incisos 2 y 4 del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal.
- Determinar la finalidad y el impacto del otorgamiento del beneficio de sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

## CAPÍTULO II MARCO TEÓRICO

### 2.1. Aspectos generales del Arresto Domiciliario

En la historia, el origen del arresto domiciliario como figura jurídica carecía de un verdadero carácter punitivo. En el derecho romano se vinculaba a una medida cautelar de aseguramiento de la investigación procesal; en regímenes totalitaristas o dictatoriales se aplicaban en caso de indulto a una pena de muerte, en España, en el siglo diecinueve, se empieza a introducir en la normativa penal la figura del arresto domiciliario en el catálogo de penas privativas de libertad, o como forma de ejecución en caso de penas cortas de prisión, por esa razón la naturaleza y fin del arresto domiciliario nunca fue el castigo por sí mismo, pues para la época permanecer en su hogar durante un tiempo determinado no podía considerarse como una sanción (Iglesias y Pérez, 2006, p.3).

Desde un punto de vista de la hermenéutica jurídica, podemos afirmar que el arresto domiciliario nace de la necesidad de asegurar la presencia o sometimiento del endilgado al proceso y de ejercer supervisión de su ubicación con el fin de garantizar el alejamiento de este con la víctima, evitando con ello, las consecuencias nocivas de la institucionalización carcelaria de una persona a quien no se le ha declarado culpable. Por otro lado, su implementación depende de la gravedad del hecho delictivo para su aplicación; históricamente se imponía en casos de penas cortas.

En Suecia, en el año 1994, el arresto domiciliario se implementó en todo el país, concibiéndola como una forma de ejecución de la pena de prisión, reservado para casos de penas de corta duración, hasta un máximo de tres meses, combinada, claro está, con los programas de reinserción social, previendo la obligación del sujeto de someterse a exámenes toxicológicos para detectar consumo de drogas y alcohol, controlando así las vulnerabilidades sociales de la persona con el fin de que, durante el cumplimiento del arresto domiciliario, la persona no vuelva a cometer un nuevo delito.

En Holanda se implementa en penas privativas de libertad de entre seis meses y un año de prisión. En Gran Bretaña, se implementa en delitos de hurto en medios de transporte, malos tratos o conducción bajo los efectos del alcohol, en Francia, se aplica en condenas de hasta doce meses y en los casos en que la persona privada de libertad le reste por descontar doce meses de su pena

principal; en Alemania se plantea la integración del arresto domiciliario como una forma equiparada al beneficio de ejecución condicional de la pena o como pena alternativa. (Iglesias y Pérez, 2006, pp. 13-14).

En los países mencionados, la pena de arresto domiciliario va aparejada de un programa de atención profesional dirigida a la persona sentenciada, el cual consiste en la valoración del perfil conductual, la exposición de elementos criminógenos en su domicilio, la verificación de actividades laborales, implementación de terapias en Trabajo Social o Psicología y el sometimiento a exámenes toxicológicos; lo anterior en plazos cortos, lo cual garantiza una eficiencia en el seguimiento de la pena y, por ende, la minimización al máximo de la reincidencia delictiva. Se habla de minimización, por cuanto, el arresto domiciliario, en comparación con la pena de prisión, no garantiza que el sentenciado no vuelva a incurrir en delitos en el entorno social.

En España, según Iglesias y Pérez (2006), antes de imponer el arresto domiciliario (como pena o sustitución de la prisión), se hace una evaluación detallada y global por parte de una Junta de Tratamiento, la cual toma en cuenta factores personales, sociales delictivos y penal. Por ejemplo, un postulante al arresto domiciliario debe ser valorado sobre: su capacidad de autorresponsabilidad; el cumplimiento de los objetivos de su tratamiento conductual dentro de prisión; no ser objeto de actividad delictiva de una especial alarma social; disponer de situación estable en los ámbitos laboral, sociofamiliar y personal, así como tener un pronóstico psicológico favorable de reinserción (p.32).

Se considera que no debe otorgarse de manera indiscriminada, en tal sentido, el derecho comparado pone mucho énfasis en que uno de los principales factores que dependerá el éxito de los resultados de la ejecución de la pena de arresto domiciliario, radica en la cuidadosa preselección de los sujetos participantes del programa. (Iglesias y Pérez, 2006).

En la mayoría de los países europeos, los sistemas penitenciarios promueven la integración de personas privadas de libertad al programa de arresto domiciliario, explicándoles detalladamente las condiciones a cumplir.

Si la persona muestra consentimiento, firma un documento haciendo constar todo y cuanto deba entender y cumplir. Debe quedar claro que la persona entiende cada una de las condiciones expuestas, para que no alegue ignorancia en caso de incumplimiento, respetando así lo contemplado en el artículo 12.3 de las Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre Las Medidas

No Privativas de Libertad, que reza: “Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.” (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

En España, las consideraciones a tomar para otorgar el arresto domiciliario son: que no exista riesgo de fuga ni peligro para la seguridad pública, que no se trate de un delincuente habitual, ni de un sujeto con adicción al alcohol o a otras drogas, que no haya cometido un delito violento o especialmente grave, como, por ejemplo, contra la libertad sexual, tráfico de drogas o los relacionados con crimen organizado, ni padezcan con anomalías psicológicas. No procede el arresto domiciliario en penas largas, pero se considera a un grupo idóneo a los adultos mayores, discapacitados, enfermos crónicos, madres y mujeres embarazadas (Iglesias y Pérez, 2006, p.33).

La adopción que hizo nuestro país de la pena de arresto domiciliario, de otros sistemas penales, fue motivada por la necesidad de reducir el hacinamiento carcelario y de comprimir los costos de manutención penitenciaria. Considerando también la evitabilidad de los perniciosos efectos de las penas de prisión, toda vez que la persona sometida a la pena de arresto domiciliario no se ve expuesta a los elementos criminógenos que implica la prisión.

Algunos elementos criminógenos que la persona con arresto domiciliario evita son: la vinculación a lo interno a grupos que manejan la venta de drogas, esto con el fin de no ser víctima de ataques físicos o en su patrimonio; la necesidad que tiene la persona privada de libertad de defenderse de los ataques físicos originados por robos a lo interno o por conflictos convivenciales, lo que implica la generación de procesos disciplinarios administrativos con pocas garantías; la visualización de actos de corrupción dentro del sistema, lo cual genera más represión sobre la persona privada de libertad, quien debe convertirse en testigo mudo y en muchas ocasiones se ve involucrado de forma involuntaria.

Estas y más situaciones pueden considerarse como castigos dentro de la prisionalización; engendrando una persona disocial. Toda esta experiencia negativa dirigida a una persona joven o con un perfil conductual “salvable”, corrompe el fin rehabilitador de la pena, que intenta minimizar comportamientos delictivos para evitar la reincidencia delictiva, evitando que la persona adopte otros tipos de conducta criminales. Por esa razón, la imposición del arresto domiciliario, como

medida cautelar, como pena o como sustitución de la pena, debe ser estimada como una opción fundamental, pero aparejada de un ejercicio analítico por parte del juez que la otorga.

Al mencionar que la imposición del arresto domiciliario debe de aplicarse a aquellas personas infractoras de la ley penal con comportamientos maleables, se concluye que entre menor sea el reproche de una conducta criminal, mayor posibilidad hay de no institucionalizar.

En general, el arresto domiciliario demanda la necesidad de tener un domicilio, limitando la aplicación de esta medida a personas indigentes o que no cuenten con un hogar. Por ejemplo, las personas que viven debajo de los puentes, las que están reclusas en centros de restauración contra la drogadicción o que, por diversas cuestiones socioeconómicas, no cuentan con una casa de habitación definida.

Según el Diccionario de la Real Academia Española, el concepto de domicilio debe ser entendido como “Lugar en que legalmente se considera establecido alguien para el cumplimiento de sus obligaciones y el ejercicio de sus derechos” (Real Academia Española, 2014). Nuestro Código Civil, en su artículo 60, define domicilio como: “El domicilio real de una persona física es el lugar donde ha establecido la sede principal de sus negocios e intereses. A falta de este, el lugar donde se halle.” (Código Civil, 2018).

Esa necesidad de definir el lugar donde la persona asienta sus intereses y/o asuma sus responsabilidades, en la práctica jurídica penal se define como el establecimiento de arraigo domiciliario, entendido como aquel lugar donde la persona después de un período de tiempo considerable, se vincula (“hecha raíces”), ya sea por cuestiones familiares o por razones laborales.

En la ejecución de las sanciones penales, no solo se pretende que la persona infractora cuente con un lugar donde sea inmediatamente localizada, sino, que el propósito de las penas es evitar la reincidencia delictiva y proteger a la sociedad del delito, por ende, ese domicilio debe no solo cumplir con la condición de arraigo, sino también de contención, en el sentido de que esos factores que definen el arraigo (familia y trabajo) ejerzan en la persona sometida a la pena, un efecto disuasivo en la comisión de delitos y/o en el incumplimiento de las condiciones de una pena de arresto domiciliario.

Aquellas personas que no cuentan con domicilio, se le limita el acceso a un fin resocializador, puesto que, a pesar de desarrollar criminalidades poco reprochables, como por

ejemplo hurtos, no podrían acceder a un arresto domiciliario, teniendo que ser institucionalizados, acrecentando así el problema de hacinamiento y de reincidencia.

Una solución sería ubicar a estas personas sin domicilio en los Centros de Atención Semi-Institucional (CASI), centros que forman parte del programa penitenciario y proveen alojamiento y oportunidad de trabajo; específicamente los CASI San Luis en Heredia, Finca La Paz en Alajuela y el CASI en Nicoya.

No obstante, antes debe existir una reforma legal para facultar a los jueces sentenciadores y de ejecución de la pena, ordenar esta ubicación domiciliaria excepcional y además inyectar más recursos a estos programas para que puedan brindar temporalmente domicilio a aquellas personas sentenciadas con arresto domiciliario.

En Costa Rica antes de la ley N° 9271, aprobada en fecha diecisiete de setiembre de dos mil catorce, denominada Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, el arresto domiciliario sin dispositivo electrónico fue impuesto por el juez penal como medida cautelar atípica; quien ordenaba la reclusión del endilgado en su casa de habitación después de cierta hora, prohibiendo su acercamiento al domicilio de la persona ofendida, al lugar donde se cometió el delito, domicilios donde habitan los testigos, entre otras limitantes. Dicha medida no fue eficiente, porque no había forma de alertar de manera inmediata un incumplimiento.

Como sustitución de la pena privativa de libertad en la fase de ejecución de la pena, se aplicó sin el dispositivo electrónico, cuando el juez de ejecución de la pena lo imponía como una condición en el otorgamiento de alguno de los beneficios de libertad anticipada, como por ejemplo en la libertad condicional o en la libertad por enfermedad; el primero, valorado cuando el recluso ha cumplido la mitad de la pena y es primario en sentencia; y el segundo, cuando el cumplimiento de la pena en prisión ponía en riesgo la vida de la persona sentenciada, según lo establecido en el artículo 486 del Código Procesal Penal.

La diferencia de las dos figuras antes mencionadas es que en la libertad condicional existe un proceso de rehabilitación tomado en cuenta para otorgar la libertad condicionada, mientras que, en la libertad por enfermedad, este proceso no interesa, sino solo la condición de salud de la persona privada de libertad. La imposición de la condición de libertad bajo arresto domiciliario obedecía a alguna vulnerabilidad en el domicilio o trabajo del solicitante, percibida por el juez de ejecución de la pena.

El artículo 9 de la Ley 9271, denominada Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, que adiciona el artículo 57 bis del Código Penal, establece y define la pena de Arresto Domiciliario de la siguiente forma:

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. (Código Penal, ley 9771 de 2014)

Como vemos, la implementación del arresto domiciliario como pena, va orientado a evitar que la persona sentenciada se exponga a elementos criminógenos dentro de una prisión, pero sin dejar de lado la necesidad de aplicar métodos de reinserción social.

A manera de conclusión en este apartado, debemos de tener claro que los fines político-criminales del arresto domiciliario son la rehabilitación, la reinserción social y la reducción del hacinamiento carcelario (dentro de este, el ahorro económico del encarcelamiento).

Cuando hablamos de rehabilitación, nos referimos a aquellos tratamientos psicoterapéuticos que abordan los elementos influyentes en la persona a la hora de cometer el delito, como consumo de drogas y/o alcohol, traumas psicológicos, trastornos de personalidad, entre otros; y cuando se habla de resocialización, se hace referencia al deber que tiene el Estado de devolver a la persona sometida prisión a la sociedad, procurando su adaptabilidad a la vida en sociedad, lo cual se logra con la aplicación efectiva de la rehabilitación y de la liberación progresiva.

Si bien el arresto domiciliario puro y simple como pena, no necesariamente implica la necesidad de resocializar a la persona infractora, en vista de que nunca se le institucionaliza en una cárcel, si se debe procurar su fin rehabilitador, en cuanto a que se le ayude a la persona a atender sus debilidades personales, a través del tratamiento de adicciones o incentivando hábitos laborales. Se intenta así no solo que la persona quiera cumplir la ley, sino dotarlo de las capacidades para que pueda hacerla cumplir.

En el caso de nuestra investigación, al analizar la sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, se debe abordar los aspectos de rehabilitación y capacidad de resocialización de la persona solicitante, puesto que se parte del hecho de que dicha persona ha estado en prisión durante mucho tiempo, no solo teniendo que adaptarse a la libertad en sociedad después de un período determinado de tiempo, sino que también, al estar el arresto domiciliario supeditado al uso de un dispositivo de localización, la persona en cuestión debe superar los efectos estigmatizantes que supone la utilización de este aparato.

**2.1.1. Diferencia jurídica entre Arresto domiciliario con monitoreo electrónico y sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.** El arresto domiciliario como pena y la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, se diferencian de forma simple del siguiente modo: como pena, el arresto domiciliario es una medida de no institucionalización que trata de evitar los efectos nocivos de estar en prisión a una persona; por el contrario, el arresto domiciliario, como sustitución de la prisión, es una medida de desinstitucionalización, la cual busca reincorporar progresivamente a la persona delincuente a la sociedad, después de haber pasado un periodo en prisión.

En el numeral número 87 de las Reglas Mandela se señala como conveniente que antes de que el recluso termine de cumplir su pena, se adopten las medidas necesarias para asegurarle un retorno progresivo a la vida en sociedad (Organización de las Naciones Unidas, 2015).

En ese sentido, la sustitución de la prisión por arresto domiciliario debe buscar ese retorno controlado, supervisado y orientado del delincuente a la sociedad.

El tribunal sentenciador es quien cuenta con la facultad de imponer el arresto domiciliario como pena, por ello, su naturaleza yace de un reproche, caso contrario se da en la sustitución de la prisión por arresto domiciliario, donde quien sustituye esa pena de prisión es el juez de ejecución de la pena, ya no basado en elementos de reproche, sino en fines resocializadores, valorando requisitos objetivos (legales) y subjetivos (personales) del recluso.

Para analizar más a fondo las diferencias, el Artículo 57 bis del Código Penal reza:

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° 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 profesional 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. (Artículo 57 bis, Código Penal)

Por otro lado, el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, establece:

El juez de ejecución de la pena podrá ordenar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico durante la ejecución de la pena, como sustitutivo de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

1) Cuando la mujer condenada se encuentre en estado avanzado de embarazo al momento del ingreso a prisión, sea madre jefa de hogar de hijo o hija menor de edad hasta de doce años, o que el hijo o familiar sufra algún tipo de discapacidad o enfermedad grave debidamente probada. Podrá ordenarse también este sustitutivo siempre que haya estado bajo su cuidado y se acredite que no existe otra persona que pueda ocuparse del cuidado. En ausencia de ella, el padre que haya asumido esta responsabilidad tendrá el mismo beneficio.

2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

3) Cuando a la persona condenada le sobrevenga alguna enfermedad física, adictiva o siquiátrica cuyo tratamiento, aun cuando sea posible seguirlo en la prisión, resulte pertinente hacerlo fuera para asegurar la recuperación, previo los informes médicos y técnicos necesarios que justifiquen el arresto domiciliario.

4) Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

El juez podrá ordenar las condiciones que aseguren el cumplimiento de la pena ordenando su ubicación en el programa que defina el Ministerio de Justicia y Paz, a fin de asegurar el cumplimiento del plan de ejecución y atención profesional, y obligaciones de cumplimiento. Asimismo, podrá otorgar los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto u obligaciones adquiridas en relación con el cuidado de los hijos menores a su cargo o personas con discapacidad o dependientes, asegurándose el monitoreo permanente. Estas

reglas serán aplicables a la prisión preventiva en relación con la autoridad judicial que conozca del proceso. En caso de incumplimiento injustificado o comisión de nuevo delito doloso se comunicará al juez competente, quien podrá modificar o revocar este beneficio y ordenar el ingreso a prisión. (Código Penal, art. 486 bis)

Otra diferencia es que, si bien ambos artículos integran la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, también están contenidos en Códigos diferentes; el arresto domiciliario como pena en el Código Penal y la sustitución de la prisión por arresto domiciliario en el Código Procesal Penal, este último, al contenerse en el derecho penal adjetivo, denota que está sometido a dinamismo, a un análisis complejo de requisitos y necesidad de fundamentación en su aplicación, vemos además que se procura con este artículo, tutelar el principio de humanidad dentro del cumplimiento de la pena, en el tanto y cuanto la pena en prisión en casos específicos presenten tintes de tortura, tratos crueles, degradantes de la integridad y dignidad humana.

A manera de comparación, el Código Penal Español establece las dos figuras de la siguiente forma:

Artículo 371. La localización permanente tendrá una duración de hasta seis meses. Su cumplimiento obliga al penado a permanecer en su domicilio o en lugar determinado fijado por el Juez en sentencia o posteriormente en auto motivado. No obstante, en los casos en los que la localización permanente esté prevista como pena principal, atendiendo a la reiteración en la comisión de la infracción y siempre que así lo disponga expresamente el concreto precepto aplicable, el Juez podrá acordar en sentencia que la pena de localización permanente se cumpla los sábados, domingos y días festivos en el centro penitenciario más próximo al domicilio del penado. Si el reo lo solicitare y las circunstancias lo aconsejaren, oído el ministerio fiscal, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que la condena se cumpla durante los sábados y domingos o de forma no continuada. Si el condenado incumpliera la pena, el juez o tribunal sentenciador deducirá testimonio para proceder de conformidad con lo que dispone el artículo 468. 4. Para garantizar el cumplimiento efectivo, el Juez o Tribunal podrá acordar la utilización de medios mecánicos o electrónicos que permitan la localización del reo.

(...) el Juez o Tribunal sentenciador deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales encargados de asistir al sometido a la medida de seguridad. El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios de la Administración correspondiente informarán al Juez o Tribunal sentenciador. En los casos previstos en este artículo, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente le corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad. (Ley Orgánica 10/1995, 1996, art. 37)

Artículo 106. 1. La libertad vigilada consistirá en el sometimiento del condenado a control judicial a través del cumplimiento por su parte de alguna o algunas de las siguientes medidas: a) La obligación de estar siempre localizable mediante aparatos electrónicos que permitan su seguimiento permanente. b) La obligación de presentarse periódicamente en el lugar que el Juez o Tribunal establezca. c) La de comunicar inmediatamente, en el plazo máximo y por el medio que el Juez o Tribunal señale a tal efecto, cada cambio del lugar de residencia o del lugar o puesto de trabajo. d) La prohibición de ausentarse del lugar donde resida o de un determinado territorio sin autorización del Juez o Tribunal. e) La prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. f) La prohibición de comunicarse con la víctima, o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal. g) La prohibición de acudir a determinados territorios, lugares o establecimientos. h) La prohibición de residir en determinados lugares. i) La prohibición de desempeñar determinadas actividades que puedan ofrecerle o facilitarle la ocasión para cometer hechos delictivos de similar naturaleza. j) La obligación de participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación sexual u otros similares. k) La obligación de seguir tratamiento médico externo, o de someterse a un control médico periódico. 2. Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 105, el Juez o Tribunal deberá imponer en la sentencia la medida de libertad vigilada para su cumplimiento posterior a la pena privativa de libertad impuesta siempre que así lo disponga de manera expresa este Código. En estos casos, al menos dos meses antes de la extinción de la pena privativa de libertad, de modo que la medida de

libertad vigilada pueda iniciarse en ese mismo momento. (Ley Orgánica 10/1995, 1996, art. 106)

Como podemos ver, al ser la sustitución de la prisión un beneficio procesal, el juez debe de establecer garantías para la continuidad de la sanción, por ello, el derecho comparado establece la necesidad de aplicación de condiciones en esa libertad vigilada, condiciones definidas dentro de la misma norma y como punto relevante, establece la medida de custodia familiar, dándole un papel importante al núcleo familiar para el proceso de resocialización.

Este punto es importante, porque si bien nuestra normativa no lo establece de manera clara en los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal, en el primero se hace referencia a las condiciones personales y sociales, y en el segundo a la necesidad de valorar los informes del Instituto Nacional de Criminología, implícitamente se analiza la viabilidad y contención que ejerza las personas que brindan la oferta domiciliar a la persona solicitante, sin embargo, consideramos que existe un vacío legal sobre este aspecto, pues el análisis de viabilidad y contención está sujeto a la interpretación que haga el juez, en cuanto a que es este el que define cuáles son las condiciones aptas para que un recurso familiar sea considerado viable y brinde contención.

La diferencia marcada en ambos artículos es que en el primero existen más restricciones definidas taxativamente, limitando al Juez Sentenciador a otorgar la pena solo en determinados delitos, cuando la pena principal no exceda de los 6 años y no exista peligro de evasión de pena y peligro para la sociedad.

La definición de lo antes dicho en la norma es acertada, pero la debilidad del artículo 57 bis del Código Penal yace en que no orienta al Juez Sentenciador a la hora de establecer las condiciones claras para la persona sentenciada y tampoco establece un plazo para que el expediente lo traslade a la competencia del Juzgado de Ejecución de la Pena.

Consecuencia de lo anterior, es que el Tribunal Sentenciador condena sin tener a mano el estudio social, es decir, se impone la pena de arresto domiciliario sin verificar si la persona vive y labora donde dice, y a la hora de establecer las condiciones, prácticamente no las impone, sino que lo que se hace es dar los permisos de trabajo solicitados por la Defensa, sin establecer por escrito en la sentencia, la hora en que debe estar en su domicilio o, por ejemplo, si la persona habita con una persona adulta mayor, los permisos para realizar las compras o trámites civiles normales.

Esto representa detenciones innecesarias por parte de la Policía Administrativa cuando observan a una persona con brazalete electrónico en vía pública, informes de incumplimiento por la Unidad de Monitoreo electrónico, entre otras situaciones, al no haber claridad sobre las salidas permitidas.

Sobre la falta de que el artículo no defina un plazo en el cual se trasladen los autos al Juez de Ejecución de la Pena, los problemas vienen cuando la persona requiere tramitar un permiso de salida y no sabe a qué despacho judicial acudir, problemática frecuente en las zonas rurales. Lo lógico en estos casos es que después del juicio, máximo una semana después el asunto pase a conocimiento del Juzgado de Ejecución de la Pena para iniciar con el seguimiento de la sanción penal.

En el otro extremo, el artículo 486 Bis del Código Procesal Penal, otorga la sustitución de la pena por arresto domiciliario sin importar en varios de sus incisos, las condiciones sociales o personales, por ejemplo, cuando se otorga a una madre jefa de hogar; para los incisos 2 y 4 motivo de esta investigación, su figura se diferencia del artículo 57 bis del Código Penal, en el tanto no existe una restricción clara para el Juez de Ejecución de la Pena, asemejándose más a una norma penal en blanco, pues exige que el juez dé interpretación a los conceptos o condiciones a valorar para la aplicación del beneficio.

En ese caso, el juez de ejecución de la pena cuenta con cierta discrecionalidad para el otorgamiento de la sustitución de la pena, sin obviar el deber de fundamentar correctamente su decisión. Es decir, si bien la norma no le dice al juez de ejecución de la pena qué delitos o montos de pena debe considerar para otorgar el beneficio, sí debe justificar las razones de hecho y de derecho por las que impone este beneficio en penas altas o en delitos de cierta gravedad.

En otro orden de ideas, sobre las condiciones de cumplimiento, son en muchas ocasiones consideraciones del juez y de las partes, algunas veces tomando en cuenta los criterios técnicos y otras veces no, variando estas condiciones dependiendo del Circuito Judicial que resuelva el asunto.

La regla 10.2 de las Reglas de Tokio señalan que la persona debe de cumplir con condiciones establecidas por ley, pero en nuestra legislación no se ha avanzado hasta ese punto, siendo la imposición de condiciones una facultad discrecional del juez, causando agravios en el sentido de que muchas veces no se ponen las condiciones adecuadas para asegurar el cumplimiento

de la pena o por el contrario se imponen condiciones de difícil cumplimiento para la persona sentenciada.

Por ejemplo, según los criterios, habrá juzgados que no prohíben que la persona sentenciada consuma drogas o alcohol, visiten centros penales o niegan imponer el impedimento de salida del país, pero también imponen condiciones ambiguas que dificultan analizar los casos de incumplimiento.

Se considera que la ley debe definir ciertas condiciones y disponer un inciso que permita al juez imponer condiciones particulares según las necesidades del caso, con la finalidad de evitar que la persona vuelva a relacionarse con personas que puedan ejercer influencia negativa y la hagan proclive a no aprovechar el beneficio otorgado, de igual forma, sobre el tema de consumo de drogas o alcohol, se debe resaltar que, dentro del Sistema Penitenciario, existe todo un régimen disciplinario que prohíbe el consumo, con el objetivo de abordar asertivamente los problemas de adicción, por lo que esto no debería de cambiar en libertad, sin desmerecer las valoraciones que necesitan las personas con problemas de consumo.

Sobre los otros extremos, podemos mencionar que muchas veces se impone como condición que la persona sentenciada no esté involucrada en un proceso de violencia doméstica. En tal sentido, conociendo que dichos procesos en caso de duda siempre van a beneficiar a la persona ofendida, pensamos que el juez de ejecución de la pena debe, previo a analizar una revocatoria del beneficio por incumplimiento de esta condición, abrir un procedimiento sumario, para analizar si existe grado de certeza o por lo menos un indicio grave y comprobado de que la situación pasó, así se puede proteger a la persona sentenciada de denuncias falsas.

En síntesis, los dos artículos carecen de contenido y claridad, propiciando una contradicción entre competencias jurisdiccionales, ya que, por un lado, limita al juez sentenciador a no imponer el arresto domiciliario en ciertas condiciones, pero, por otro lado, le otorga al juez de ejecución de la pena, de grado inferior, una discrecionalidad especial en la fase de ejecución, discrecionalidad que, al fin de cuentas, está supeditada al examen del juez sentenciador cuando los asuntos lleguen a su conocimiento por recurso de apelación.

**2.1.2. Finalidad de la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.** Como se ha mencionado en apartados

anteriores, este instituto obedece a la necesidad de evitar que las personas privadas de libertad sean víctimas de atropellos a sus derechos humanos, entre ellos, a la tutela del principio de humanidad.

Este es un concepto que no puede limitarse a la norma escrita, llámese leyes, Constitución Política o tratados internacionales, sino que debe de ampliarse según el razonamiento humano, por cuanto las condiciones de encarcelamiento difieren de país en país. Bajo tal premisa, un concepto de humanidad desde la óptica de raciocinio, lógica y coherencia permite la evolución del instrumento jurídico y, con ello, una amplitud en la protección de los derechos de las personas en estado de vulnerabilidad que, a nuestro entender, es aquella población que tiene en contra el desprecio social, la imposibilidad de hacer valer sus derechos ya sea por ignorancia o porque el Estado no logra dotar de herramientas para validar dichos derechos.

Según la práctica jurídica, el objeto de esta figura es buscar un equilibrio entre justicia y humanidad. El reproche, castigo y venganza no son elementos para discurrir en la sustitución de la pena por arresto domiciliario, por lo tanto, no interesa tanto la gravedad del delito cometido, sino el cambio que ha tenido la persona.

Muchas veces el proceso penal ordinario observa al infractor desde una óptica diferente a la observada en la fase de ejecución de la pena; el resultado del cumplimiento de un periodo considerable de una pena en prisión pueden hacer cambiar a las personas, sea para bien o sea para mal, al ser este tema parte de una ciencia social, difícilmente se puede afirmar cuál es la mejor respuesta al problema, pero si es posible indicar cuál es la respuesta que es capaz de provocar menos daños a una persona y a una sociedad.

Si analizamos detenidamente lo que establece en forma general el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, vemos que lo que pretende es tornar accesible el beneficio de una libertad anticipada a una población específica en estado de vulnerabilidad, como son las mujeres en estado de embarazo, madres jefas de hogar, personas adultas mayores, personas con enfermedades considerables y aquellas en las que la prisión vulnera su integridad y dignidad.

Un principio esencial en el cumplimiento de las penas privativas de libertad, es el de normalidad, el cual refiere que la estancia en prisión debe de asemejarse a la estancia en el hogar de la persona privada de libertad, esto podría ser considerado como una utopía del cumplimiento de la pena privativa de libertad, pero es un ideal del cual no se debe perder el norte, porque la

persona es condenada a una pena privativa de libertad como castigo, pero no va a prisión para ser castigada por ello.

El Estado debe de garantizar ciertas condiciones en prisión, que sabemos que no cumple, entre ellas, por ejemplo, dotar a las personas privadas de libertad de una cama digna, en la cual puedan dormir sin ningún tipo de perturbación.

Las Reglas Mínimas de Tratamientos para los Reclusos (Reglas Mandela), establece este principio de normalidad de la siguiente manera:

*Regla 5:*

1. El régimen penitenciario procurará reducir al mínimo las diferencias entre la vida en prisión y la vida en libertad que tiendan a debilitar el sentido de responsabilidad del recluso o el respeto a su dignidad como ser humano. 2. Las administraciones penitenciarias facilitarán todas las instalaciones y acondicionamientos razonables para asegurar que los reclusos con discapacidades físicas, mentales o de otra índole participen en condiciones equitativas y de forma plena y efectiva en la vida en prisión. (Organización de las Naciones Unidas, 2015)

Sobre este ejemplo claro versa el principio de humanidad. Entiéndase que el juez de ejecución de la pena es el garante de que estas violaciones no ocurran en prisión, pero ello no implica a nuestro criterio que automáticamente se le debe de otorgar a la persona privada de libertad el derecho de salir en libertad con una sustitución de pena por arresto domiciliario, sino que el juez debe agotar todas las posibilidades para que el sistema penitenciario dote a esta persona de condiciones idóneas para el cumplimiento de su pena. Si el sistema no pudiera garantizar esto, entonces sí procedería la aplicación de la sustitución de la pena, pues el Estado no cuenta con la capacidad para que la persona sentenciada cumpla su condena en prisión en condiciones humanas.

La Defensa Pública de Pérez Zeledón, en ese sentido, ha interpuesto incidentes de sustitución de pena por arresto domiciliario, específicamente en tutela de los derechos de las personas adultas mayores y con penas altas. Por ejemplo, se ha fundamentado incidentes de sustitución de la pena por arresto domiciliario a personas adultas mayores con penas mayores a los 10 años de prisión, en la mayoría de los casos, condenas que tienen que ver con delitos sexuales contra personas menores de edad.

En un caso concreto, la Defensa fundamentó la solicitud no solo en la edad de la persona privada de libertad, sino también en sus padecimientos crónicos (presión alta), siendo necesario para su tratamiento la atención de un nutricionista, por cuanto, es necesario examinar los niveles de sodio que contienen los alimentos preparados dentro del sistema penitenciario y, también, aspectos relacionados con los horarios de alimentación, dado que, desde un punto de vista nutricional, estos deben ser más frecuentes, y, por el contrario, a nivel penitenciario, solo existen tres tiempos de comida, con lo cual queda en evidencia que las condiciones ofrecidas dentro del hogar, condiciones que tutelan ese principio de normalidad y de exigibilidad para aquellas personas con padecimientos y atenciones especiales, no se cumplen en prisión.

La sustitución de la pena privativa de libertad por arresto domiciliario procede, según el artículo 486 bis del Código Procesal Penal en su inciso 2, cuando la persona condenada sea mayor a los sesenta y cinco años de edad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión, así mismo, el inciso 4 de este mismo artículo, otorga el beneficio cuando al condenado le sobrevengan situaciones que ameriten el resguardo del principio de humanidad.

Cuando hablamos del tratamiento de personas adultas mayores, por lo general, los Centros Penales no cumple con las reglas mínimas que establece la ley 7600, ante ello estamos en una clara violación de derechos fundamentales, lo cual permite en este caso, sustituir la pena de prisión por arresto domiciliario con brazalete electrónico.

Al tratarse de personas adultas mayores, en su mayoría con discapacidades físicas (doble condición de vulnerabilidad), podría entonces configurarse los presupuestos del inciso 2 y 4 del artículo en mención, pues se estaría violentando el principio de humanidad, por darse una situación de violación al principio de dignidad humana debido a las decadentes condiciones en las que se encuentran estas personas mientras descuentan su pena en el centro penitenciario.

Acercas de las condiciones mínimas con las que debe contar un establecimiento penitenciario para atender a personas adultas mayores, el 20 de junio del 2018, el Juzgado de Ejecución de la Pena, junto con la Fiscalía de Ejecución de la Pena del Circuito Judicial de Pérez Zeledón, gestionaron la realización de una inspección sanitaria en el ámbito de adultos mayores (denominado ámbito D) del Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, con miembros del Ministerio de Salud. En dicha inspección se obtuvieron los siguientes resultados:

1. El establecimiento penitenciario No cuenta con permiso sanitario de funcionamiento válidamente extendido por el Ministerio de Salud.
2. El ámbito o pabellón D (Adulto Mayor) cuenta con una capacidad instalada de albergar a 32 personas, siendo que a la fecha (junio 2018), el pabellón D cuenta con una población de 30 personas privadas de libertad.
3. El pabellón se encuentra separado del resto de los demás módulos o pabellones del centro penal, es utilizado para albergar únicamente a personas adultas mayores, cuenta con un área de 1600m<sup>2</sup>, cerrado en tres de sus extremos con malla tipo ciclón de dos metros de altura, y el otro extremo con un muro en concreto de dos metros de altura en el interior del terreno se ubica el pabellón D, y una estructura abierta de tipo galerón, la cual es utilizada como área de esparcimiento, el restante del terreno se utiliza como zonas verdes y taller.
4. El pabellón es un módulo construido con material prefabricado, con paredes en concreto hasta la altura del techo en buena condición, el piso es en terrazo en buena condición, la estructura del techo es en metal, el cielorraso es tipo gybsum en buena condición, el módulo tiene una división interna de dos áreas de dormitorios, cada una de ellas cuenta con su batería sanitaria, no cuenta con barras lateras en ninguno de sus accesos al servicio sanitario, ni demás áreas de los cuartos.
5. El pabellón D cuenta con dos cuartos por área con un área total de 30m<sup>2</sup> cada cuarto, en cada cuarto se ubican un total de 8 camarotes para un total de 16 camas, actualmente el pabellón D, cuenta con una población total de 30 personas privadas de libertad, por lo que, viendo la capacidad instalada de 32 camas, este módulo no tiene hacinamiento, siempre y cuando no sobrepase esta población existente, cabe mencionar que los pasillos internos de los cuartos tienen una dimensión de 1.38m, sin embargo, al existir unos gabinetes en madera (muebles o armarios utilizados por las personas privadas de libertad para guardar sus pertenencias) el espacio libre es de 0.70 m de ancho.
6. En relación con las baterías sanitarias, están distribuidas de la siguiente forma: 2 duchas, 1 lavamanos y 2 servicios sanitarios por cuarto (el módulo tiene dos cuartos). Las medidas internas de cada servicio sanitario son de 1.40 m de fondo por 0.93 m de ancho, la puerta tiene 0.74 m de ancho, el acabado de estos es en

azulejo en buena condición, ninguno de los anteriores descritos cumplen con lo establecido en la ley 7600 y su reglamento, esto por cuanto, no tienen las dimensiones mínimas que se requiere para una adecuada movilización de la población que ahí permanece.

7. La instalación eléctrica por estar en la parte interna del cielorraso no se puede observar, lo que sí se puede observar es que se realizaron conexiones hechas en las cajas de tomacorrientes que se encuentran a la par de las camas, mismas que son un riesgo por su ubicación, así como el tipo de material utilizado que no cumple con lo establecido en el Código Eléctrico vigente.

8. No cuenta con extintores de fuego tipo ABC, colocados en las diferentes áreas.

9. Actualmente el establecimiento no cuenta con rotulación alusiva a riesgos existentes o áreas a evacuación en caso de una emergencia.

10. Existe una fuga en la tubería de aguas negras.

11. Sobre el manejo de los residuos sólidos, dentro del área del ámbito D, existe una estructura donde se recolecta todos los residuos del Centro Penitenciario. (Oficio N° ARSPZ-ERS-1375-2018, 20 de junio del 2018, suscrito por el Ingeniero Juan Carlos Elizondo Mora, del Equipo de Regulación de la Salud, del Ministerio de Salud).

Un aspecto sumamente importante que no hizo notar el informe supra, es que, si bien el ámbito de adultos mayores no cuenta con hacinamiento, tomando en cuenta que tiene una población de 30 personas privadas de libertad y su capacidad de albergue es para 32 personas, no se toma en cuenta que la población duerme en camarotes de dos plantas, entiéndase, 15 personas privadas de libertad adultas mayores tienen que subir por unas escaleras rústicas para poder dormir en la parte alta del camarote, en camas que no cuentan con colchones especiales para aminorar los padecimientos óseos de esta población.

El hecho de que estas personas cuyas capacidades físicas están reducidas a circunstancias de este tipo, se vean en la necesidad de trepar por un camarote para poder dormir, es una situación que viola el principio de normalidad contenido en el artículo 6 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, pues esto supone un riesgo de caídas y demás lesiones para este grupo de personas. De aquí nace una responsabilidad del Estado, pues dichas circunstancias son generadas por la

inacción de la Administración, al no modificar estas condiciones.

De suprimirse el uso de los camarotes, este ámbito sí estaría en hacinamiento, pues no podrían ubicarse camas adecuadas para una población de treinta personas en un espacio tan reducido.

El inciso 2 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal origina controversia, en cuanto a que, a pesar de que una persona cumpla los requisitos de ser adulto mayor y que en el Centro Penitenciario no haya condiciones idóneas para su atención, condiciona el otorgamiento del beneficio a tener que cumplir requisitos de carácter subjetivo, puesto que queda a discrecionalidad del juez darles interpretación y contenido. Esto se debe a que la norma utiliza conceptos indeterminados.

Sobre el tema, debe de estudiarse las consideraciones hechas mediante sentencia del 06 de mayo del 2008 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Yvon Neptune vs Haití, donde se determinó lo siguiente:

(...) 129. El artículo 5.1 de la Convención consagra en términos generales el derecho a la integridad personal, tanto física, psíquica y moral. Por su parte, el artículo 5.2 establece, de manera más específica, ciertas garantías que protegen el derecho a no ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes, así como el derecho de toda persona privada de libertad a ser tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano. La Corte entiende que cualquier violación del artículo 5.2 de la Convención acarrearán necesariamente la violación del artículo 5.1 de la misma.

130. Esta Corte ha indicado que, de conformidad con el artículo 5.1 y 5.2 de la Convención, toda persona privada de libertad tiene derecho a vivir en condiciones de detención compatibles con su dignidad personal, lo cual debe ser asegurado por el Estado debido a que este se encuentra en posición especial de garante con respecto a dichas personas, porque las autoridades penitenciarias ejercen un control total sobre éstas. En igual sentido, la Corte Europea de Derechos Humanos ha señalado que el artículo 3 del Convenio [Europeo] impone al Estado asegurarse de que una persona esté detenida en condiciones que sean compatibles con el respeto

a su dignidad humana, que la manera y el método de ejercer la medida no le someta a angustia o dificultad que exceda el nivel , inevitable de sufrimiento intrínseco a la detención, y que, dadas las exigencias prácticas del encarcelamiento, su salud y bienestar estén asegurados adecuadamente, brindándole, entre otras cosas, la asistencia médica requerida.

131. Este Tribunal ha considerado que la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen de visitas, constituyen una violación a la integridad personal. El Comité contra la Tortura ha expresado, en relación con las condiciones de detención, que la sobrepoblación y las precarias condiciones materiales y de higiene en los establecimientos carcelarios, la carencia de servicios básicos, en especial atención médica apropiada, la incapacidad de las autoridades de garantizar la protección de los reclusos en situaciones de violencia intracarcelaria [...] y otras graves carencias, además de incumplir las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, agravan la privación de libertad de los reclusos condenados y procesados y la transforman en una pena cruel, inhumana y degradante y, para los últimos, además, una pena anticipada de sentencia.(Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

El caso anterior trata del encarcelamiento del señor Yvon Neptune, quien fue Senador de Haití, prisionero político que sufrió actos de violencia, recluso en una prisión de Haití donde no se cumplían las condiciones mínimas. Por esa razón, es que el principio de humanidad y demás consideraciones deben ser contextualizados de país en país, pues si bien las condiciones carcelarias de Costa Rica no son las deseables, tampoco se podría decir que en su totalidad estas incumplen con las condiciones mínimas de reclusión.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos define lo que puede entenderse como tortura, trato cruel o degradante, así como violación a la integridad física, pero queda a discreción del juez la resolución de cómo remediar la violación de los Derechos Humanos ocasionada por parte del Estado, es decir, si una persona condenada a varios años de prisión es sometida a tratos crueles y degradantes dentro de un Centro de Atención Institucional, esta lesión no implica que

automáticamente la persona debe quedar en libertad, sino que, comprobado la lesión al derecho, el órgano Judicial debe ordenar a la Administración Penitenciaria cesar en la acción u omisión que ocasiona el daño.

En caso de que el daño provenga, como en los casos en estudio, de las carencias en infraestructura, el Órgano Judicial debe ordenar la reubicación del recluso en un establecimiento que reúna esas condiciones necesarias. Dada la carencia de estas, el juez podría aplicar la figura jurídica en cuestión o encuadrar el caso en otra figura que permitiría el egreso anticipado del sentenciado cuando la prisionalización atente contra la vida del recluso por no reunir las condiciones necesarias para atender sus padecimientos físicos. Por ejemplo, el incidente de Enfermedad, establecido en el artículo 486 del Código Penal.

Siendo más amplios sobre el principio de humanidad, en el caso de la *Masacre de Plan de Sánchez*, sometida a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el 31 de julio de 2002, el Juez A.A. Cançado Trindade, fundamentó lo siguiente:

En efecto, el principio de humanidad puede ser entendido de modos distintos. En primer lugar, puede ser concebida como principio subyacente a la prohibición del trato inhumano, establecida por el artículo 3 común a las cuatro Convenciones de Ginebra de 1949.

En segundo lugar, el referido principio puede ser invocado por referencia a la humanidad como un todo, en relación con materias de interés común, general y directo de ésta. Y, en tercer lugar, el mismo principio puede emplearse para calificar una determinada calidad de comportamiento humano (*humaneness*). (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2002)

Concluimos que un menoscabo al principio de humanidad, en materia penitenciaria, es todo aquel sufrimiento, físico, psíquico y emocional que sufra el recluso, por diferentes motivos y circunstancias que ocurran en su vida mientras se encuentra en prisión, debido a un trato cruel o inhumano, o relacionado con materias de interés común.

Este sufrimiento, puede ser percibido por el juez y ser tan evidente en magnitud que justifique investigar si trasciende a su medio social externo, su familia, lo cual ameritaría considerar el otorgamiento del beneficio en estudio. Empero, a nivel de legalidad, el inciso 4 del

artículo 486 bis del CPP, limita aplicar una interpretación extensiva de este concepto, cuando dice: “le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena”, es decir, que esas situaciones deben de tener relación directa con el trato que esté teniendo la persona en prisión.

Sobre el deber del Estado en la administración de las penas, el artículo 190 de la Ley General de Administración Pública, establece: “La Administración responderá por todos los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal, salvo fuerza mayor, culpa de la víctima o hecho de un tercero” (Ley General de Administración Pública, 1978).

Como se mencionó en líneas anteriores, la Administración Penitenciaria debe de cumplir con un principio de normalidad, asemejar lo más posible la estancia en prisión a la vida en libertad, principio ficticio cuyo ideal es obligar a la Administración a garantizar la seguridad y buen trato de la persona privada de libertad.

Existe responsabilidad del Estado cuando, durante la administración de esa sanción penal, la persona reclusa sea víctima de daño o perjuicio. No necesariamente hablamos de una responsabilidad pecuniaria, sino de hacer o no hacer por parte de la Administración lo que debe, quedando a discreción del juez de ejecución de la pena modificar la modalidad de custodia cuando el Estado no es competente para tomar esas acciones necesarias.

En otras palabras, cuando el órgano jurisdiccional ordena corregir las acciones tomadas por la Administración Penitenciaria y esta no cumple, en respeto al principio de tutela judicial efectiva, el juez de ejecución de la pena, dentro de los parámetros de los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal, puede interpretar esta actuación anormal como fundamento para aplicar la figura de la sustitución de la pena privativa de libertad por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, sin importar los requisitos de valoración de personalidad, naturaleza y modalidad del delito.

Aunque el fin del artículo 486 bis del Código Procesal Penal es la tutela de los derechos humanos de la población más vulnerable dentro de prisión, el presente estudio se basa en la población a la que hace referencia los incisos 2 y 4; dichos incisos tornan la figura de la sustitución de la pena por arresto domiciliario en un beneficio y no en un derecho, en cuanto, a que la población debe cumplir una serie de requisitos para poder acceder al beneficio, como, por ejemplo, en su personalidad. Así, una persona que no ha mostrado un buen desarrollo convivencial a lo interno del centro penal no podría acceder a una sustitución de pena, pues este aspecto pondría en riesgo

el otro fin de la pena, que es el de proteger a la sociedad del delito; una persona que no ha logrado ajustarse a las normas de convivencia social a lo interno, muy probablemente tampoco lo hará afuera.

La intención de la pena privativa de libertad es proteger a la sociedad del delito, evitando la reincidencia delictiva por medio de la rehabilitación y resocialización. La mayoría de las condenas penales que pesan sobre la población adulta mayor está relacionada con delitos sexuales. (Javier Carvajal Alvarado, director del CAI Adulto Mayor (Alajuela), comunicación personal, 26 de octubre, 2020).

Sabemos que los procesos penales pueden durar años en resolverse y se han dado casos en que personas de 60 años de edad, por ejemplo, son sometidas a un proceso penal que puede durar entre 5 a 7 años en promedio, tomando en cuenta las fases de impugnación, por lo que después de un largo y desgastante proceso, la persona que para el momento en que inició el proceso no era considerada una persona adulta mayor, a la hora de la condena sí lo es. A esto se suma la aceleración de los padecimientos crónicos que naturalmente sufre esta población.

Si valoramos que la comisión de delitos o el peligro de reincidencia delictiva también está ligado con las capacidades físicas de una persona, en la fase de ejecución penal tenemos a una persona adulta mayor de entre 65 a 70 años con padecimientos crónicos como diabetes, presión alta, fallos en el funcionamiento de órganos importantes, senilidad, Alzheimer, por citar algunos, condiciones físicas que hacen presumir, sin ninguna duda, tomando en cuenta sus capacidades físicas, que las posibilidades de que esta persona vuelva a cometer un nuevo delito son sumamente reducidas.

Lo anterior se suma a las condiciones de seguimiento impuestas por el Juez de Ejecución de la Pena, las cuales podrían ser, por mencionar algunas, la adecuación de las condiciones de hospedaje a las necesidades especiales de la persona adulta mayor y el seguimiento de una Oficina de la Dirección de Adaptación Social, denominada Oficina de Atención en Comunidad o la Unidad de Monitoreo Electrónico, encargada de visitar periódicamente a la persona sentenciada para asegurar que no existan riesgos de reincidencia delictiva. Podrían estas condiciones cumplir con los mismos fines de la pena privativa de libertad, dejando de lado el sentimiento de venganza.

Todo lo antes mencionado debe de contemplarse en reformas legislativas que permitan romper el paradigma del cumplimiento de las penas en personas adultas mayores. No se puede

obviar la naturaleza y la modalidad del delito por el cual la persona descuenta sentencia, más en los casos donde haya existido violencia de género, pero en estos casos necesariamente el juez, aparejado a la contención y vigilancia que ejerce el dispositivo electrónico, podrá prohibir al sentenciado que se aproxime a la víctima, a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella, procurando que el dispositivo electrónico alerte de inmediato y en tiempo real el incumplimiento de esta condición.

Esto se da mediante la programación de zonas de exclusión (donde no se le permite estar a la persona) y zonas de inclusión (zonas donde sí se le permite estar), esto configurando un cordón de seguridad alrededor de su vivienda, lugar de trabajo, colegio de sus hijos o donde la víctima disfrute de su tiempo de ocio.

Es importante impedir la aproximación a colegios de un delincuente sexual, lugares como bares, cantinas, bunkers donde se venda droga, esquinas o zonas donde exista alta incidencia delictiva.

En España se habla de la *tecnología de tercera generación* que se caracteriza por que el sistema puede recibir informaciones psicológicas, frecuencia de pulsaciones, ritmo respiratorio para medir el nivel de agresividad de un delincuente violento, la excitación sexual en delincuentes sexuales, cleptómanos o psicópatas (Iglesias y Pérez, 2006). Ante cualquier incumplimiento de las obligaciones acordadas, el sistema tiene capacidad para realizar una intervención corporal directa en el vigilado por medio de descargas eléctricas programadas, que repercuten directamente en el sistema nervioso central o por medio de la apertura de una cápsula que le inyecta un tranquilizante u otra sustancia, para el caso de neuróticos agresivos, esquizofrénicos o adictos al alcohol.

Este drástico procedimiento aún no se ha implantado en el arresto domiciliario con vigilancia electrónica porque constituye un castigo físico atentatorio contra la dignidad humana; por otro lado, no toma en cuenta distintas situaciones de necesidad, urgencia médica, en las que el vigilado se vea obligado a abandonar el lugar y a soportar injustificadamente tales descargas eléctricas. (ídem)

Los autores antes citados, refieren que la tecnología de primera y segunda generación permiten controlar la presencia o estancia de una persona en un determinado lugar, pero no lo que hace o cómo se comporta; no pueden impedir el abandono del domicilio o la entrada en zonas

prohibidas, a diferencia de los aparatos de la tercera generación que, sin embargo, pueden menoscabar derechos fundamentales.

Sobre la finalidad de prevención a la reincidencia o riesgos de ella, se cuestiona que se logre esos fines de prevención pues, lo cierto es que el arresto domiciliario con vigilancia electrónica no dispone de mecanismos coactivos para impedir ulteriores delitos, de modo que permanece vivo un riesgo para la seguridad colectiva.

A esto habría que adicionar el estigma social a la persona que porta el dispositivo electrónico, que genera rechazo social y en la persona sentenciada resentimiento por ese trato diferenciado.

La única manera de que el arresto domiciliario como sustitución de la pena de prisión se torne idóneo para los fines de la pena, es que se ejecute de manera eficiente el proceso de atención y seguimiento de los profesionales técnicos penitenciarios, con tal de tratar de ayudar a la persona beneficiaria a adecuar su comportamiento en la sociedad y, por otro lado, para que detecte aquellas situaciones de riesgo de reincidencia delictiva a las cuales se puede exponer la persona, con el fin de evitar la revocatoria del beneficio y en su lugar implementar medidas correctivas en las condiciones de cumplimiento de esta modalidad de pena de prisión.

**2.1.3. Plan de Atención Profesional en el proceso de Resocialización de la Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.** Las sanciones penales pretenden adecuar el comportamiento de las personas transgresoras a las normas de convivencia social, procurando que la sanción sea aleccionadora a tal punto que la persona no solo tenga la capacidad para hacer cumplir la ley, sino que también tenga la voluntad y convencimiento de hacerla cumplir.

Las sanciones penales pretenden que la persona infractora cumpla la ley o evite cometer delitos, no por el temor a ser castigado, sino porque la sanción penal generó un cambio en su comportamiento; en el tanto la persona sentenciada evite la reincidencia delictiva por la magnitud reflexiva que haga, sobre el daño que puede ocasionar a las víctimas y a la sociedad, mostrándose empático con los demás y también porque ha encontrado medios lícitos para cumplir con sus necesidades de vida.

Alcanzar esta meta dentro de prisión se logra mediante los planes de atención profesional, los cuales abordan de manera integral aquellos factores sociales o conductuales que motivaron a la persona sentenciada a cometer el delito.

Las motivaciones o detonantes delictivos dependen de la naturaleza de los delitos, por ejemplo, las motivaciones para cometer un robo agravado son muy diferentes de las motivaciones que pueda tener una persona para cometer un delito sexual.

Por lo anterior, según la gravedad del delito y el daño ocasionado, así se irá definiendo el Plan de Atención Profesional que ocupa la persona. En los Centro de Atención Institucional se cuenta con departamentos de Psicología, Orientación, Trabajo Social, Derecho, Educación y Medicina, cada uno interviene en ese proceso de atención profesional.

Según las guías de homologación de atención profesional, elaboradas por el Ministerio de Justicia, Adaptación Social y el Instituto Nacional de Criminología, en términos generales cada una de las áreas profesionales, poseen funciones determinadas.

El departamento de Psicología basa su atención en procesos cognitivos conductuales, apoyados en la premisa de que los comportamientos se aprenden de diversas maneras, por la propia experiencia, la observación de los demás, procesos de condicionamiento, influencia de pares negativos, entre otros. En estos casos, existen procesos para personas con problemas de control de impulso sexual, control de impulsos violentos y problemas de adicciones a drogas o alcohol.

Desde el área de Trabajo Social se trabajan las redes de apoyo familiar, las vulnerabilidades en la generación de violencia intrafamiliar; en Orientación se trabaja sobre los hábitos laborales, la búsqueda de fuentes de ingreso o trabajo; en Educación sobre la continuación de metas académicas como medio para buscar mejores oportunidades de vida; en Derecho se ejerce el régimen disciplinario, aspecto fundamental dentro de una población que por lo general mantuvo una niñez y adolescencia carente de límites; y el área Médica, muchas veces colabora con el tema de control de ansiedades por adicciones y también en el resguardo de la salud de la población, brindando directrices sobre aquellas personas que necesitan tratos especializados, como por ejemplo, la dotación de dietas especiales, detecciones de enfermedades mentales, aspectos que de alguna forma colaboran con ese proceso de atención profesional.

Como elemento del fin rehabilitador de la pena, el Plan de Atención Profesional abarca contenidos muy complejos y amplios. El Plan de Atención Profesional debe ser dinámico y maleable, pues se tiene que adecuar a las particularidades de cada individuo, porque los profesionales penitenciarios pueden tratar con personas que no tengan ningún tipo de nivel académico, presenten problemas de comunicación o verbalización, o en general presenten dificultad o resistencia a introyectar conceptos o conocimientos.

Por ello, para garantizar la rehabilitación se debe procurar que exista un Plan de Atención Profesional de calidad y para ello se debe considerar la capacidad de los recursos (humanos y materiales) que tiene el Sistema Penitenciario para lograr impartir a la población penitenciaria estos abordajes profesionales.

A partir de esta valoración, podemos decir que la persona privada de libertad cuenta con el derecho de recibir la atención profesional en procura de alcanzar ese fin rehabilitador, ya que, sin este, nunca se podría adquirir, tornando la pena netamente retributiva. Empero, el hecho de que se brinde la atención profesional no significa que se alcance automáticamente la rehabilitación, pues ello depende de la asimilación que haga la persona privada de libertad a los abordajes recibidos.

Al respecto, la regla número 4, del Instrumento Internacional sobre derecho Humanos. denominado Reglas Mínimas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela), reza:

1. Los objetivos de las penas y medidas privativas de libertad son principalmente proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia. Esos objetivos solo pueden alcanzarse si se aprovecha el período de privación de libertad para lograr, en lo posible, la reinserción de los exreclusos en la sociedad tras su puesta en libertad, de modo que puedan vivir conforme a la ley y mantenerse con el producto de su trabajo.
2. Para lograr ese propósito, las administraciones penitenciarias y otras autoridades competentes deberán ofrecer educación, formación profesional y trabajo, así como otras formas de asistencia apropiadas y disponibles, incluidas las de carácter recuperativo, moral, espiritual y social y las basadas en la salud y el deporte. Todos esos programas, actividades y servicios se ofrecerán en atención a las necesidades de tratamiento individuales de los reclusos. (Organización de las Naciones Unidas, 2015)

En el cumplimiento de la rehabilitación mediante los planes de atención profesional yacen dos problemas. El primero es relacionado a la existencia del recurso humano y material y el segundo es en relación con el momento en que la persona debe recibir este plan, mientras esté cumpliendo su pena.

Un problema lleva al otro, ante el aumento de la población carcelaria, el sistema carece de espacio físico y recurso humano para atender a la población penitenciaria, por ejemplo, en el Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, localizado en el cantón de Pérez Zeledón, su población penal oscila entre las mil y mil doscientas personas privadas de libertad, este promedio de población debe ser atendido entre tres psicólogas, cuatro trabajadoras sociales, cuatro orientadoras, tres abogados, un educador y un médico (Dra. Arlyn Sánchez Rojas, psicóloga del CAI Antonio Bastida de Paz, comunicación personal, 3 de febrero, 2020). Si a esto le sumamos que la infraestructura carcelaria tiene serios atrasos, se hace evidente la dificultad para ejercer planes de atención profesional de calidad, pues la capacidad de respuesta ante la sobrepoblación perjudica la continuidad y frecuencia adecuada con que se imparten los talleres relacionados con la atención profesional.

En ese sentido, el periódico la Nación, en un reportaje realizado el 29 enero del 2013, indicó:

El Ministerio de Justicia espera aliviar el problema en el 2015 mediante la ampliación de las instalaciones existentes en 2.700 plazas. Un crédito del Banco Interamericano de Desarrollo, ya aprobado por la Asamblea Legislativa, está en espera de los procesos de licitación para iniciar las obras. La esperanza es lograr las adjudicaciones este año para empezar a construir en el 2014 y tener las nuevas instalaciones listas en el 2015.

Uno de cada tres reos está de más en las atiborradas cárceles. Los presos duermen en el suelo y se apretujan en condiciones idóneas para desatar la violencia. Faltan, además, las instalaciones de esparcimiento y formación necesarias para darles una oportunidad de éxito a los fines de rehabilitación pregonados por la ley vigente.

Para aliviar la presión, el Ministerio financiará, con su propio presupuesto, la edificación de 600 plazas nuevas este año, además de instalaciones

complementarias como cocinas, enfermerías, dormitorios para vigilantes y plantas de tratamiento de aguas” (*Infraestructura penitenciaria*, 29 de enero, 2013)

En la actualidad, si bien es cierto, se cuenta con los Centro de Atención Integral, en el tema del aumento de plazas, la propuesta quedó en una mera promesa política, pues, como ha sido público y notorio, la crisis fiscal ha limitado el aumento de las plazas del Estado.

Solo para hacer una breve reseña, en el año 2017 inició el funcionamiento de las unidades de Atención Integral en varias partes del país, durante el año 2017 y parte del año 2018, la población trasladada a estos centros no contaron con planes de atención profesional, aunque las instalaciones ofrecidas a la población trasladada son de primer mundo, sigue siendo un encarcelamiento y la motivación de tener avances conductuales en procura de beneficios penitenciarios o judiciales se vieron mermados por la imposibilidad de que el área técnica profesional brindara los procesos de atención profesional.

Aunque los conceptos y forma de abordaje en estos centros distan un poco del abordaje brindado en los Centros de Atención Institucional, en teoría, los objetivos y metas son prácticamente los mismos.

La diferencia es que en las unidades de Atención Integral se tutela efectivamente el principio de normalidad y el perfil de los residentes (así llamados a los reclusos) se selecciona mediante circulares del Instituto Nacional de Criminología en relación con montos de pena (no pueden estar personas con penas mayores a los 12 años) y un comportamiento intracarcelario adecuado.

El Plan Nacional de Desarrollo 2015-2018 “Alberto Cañas Escalante”, sobre los problemas que afectan los planes de atención profesional, indica:

(...) el tema que más afecta el logro de actividades y el cumplimiento de metas programadas es el distraer recursos humanos para atender las Resoluciones de los Jueces de Ejecución de la Pena. Cada resolución obliga a la institución a cambiar los planes de acción que se tenían definidos. Por ejemplo, los procesos de atención se ven afectados cuando por efecto de la sobrepoblación o del hacinamiento se dicta una medida de reducción de la población, mediante el traslado a otro establecimiento penitenciario. Este factor limita el desarrollo de acciones

programadas desde la educación, el trabajo y la atención profesional especializada, dado que la población al trasladarse a otro centro penitenciario queda a la espera de ser incorporada en los procesos de atención en los que se encontraba anteriormente ubicada, afectando con ello el cumplimiento de las metas programadas. (Plan Nacional de Desarrollo “Alberto Cañas Escalante”, 2015-2018)

La libertad es uno de los bienes jurídicos más importantes, pero en un marco de vida en sociedad y de respeto a las normas jurídicas, las penas privativas de libertad hasta el momento son la única respuesta para mitigar el problema de la delincuencia, la idea de reducir los índices de reincidencia delictiva mediante la rehabilitación y resocialización seguirán siendo una utopía hasta el tanto no se haga conciencia de la importancia de los procesos de atención profesional.

La liberación anticipada por idealismos jurídicos viene a crear también una ruptura en la rehabilitación, porque no se permite el trabajo profesional con la persona privada de libertad que lo necesita.

A consecuencia de la saturación del servicio de atención profesional, empiezan a aparecer las personas privadas de libertad que no logran acceder a ella por no haber cupos para la atención, esto deviene en atrasos que, en futuro, cuando la persona quiera acceder al beneficio de la sustitución de la pena por arresto domiciliario, no contará con el requisito subjetivo de haber tenido un mínimo de atención en sus vulnerabilidades sociales. De aquí nace el problema en definir jurídicamente cuándo es el momento en que la persona privada de libertad tiene el derecho de recibir la atención profesional.

Antes que todo, se debe indicar que, una vez que la persona sentenciada ingresa al sistema penitenciario, los profesionales técnicos deben de realizar una entrevista de ingreso, donde se haga constar aspectos relevantes sobre la forma de vida, familia y vulnerabilidades sociales, como, por ejemplo, la detección de problemas de adicción, problemas mentales, problemas de control de impulsos violentos o sexuales, entre otros; esta entrevista posteriormente debe ser valorada en un Consejo Técnico Interdisciplinario, con participación de todas las áreas técnicas, quienes, mediante consenso, definirán qué tipo de Plan de Atención Profesional requiere la persona, la invitación a uno de los talleres técnicos (Para ofensores sexuales, Habilidades Sociales y Atención a la Drogadicción) o únicamente el seguimiento en educación y hábitos laborales.

La regla 94 de las Reglas Mandela establece que: “tan pronto como sea posible tras el ingreso del recluso en prisión y después de un estudio de su personalidad se establecerá un programa de tratamiento individual” (Organización de las Naciones Unidas, 2015); en igual sentido, la Sala Constitucional en reiterados pronunciamientos, entre ellos el voto N° 05381-2014:

(...) la Administración Penitenciaria está en el deber ineludible de proporcionarle la atención técnica que requiere para su proceso de resocialización. Si esto no fuera así, se estaría obviando el fin resocializador de la pena, utilizándola, únicamente, como un medio de castigar a quien ha cometido un delito. Aun cuando constitucionalmente, no se determinó el fin de las penas privativas de libertad, la Convención Americana sobre Derechos Humanos -texto que, en virtud de lo dispuesto en el artículo 48 de la Constitución Política, tiene fuerza normativa del propio nivel constitucional- delimita como fin esencial de esas medidas, la reforma y la readaptación social de los condenados...

En ese orden, resulta lógico que la Administración Penitenciaria defina los ejes temáticos prioritarios de atención a los privados de libertad en aras de garantizar su reinserción social y ejecute la respectiva atención técnica. Aún más, dentro de esas facultades, la Administración puede determinar el tipo de población penal que recibe en cada uno de los centros de atención institucional. Ésas son facultades que no se cuestionan. Lo que sí resulta inaceptable, es que el Estado desatienda el deber de proporcionar el abordaje terapéutico a una persona que descuenta su pena, bajo el argumento que en el centro donde está recluido, no se atiende ese eje temático. (Sala Constitucional, voto N° 05381-2014, 2014)

Por ende, si existe un derecho a recibir atención profesional, el dilema ahora es definir qué es: “*tan pronto como sea posible*”. El postulado hace referencia a las posibilidades reales con que cuenta el sistema penitenciario, por lo que la judicialización de la ejecución de la pena es indispensable, para que los sujetos procesales se cercioren que la Administración Penitenciaria está haciendo lo posible para atender como debe ser a la población penal.

Cabe mencionar que los problemas de hacinamiento han menoscabado el derecho de las personas privadas de libertad a recibir un Plan de Atención Profesional de manera oportuna, esto limita el acceso a beneficios judiciales y penitenciarios, que procuran alcanzar los fines de la pena,

en el entendido de que no es factible, por ejemplo, proceder con una sustitución de pena por arresto domiciliario, cuando esta figura exige un análisis de la personalidad y naturaleza del delito, pero cómo analizar estos aspectos a nivel judicial si el sistema Penitenciario no logra abordar a tiempo estos aspectos en la persona.

Si estos son obviados y se aplica esta figura sin hacer estas valoraciones, se estaría aumentando los riesgos de que la persona reincida delictivamente en el afuera.

Sobre ese deber de procurar el fin rehabilitador de la pena, el artículo 51 del Código Penal establece que la pena debe ejercer de alguna manera ese fin; a nivel legislativo existe un enorme vacío sobre aspectos de fines y modalidades de cumplimiento de la pena, por lo general, estos aspectos son definidos mediante la jurisprudencia de la Sala Constitucional y los diferentes Juzgados de Ejecución de la Pena, lo cual genera una total inseguridad jurídica, debido a los diferentes cambios de criterios que pueden mostrar los entes jurisdiccionales antes mencionados.

Tanto es el atraso en materia de ejecución penal que en la Constitución Política no existe artículo que venga a reconocer derechos claros y específicos de las personas privadas de libertad.

Ante la carencia de ley especial sobre derechos de personas privadas de libertad o sancionadas con alguna pena, el Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, viene a ser el único instrumento nacional, pero de carácter infralegal, con el que cuentan los operadores de derecho y los jueces para resolver las controversias sobre estos puntos.

Regular derechos y libertades de personas privadas de libertad por medio de reglamento, violenta el principio de reserva de ley, porque este instrumento jurídico se ajusta a los intereses del Estado, es decir, el cumplimiento de las obligaciones que tiene la Administración para con la población penitenciaria depende de la política de Estado.

Sobre el principio de reserva de ley, la Sala Constitucional en el voto N° 2016-001692, indicó:

El régimen de los derechos y libertades fundamentales es materia de reserva de la ley. Este principio tiene rango constitucional (artículo 39 de la Constitución); rango legal, en este sentido se encuentra consagrado expresamente en la Ley General de Administración Pública -"el régimen jurídico de los derechos constitucionales estará reservado a la ley" (artículo 19); "los reglamentos, circulares, instrucciones

y demás disposiciones administrativas de carácter general no podrán establecer penas ni imponer exacciones, tasas, multas ni otras cargas similares" (artículo 124)-, y también tiene reconocimiento jurisprudencial, tanto constitucional como administrativa, que han declarado aplicables a la materia disciplinaria, las garantías de la legalidad penal. (Sala Constitucional, voto N° 2016-001692)

Un ejemplo de problema ocasionado por la falta de ley en materia de ejecución de la pena es el quantum máximo de 50 años de prisión previsto en el artículo 51 del Código Penal, ya que, se critica que la imposición de este monto de pena va contra el fin rehabilitador.

En su momento la Sala Constitucional en el voto número 2001-10543, estableció que la ampliación del monto de la pena máxima de 25 a 50 años de prisión, no va en contra del fin rehabilitador de la pena porque existen beneficios judiciales como la libertad condicional, el indulto o el descuento de la pena por trabajo, que reducen el cómputo de la pena; no obstante, en cada una de las figuras señaladas, la administración penitenciaria ejerce acciones que no están reguladas por ley, sino por reglamento.

El hecho de que a una persona se le imponga 50 años de prisión, no implica que tenga que cumplir la totalidad de esa pena, pues el artículo 55 del Código Penal establece el beneficio del descuento de la pena, en el tanto por dos días de trabajo se descuenta un día de prisión, por consiguiente, el sistema penitenciario no tiene los medios para verificar que la persona sentenciada se mantenga trabajando, y es usual que informen al juez que la persona privada de libertad no laboró un período de prisión, cuando en realidad sí lo hizo, siendo necesario que exista legislación para regular el método que utiliza el sistema penitenciario para procurar que se cumpla el artículo 55 del Código Penal.

Los informes del Departamento de Orientación son los encargados de certificar estas labores, siempre indican que la persona laboró en algo, incluso se considera trabajo penitenciario limpiar el ámbito de reclusión o el espacio personal, por ejemplo, o el hecho de que la persona privada de libertad tienda su cama o lave su ropa.

Siguiendo el desarrollo del concepto de la rehabilitación desde un punto de vista integral, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece: "Toda persona privada de libertad será tratada humanamente y con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano...3. El

régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados...” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976).

Por otro lado, el Reglamento Técnico Penitenciario define la Atención Profesional en su artículo 228 de la siguiente forma:

Plan de Atención Profesional. Consiste en una serie de acciones organizadas mediante proyectos disciplinarios e interdisciplinarios desde los componentes jurídicos, personal psicosocial y familiar comunitario, con la finalidad de atender las necesidades de la persona en ejecución de pena, reduciendo los efectos negativos de la prisión. Se inicia en el momento en que la sentencia condenatoria queda firme y la persona sentenciada es puesta a la orden del Instituto Nacional de Criminología, y finaliza con el cumplimiento de la pena impuesta.

Las diferentes acciones de ejecución deberán quedar registradas en el sistema informático en un plazo máximo de dos días hábiles.” (Reglamento Técnico Penitenciario, art. 228)

Sobre los puntos que debe abordar el Plan de Atención Profesional, el artículo 164 del reglamento en cuestión, establece:

Finalidad. Los procesos de atención profesional tendrán como finalidad el desarrollo de habilidades y destrezas para la vida, así como procurar que la persona privada de libertad comprenda los aspectos sociales y personales que incidieron en la comisión de la conducta delictiva, fomentando el respeto de sí mismos y el desarrollo de la responsabilidad, con el objetivo de facilitarle una vida futura sin delinquir. La atención profesional partirá del concepto de la persona como un ser integral y para el cual se requerirá de un abordaje disciplinario e interdisciplinario, dentro del marco del respeto a los derechos humanos. Esta atención se complementará con proyectos de terapia ocupacional, desarrollo artístico y deportivo.

El Estado tiene la responsabilidad exclusiva de coordinar y proveer a la población de todos los procesos de atención profesional. Excepcionalmente, cuando las condiciones económicas y familiares de la persona sentenciada lo permitan, se

podrán cubrir algunos de los procesos de atención profesional que los centros penitenciarios, por situaciones extraordinarias o incompatibles con el respeto de los derechos humanos, no puedan brindar en tiempo. En todo caso, los procesos ofrecidos bajo esta modalidad de excepción deberán ser definidos, fiscalizados y aprobados por las autoridades penitenciarias de oficio o a gestión de parte. (Lo resaltado no es parte del original).

El fin rehabilitador no es un derecho en sí mismo, pero el hecho de facilitar alcanzar ese fin si lo es, por ende, existe una responsabilidad del Estado en proveer a la población penitenciaria los procesos de atención profesional, obligación que en la práctica el Estado no cumple. Por otro lado, existe un vacío legal respecto a las consecuencias que debe de asumir el Estado al incumplir esta obligación.

Si la Administración Penitenciaria no brinda o se retrasa en el cumplimiento de los procesos de rehabilitación, la jurisdicción de ejecución de la pena obligará a la Administración a incorporar a esa persona al proceso donde fue excluido, esto implica la saturación de los participantes en los procesos y consecuentemente el menoscabo en la calidad del proceso que incide directamente en el cumplimiento del fin resocializador.

Si no se proveen los procesos de atención profesional necesarios es por carencia de recurso profesional e infraestructura, pero en eso, el aparato judicial no puede obligar al Estado a dotar presupuesto para ampliar el recurso, primero, porque podría considerarse una irrupción de un poder de la República a otro y, segundo, porque el Estado en tiempos de crisis económica no estaría obligado a lo imposible, pero si ese deber de actuar ocasiona un daño en la persona privada de libertad, entendida como un atraso en su proceso de liberación, debería existir el medio para condenar al Estado civilmente.

Debe considerarse que las potestades del juez de ejecución de la pena están delimitadas en el artículo 482 del Código Procesal Penal, sobre la posibilidad de ordenar al Ejecutivo la creación de plazas para tutelar derechos fundamentales, puede interpretarse que el artículo en mención lo faculta cuando dispone que, “de constatar violaciones a derechos fundamentales a la población privada de libertad, podrá ordenar las medidas correctivas que estimen conveniente” (Código Procesal Penal, Art. 482).

Existen serias dudas de si se puede interpretar que la norma citada da la facultad al Juez de Ejecución, ordenar la creación de una plaza técnica penitenciaria.

A pesar de lo antes mencionado, la Sala Constitucional en su voto N° 2017-04025, en tutela al derecho a la salud de la población penitenciaria del Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, consideró los siguiente:

(...) se ha indicado que el deber de custodia implica también el de velar por la integridad física y la salud de los detenidos, por lo que deben adoptarse todas las medidas necesarias para garantizar a la población penitenciaria el acceso a la salud y a los medios dispuestos para su disfrute en condiciones paritarias, sin discriminación y sin que pueda alegarse razones de índole económica, burocrática o logística para limitar o condicionar su prestación (...) En el presente asunto, de las afirmaciones hechas bajo fe de juramento por las autoridades recurridas se constata que la situación de sobrepoblación en el CAI de Pérez Zeledón es una problemática que se mantiene desde hace varios años (...); y más bien se tiene programada la apertura de una unidad productiva que conllevaría a un aumento de 260 personas, por lo que se estaría ante un promedio de 1500 privados de libertad en el CAI. Así las cosas, es evidente que el hecho de que se cuente únicamente con un médico general, un enfermero y un odontólogo general para atender a toda la población del Centro de Atención Institucional de Pérez Zeledón, resulta insuficiente. Aun y cuando ha quedado demostrado que no se ha denegado la atención médica, los medicamentos o los trasladados a centros de salud que sean requeridos; lo cierto que la carencia de personal sanitario pone en riesgo la salud de personas que el Estado tiene bajo su responsabilidad. En este contexto, las autoridades recurridas ya han informado la problemática a las autoridades del Ministerio de Hacienda, y éstas por su parte informan bajo fe de juramento que se tiene previsto a partir del 01 del de mayo de 2017, la creación de las plazas necesarias para poner en marcha la unidad productiva prevista para ese centro; en particular: una plaza de médico asistente general, una de enfermero 1, otra de farmacéutico y una de asistente de salud. Con base en lo expuesto, lo procedente en criterio de este Tribunal es ordenar la creación y asignación de dichas plazas según lo previsto, es decir, a partir del 01 de mayo de 2017 y como parte de la

implementación de la unidad productiva; y que éstas perduren en el tanto se mantengan las condiciones de sobrepoblación que las hacen necesarias. Ello por cuanto el objetivo primordial es garantizar la atención sanitaria idónea, en los términos que se indicaron al principio de este considerando, a la población del CAI de Pérez Zeledón; lo cual únicamente se puede conseguir con una Clínica –y el personal de ésta- que se adecue a las condiciones y a la población de dicho centro penitenciario. Por las razones expuestas, se impone estimar el recurso en los términos que se señalan en la parte dispositiva de esta resolución.

IV. Nota del Magistrado Rueda Leal. El suscrito Magistrado advierte que en este recurso no salvo el voto como ordinariamente lo hago y remito el asunto al Juez de Ejecución de la Pena, dado que el recurso está relacionado con aspectos que afectan la salud del amparado, lo que es una excepción dada la relevancia del derecho a la salud para la propia existencia del ser humano y cuya resolución debe ser atendida céleremente. Por consiguiente, estimo procedente conocer por el fondo el recurso.

Por tanto:

Se declara con lugar el recurso. Se ordena a Helio Fallas Venegas y Ana Miriam Araya Porras, en su condición de ministro y directora ejecutiva de la Secretaría Técnica de la Autoridad Presupuestaria, ambos del Ministerio de Hacienda, o a quien en su lugar ocupe el cargo, que gire las órdenes pertinentes y lleve a cabo todas las actuaciones que estén dentro del ámbito de sus competencias, para que a partir del 01 de mayo de 2017 se asignen en el CAI de Pérez Zeledón, una plaza de médico asistente general, una de enfermero 1, otra de farmacéutico y una de asistente de salud; según lo previsto en el programa de unidades productivas, y que éstas perduren en el tanto se mantengan las condiciones de sobrepoblación que las hacen necesarias. (Sala Constitucional, voto N° 2017-04025)

A pesar de esta orden, la Administración Penitenciaria solapadamente ha incumplido con esta ordenanza, por cuanto en la apertura de la Unidad de Atención Integral de Pérez Zeledón (UAI) recargaron la atención de pacientes de los ámbitos adulto mayor y baja contención al médico de la UAI, pero en el año 2019 se eliminó este recargo bajo el argumento válido de que el médico

de la UAI es exclusivo, continuando así la problemática en el CAI de Pérez Zeledón. Empero, les toca a las partes procesales de ese Circuito Judicial hacer valer lo resuelto por la Sala Constitucional.

Difícilmente podamos ver que un Juzgado de Ejecución de la Pena tenga el temple para emitir este tipo de órdenes en relación con la atribución de personal técnico que ayude a cumplir los planes rehabilitadores de la pena. Si no se dota al sistema penitenciario de herramientas, el problema de hacinamiento por no desinstitucionalización adecuada seguirá ocurriendo y, con este problema, también la reincidencia delictiva.

El abordaje técnico en las prisiones es sumamente importante para evitar la reincidencia delictiva; sobre los principios rectores de la Atención Profesional, el artículo 165 del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario establece:

- a) Carácter científico de los estudios que conforman el plan de atención;
- b) Relación directa con la persona privada de libertad;
- c) Carácter individual con base en las variables definidas por los estudios profesionales, tales como condiciones personales, socioambientales, penológicas, situación jurídica y capacidad de convivencia;
- d) Carácter interdisciplinario utilizando los diferentes métodos de abordaje profesional, individual o de atención grupal y con respeto a sus derechos fundamentales; y
- e) Carácter continuo, constante, dinámico y modificable dependiendo del desenvolvimiento y respuesta de la persona privada de libertad. (Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, art. 165)

Como observamos, la intención del reglamento es implementar un proceso integral y profundo respecto a los antecedentes de vida, influencias, experiencias, entorno familiar y comunal de la persona privada de libertad, con el fin de dar una explicación científica a cada caso, de los detonantes o motivaciones de la comisión delictiva.

Sobre la definición específica de cada plan de atención el artículo 166 del reglamento menciona:

La definición del tipo de plan de atención de cada persona privada de libertad es responsabilidad del Consejo Interdisciplinario para los centros y del Consejo de Intervención Profesional para las unidades, considerando sus características personales, la vulnerabilidad personal y social, el tipo de delito, aspectos victimológicos, pena impuesta, capacidad de convivencia y necesidad de contención.

La atención profesional de personas privadas de libertad se ajustará a sus necesidades específicas, por género, etnia, edad o con limitaciones cognitivas y físicas. Cuando se considere oportuno, la persona privada de libertad que así lo consienta podrá ser incorporada a procesos de justicia restaurativa. (Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario, art. 166)

A efectos del tema tratado, una vez que se logre los objetivos mínimos de ese plan de atención profesional, de otorgarse el beneficio de la sustitución de la pena por arresto domiciliario, puede suceder que la atención profesional iniciada en prisión requiera de un seguimiento especializado desde la custodia de la Unidad de Monitoreo Electrónico con la coadyuvancia de otras Instituciones del Estado, como el IAFA y la CCSS, en casos de atenciones intensivas sobre problemas de adicción a las drogas y la necesidad de terapia psicológica o psiquiátrica en temas de comportamientos violentos o sexuales.

El Plan de Atención Profesional pretende preparar a la persona privada de libertad a una incorporación efectiva en la sociedad, reduciendo los riesgos personales de inclinación delictiva. El régimen penitenciario periódicamente realiza valoraciones a las personas privadas de libertad, con el fin de determinar si son merecedoras de beneficios de libertad anticipada, otorgados dentro del régimen o nivel penitenciario, por ello, estas valoraciones del Plan de Atención Profesional se realizan según el Reglamento Penitenciario, según los siguientes períodos:

- a) Para sentencias condenatorias hasta de 3 años de prisión, cada 6 meses;
- b) Para sentencias condenatorias de más de 3 años y hasta 12 años de prisión, cada año; y) Para sentencias condenatorias de más de 12 años de prisión, cada 2 años. Al restar 5 años para el cumplimiento de la pena, la valoración se realizará cada año. (Reglamento Penitenciario, art. 180)

Estas valoraciones son realizadas por el Consejo Técnico interdisciplinario de cada Centro Penal, integrado por un representante de cada área profesional, quienes examinan el cumplimiento de los planes de atención para cada persona privada de libertad y en caso de que la persona le persista una vulnerabilidad, por ejemplo, en la necesidad de un abordaje más agresivo en el tema de control de problemática adictiva, el Consejo Técnico interdisciplinario puede hacer las correcciones o adiciones a dicho plan.

Las valoraciones son fundamentales, debido a que son exámenes realizados dentro de prisión del personal técnico profesional, que permiten que, una vez que la persona requiera la aplicación del beneficio del artículo 486 bis del Código Procesal Penal, ya se hayan hecho correcciones o incorporaciones a abordajes específicos y se realicen las respectivas recomendaciones a las entidades judiciales sobre las condiciones que debería tener la parte organizadora si la autoridad judicial decidiera en definitiva otorgar el beneficio pretendido.

Una vez que el Juez de Ejecución de la Pena otorgue el beneficio de sustitución de la pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, el Plan de atención Profesional debe proseguir, esto por cuanto no se puede pretender que se cumpla completamente el fin rehabilitador y resocializador de la pena, antes del cumplimiento total de esta, independientemente de la modalidad de cumplimiento en que se encuentre la persona. Es decir, solo se puede verificar que el fin rehabilitador de la pena se cumple, cuando la sanción penal culmine.

Cuando se otorgue el beneficio de sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, la Unidad de Monitoreo Electrónico prosigue con el Plan de Atención Profesional, mediante los siguientes artículos del Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario (2018):

Artículo 430.- Fases. En la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos, la atención profesional a la población se realizará a través de tres fases: ingreso, acompañamiento y egreso.

Artículo 431.- Fase de ingreso. En la fase de ingreso, una vez cumplidas las disposiciones indicadas en este título, las acciones a seguir son las siguientes:

- a) En el plazo establecido en la referencia de la autoridad jurisdiccional, la persona debe presentarse en la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos.
- b) Se verificará la documentación de la autoridad jurisdiccional competente que ordene la aplicación de la medida (resolución judicial firme, auto de liquidación de pena inicial, tener a la orden).
- c) Cuando la falta de información no permita comprender las condiciones impuestas, la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos podrá solicitarle a la autoridad jurisdiccional competente la aclaración de lo resuelto.
- d) Se comprobará mediante un documento de consentimiento informado de la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos, que la persona consiente la utilización del mecanismo electrónico y que esta comprende los elementos generales de su funcionamiento, las condiciones de su uso y cuáles serán las consecuencias de su incumplimiento. La persona completará dicho consentimiento informado, comprometiéndose a las disposiciones definidas por la Unidad y la ley.
- e) Se realizará la entrevista de ingreso, la cual contempla aspectos psicosociales, de salud, legales u otros, y tienen como finalidad definir el Plan de Acciones Inmediatas en caso de personas con medida cautelar y, con relación a personas sentenciadas, la fijación del Plan de Atención Profesional.
- f) Se instalará el dispositivo electrónico correspondiente. Cuando se trate de delitos sexuales contra personas mayores de edad, delitos referentes a la violencia de género o contra la vida, se utilizarán los dispositivos que ofrezcan mayores posibilidades de seguimiento y control, de acuerdo con el criterio profesional de la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos.
- g) Se le comunica a la autoridad jurisdiccional y al Instituto Nacional de Criminología la presentación e instalación del dispositivo electrónico a la persona, así como los números telefónicos y domicilio donde puede ser localizada.

h) Una vez completados los requisitos y documentación, se hará la apertura del expediente.

Artículo 432.- Fase de acompañamiento. Es el momento durante el cual las personas profesionales de la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos brindarán el seguimiento a las personas monitoreadas para el cumplimiento de las condiciones establecidas y la atención de las necesidades identificadas en el trascurso de la medida cautelar y la ejecución de la sentencia.

Artículo 433.- Plan de Acciones Inmediatas. Es el proceso de acompañamiento profesional que consiste en la atención de las necesidades inmediatas para las personas que cumplen medida cautelar, mediante el uso de mecanismos de monitoreo electrónico.

Artículo 434.- Plan de Atención Profesional. Es el proceso de acompañamiento para personas sentenciadas a partir del Plan de Atención Profesional definido. Como parte de los procesos de acompañamiento se ejecutan las siguientes acciones:

a) Procedimiento de variación de condiciones: Si durante la ejecución de la sentencia con el dispositivo electrónico hubiera variaciones domiciliarias, laborales, educativas, familiares, de salud o de cualquier otra naturaleza, la persona usuaria podrá solicitar la variación de la condición ante el juzgado de ejecución de la pena. Sobre lo resuelto, la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos será informada oportunamente para que realice los procesos de valoración y ajustes necesarios.

b) Procedimiento en casos de urgencia o de satisfacción de necesidades inmediatas: En casos de urgencia o de satisfacción de necesidades inmediatas que ameriten variar momentáneamente las condiciones impuestas y espacios autorizados a la persona usuaria, la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos podrá autorizar dicha variación, provisionalmente y en función a la excepcionalidad de las circunstancias. Se establecen por necesidades inmediatas las siguientes:

i. Salud: cuidado personal básico, tratamientos médicos, citas médicas, grupos de autoayuda, atención profesional especializada, internamientos en centros de salud o por

enfermedad adictiva.

ii. Deberes familiares: pagos, vivienda, alimentación, servicios básicos, responsabilidades derivadas del cuidado hacia personas menores de edad o hacia personas con condiciones específicas que impliquen la dependencia a quienes se encuentren bajo la modalidad de monitoreo.

iii. Razones laborales: para la continuidad de un contrato laboral previamente certificado, búsqueda o inicio de una ubicación laboral, con el fin de atender situaciones humanitarias y de subsistencia.

iv. Razones educativas: para la continuidad o inicio de un proceso educativo

c) Informes profesionales: la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos brindará a las autoridades jurisdiccionales informes profesionales cuando sean solicitados o cuando dicha Unidad requiera rendirlos para considerar situaciones especiales.

d) Procedimiento de alerta: cuando la persona monitoreada realice una acción fuera de los parámetros permitidos y con ello genere una alerta, el Centro de Monitoreo deberá localizar a la persona usuaria o a sus contactos aportados en los medios previamente señalados, con el objetivo de conocer los motivos por los cuales se generó la alerta y para indicarle cómo proceder. Si la persona cumple con lo señalado, el evento se cerrará, de no ser así, se remitirá la información a la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos, para que realice el procedimiento correspondiente. En todos los casos, el Centro de Monitoreo deberá remitir un reporte escrito a la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos.

e) Procedimiento por incumplimiento injustificado: en caso de incumplimiento injustificado de las condiciones impuestas, la Unidad de Atención a Personas

Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos informará oportunamente a la autoridad jurisdiccional competente para lo que corresponda.

f) Procedimiento por incumplimiento justificable: en caso de incumplimiento que, a criterio de la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos, sea justificable, corresponderá a dicha unidad tomar las medidas correspondientes. En cualquier caso, todo incumplimiento debe incorporarse en el informe que remite periódicamente la Unidad de Atención a Personas Sujetas a Monitoreo con Dispositivos Electrónicos a la autoridad jurisdiccional.

En síntesis, el plan de atención profesional dentro del goce del beneficio de la sustitución de la pena por arresto domiciliario consiste más que todo en darle continuidad o mantenimiento al proceso recibido intramuros, además de la orientación en temas laborales y familiares.

Sobre los Planes de Atención Profesional, haremos referencia al Proceso de Atención Profesional para personas ofensoras sexuales; el Proceso de Habilidades Sociales y el proceso de drogodependencia.

Sobre el proceso de violencia sexual, según la guía de Homologación del año 2012, el programa relacionado con la información general sobre procesos de atención terapéutica que se brinda a personas privadas de libertad con problemas de violencia sexual, en el Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, para el año 2013, consiste en lo siguiente:

En Violencia Sexual se trabaja en dos etapas: Sensibilización y Terapéutica. Todas las personas son convocadas a la etapa de sensibilización. A la terapéutica, solamente continúan aquellas personas que reconocen tener una conducta abusiva a nivel sexual y esté dispuesta a recibir acompañamiento profesional para su manejo. En caso de que la persona no reconozca que tiene dicha conducta, no podría continuar en la etapa terapéutica, por lo que se hace el informe del caso en la etapa de sensibilización, y se le incorpora de inmediato a la lista de personas en la etapa de seguimiento, que es la tercera etapa del proceso y se va a extender durante toda la ejecución de la pena. (Ministerio de Justicia, 2012)

En la actualidad este proceso puede durar seis meses, con sesiones de una vez a la semana, todo depende del recurso humano, puesto que el profesional que imparte el proceso puede ser que

se incapacite y no sea sustituido, por lo que esto influye negativamente en el cumplimiento de las sesiones.

Dentro del contenido de este proceso, el programa establece lo siguiente:

Concepto de masculinidad abusiva y hacer relato abierto de los participantes acerca de sus expresiones personales de masculinidad abusiva.

Realizar cierre de la etapa de sensibilización con el análisis de los delitos de tipo sexual en el Código Penal vigente y compromiso para continuar o no en la etapa terapéutica.

Testimonio abierto de su experiencia de abuso sexual, e introducirlos conceptos de errores de pensamientos y formas de negación. Comprensión del daño causado a fin de desarrollar empatía hacía sus víctimas y sus secuelas. Revisión de comportamientos, sentimiento y pensamientos previos a abuso como parte de las motivaciones. Análisis de condiciones previas al abuso, específicamente finalizar las motivaciones, e introducir el tema de las barreras internas. Condiciones previas al abuso, específicamente barreras externas, e introducir el tema de la resistencia de la víctima. Condiciones previas al abuso, específicamente la resistencia de la víctima e introducir la elaboración del plan de prevención. (Plan de prevención de la reofensa, Guía de Homologación en Violencia Sexual, 2012)

Según el plan de atención profesional para las personas ofensoras sexuales, una vez culminado el plan, la persona debería de cumplir con los siguientes requisitos:

1. Reconocimiento de la experiencia ofensiva a nivel sexual (Reconocimiento de su problema y necesidad de tratarlo).
2. Identificar motivaciones para cometer la ofensa sexual.
3. Reconocer distorsiones de pensamiento.
4. Contrarrestar formas de justificar y minimizar la ofensa sexual.
5. Identificar riesgos en su conducta y posibilidades para prevenir la ofensa sexual.
6. Elaborar el Plan de prevención. En el cual el sujeto debe reconocer que ante su condición como persona ofensora sexual debe ejecutar medios de prevención

para evitar situaciones de riesgo o para enfrentar estas situaciones. Por ejemplo, si el delito lo comete bajo influencia de alcohol o drogas, el plan preventivo es evitar el consumo y asistir a grupos de atención a las adicciones; si el delito fue en perjuicio de personas menores de edad, la persona deba prevenir estar a solas con personas menores de edad, frecuentar escuelas, parques, o tener relaciones sentimentales con mujeres que tengas hijas menores de edad.

7. Evitar más víctimas al comprender el impacto ocasionado por el abuso.

Al finalizar el plan, se celebra una sesión familiar donde la persona ofensora debe de hacer un relato abierto de la ofensa a sus familiares o personas que en una eventual libertad lo van a recibir en sus hogares, esto tiene la finalidad de que el grupo de apoyo familiar o domiciliario, sirva como medio de contención externo (barrera externa) que ayude a orientar el comportamiento de la persona sentenciada, evite que esta se exponga a riesgos de reincidencia delictiva, tome las previsiones necesarias para proteger posibles personas menores de edad que sean parte del núcleo familiar y también ejercer ese régimen disciplinario, en el tanto de que sean estos quienes alerten sobre alguna falta conductual del sentenciado en la dinámica familiar.

Las personas privadas de libertad que no alcanzan avanzar en los abordajes Técnicos, no lo logran porque no aceptan la responsabilidad del delito, lo justifican o minimizan su conducta; también están los que generan un discurso aprendido y evidencian que la aceptación del delito es únicamente para acceder a un beneficio penitenciario, reflejando falta de un genuino arrepentimiento, por lo anterior no podría considerarse como candidato confiable para otorgar una libertad por sustitución de la pena por arresto domiciliario.

El proceso rehabilitador de la pena, consiste en una relación bilateral entre la Administración Penitenciaria y el recluso, si bien no se puede obligar a una persona sancionada penalmente a confesar su delito, si este desea acceder a un beneficio debe de acreditar que cuenta con un grado de rehabilitación, en ese sentido, el elemento fundamental para determinar si una persona cuenta con elementos básicos de rehabilitación, es que esta reconozca su responsabilidad en la conducta delictiva, con el fin de que identifique los motivos que lo llevaron a cometer el delito.

El exigir esta confesión para acceder a un beneficio no es violatorio de los derechos fundamentales, tal como lo indicó la Sala Constitucional *en su voto número 18175-2006*:

*(...) se debe aceptar por parte del imputado la culpabilidad de los hechos que se le imputan, lo que implica que en su caso particular, a pesar de haber recibido el primer curso reglamentario de terapia para ofensores sexuales, por no haber aceptado su culpabilidad o sea por estar considerado dentro de su privación de libertad como un negador, al momento en que solicitó espacio para recibir el segundo curso requerido al efecto, mediante oficio del 14 de noviembre del año en curso, se le comunicó en lo que interesa: "...La presente es para dar respuesta a nota enviada en solicitud de recibir el proceso terapéutico para ofensores sexuales, como ya es de su conocimiento que para poder recibir atención a nivel terapéutico, la persona debe ser consciente de su limitante con respecto a su conducta sexual abusiva y asumir la responsabilidad ante la comisión del delito, situación que hasta el momento usted lo niega y que a este fecha no ha manifestado cambio alguno a ese criterio, actitudes por las cuales no se le podría integrar en un grupo terapéutico, ya que la temática ha (sic) desarrollar en esta atención le reitero radica en los niveles de conciencia que exista en el sujeto del daño causado a la víctima y en la responsabilidad asumida ante la comisión del delito...", negativa que según entiende esta Sala no resulta violatoria de derecho fundamental en perjuicio del amparado, en tanto, según se indicó anteriormente, ha de considerarse el hecho de que la aceptación de los hechos que se le imputaron en el proceso penal, es solo para gestionar un beneficio, con lo cual, no se afecta su culpabilidad porque esta se desprende del propio proceso y de las pruebas allegadas al mismo. (Sala Constitucional, 2006)*

La Sala Constitucional en su voto hace una diferencia entre derecho y beneficio; en el primero, no hace falta abrir un debate para discutir su existencia, sino que la autoridad jurisdiccional está obligada en otorgarlo de pleno, no obstante, en el beneficio, se debe debatir sobre la existencia de requisitos, en otros términos, quien exige un beneficio debe comprobar que lo merece, en ese tanto es aplicable el principio legal que dice que quien hace una pretensión, respecto de los hechos constitutivos de su derecho, debe de aportar la prueba que acredite o respalde su afirmación (Código Procesal Civil, art. 41.1).

Como hemos venido indicando, el acceso al beneficio estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, es regulado por la reglas del proceso incidental, al necesitar el juez de

ejecución de la pena de los informes confeccionados por el Instituto Nacional de Criminología y el cuerpo interdisciplinario de los Centros Penitenciarios que forman parte del Ministerio de Justicia, existe una fusión entre el derecho penal propiamente dicho y el derecho administrativo, además, porque la ley penal nacional es omisa en regular la forma en cómo se debe ejecutar el fin rehabilitador y resocializador de la pena, así como el régimen disciplinario que debe de asumir la persona sometida a la ejecución de la pena.

Todas estas circunstancias se han tenido que regular vía decreto ejecutivo, reglamento y circulares emitidas por el Instituto Nacional de Criminología, por esa misma razón, el juez de ejecución de la pena debe de tomar en cuenta lo dispuesto en instrumentos administrativos para determinar el merecimiento del beneficio solicitado, obviamente, no se puede dejar de lado la labor de la defensa en hacer llegar la prueba pertinente para fundar las pretensiones expuestas.

Siguiendo con el proceso para ofensores sexuales, el programa exige que, posterior a cada proceso grupal, se realice una devolución a dicho grupo participante sobre los resultados cuantitativos y cualitativos del proceso, así como otra de manera individualizada donde se adjunte una copia escrita al expediente administrativo del privado de libertad para los procesos correspondientes.

Sobre el proceso de habilidades sociales, el mismo es dirigido por el Departamento de Orientación. Sobre los objetivos del proceso, el programa establece como objetivo abordar la problemática de la población penitenciaria de diversa índole, de acuerdo con las características de género, etarias y condición jurídica, con el fin de otorgar herramientas personales para la potenciación de habilidades y destrezas sociales y promoción de su salud.

El proceso está orientado en aquellas personas que no hayan cometido delitos donde no haya mediado la violencia sexual, violencia de género, abuso de drogas y alcohol; en ese sentido se podría hablar de delitos como robos, hurtos, venta o tráfico de droga (sin influencia de consumo), tráfico de personas, estafas, fraudes, entre otros, donde la persona no tenía las capacidades personales para encontrar una salida alterna al delito.

Al tratar de inducir a la población penal a la generación de habilidades, se pretende educar acerca de su identidad e individualidad como seres humanos, aspectos que pueden ser modificados por el cambio de hábitos y costumbres. Dentro de esa educación, se generaliza sobre los diferentes tipos de violencia, aspectos de sexualidad humana, manejo de las emociones y solución alterna de

conflictos, métodos de reflexión y fundamentalmente se induce a la elaboración de un proyecto de vida que permita aprovechar todas las potencialidades de las que dispone la persona en campos como el académico, laboral, deportivo y artístico, cambiando el método para hacer cumplir sus ambiciones personales.

El proceso se aplica mediante talleres, entendiendo el concepto de taller como el lugar donde los reclusos trabajan conjuntamente para remediar su estilo de vida.

Mirebant Perozo define:

Un taller es una reunión de trabajo donde se unen los y las participantes en pequeños grupos o equipos para hacer aprendizajes prácticos, según los objetivos que se proponen y el tipo de asignatura que los organice. Puede desarrollarse en un local, pero también al aire libre. No se concibe un taller donde no se realicen actividades prácticas, manuales o intelectuales. (Centro Programa Institucional Calle Real, 2012)

De acuerdo a lo anterior, el proceso de habilidades sociales, desarrolla los temas en el grupo de participantes con la finalidad de que estos puedan de forma natural generar las respuestas, soluciones o alternativas a los problemas diarios de la vida, sin tener que acudir al delito, esta integración dinámica de enseñanza, pretende generar una relación horizontal entre el técnico profesional y los reclusos participantes, para que no se visualice que el taller es un acto evaluativo y evitar con ello la deserción o falta de interés.

Según el programa, la estrategia pedagógica pretende lograr los siguientes objetivos:

1. Promover y facilitar una educación integral e integrar a los y las participantes simultáneamente en el proceso de aprendizaje el Aprender a aprender, el Hacer y el Ser.
2. Realizar una tarea educativa y pedagógica integrada y concertada entre facilitadores, participantes, instituciones y comunidad.
3. Superar en la acción la dicotomía entre la formación teórica y la experiencia práctica.
4. Superar el concepto de educación tradicional en el cual el participante ha sido un receptor pasivo, bancario, del conocimiento.

5. Facilitar que los y las participantes en los talleres sean creadores de su propio proceso de aprendizaje.
6. Producir un proceso de transferencia de tecnología social
7. Hacer un acercamiento de contrastación, validación y cooperación entre el saber científico y el saber popular.
8. Aproximar comunidad - participante y comunidad - profesional.
9. Desmitificar la ciencia y el científico, buscando la democratización de ambos.
10. Desmitificar y desalinear la concientización.
11. Posibilitar la integración interdisciplinaria.
12. Crear y orientar situaciones que impliquen ofrecer a los y las participantes, la posibilidad de desarrollar actitudes reflexivas, objetivas, críticas y autocríticas.
13. Promover la creación de espacios reales de comunicación, participación y autogestión en las entidades educativas y en la comunidad. (Centro Programa Institucional Calle Real, 2012)

El taller es una modalidad pedagógica de aprender haciendo, en tal sentido el programa establece: “Los principios didácticos deben desarrollar y sobre ellos deben desarrollarse los procesos de aprendizaje de habilidades sociales en relación a la experiencia de vida de los y las privadas de libertad” (ídem).

Este proceso de atención está organizado sobre cuatro ejes Proyecto de Vida, Sexualidad, Violencia Generalizada y Resolución de Conflictos, divididos en nueve unidades temáticas, cada una con actividades que permitan reforzar y comprobar la asimilación de conocimientos.

Este proceso define a los participantes el concepto de socialización, la cual es considerada como un proceso de interacción entre la sociedad y el individuo, mediante el cual este asimila las pautas, normas y costumbres compartidas por los y las miembros de la sociedad y aprende a conducirse en la forma más común a ella, adaptándose y abriéndose a los demás.

Una de las actividades que trata de aleccionar el comportamiento de los reclusos es mediante la exposición magistral denominada “lluvia de ideas”, en la que el sujeto debe de exponer

aquellas normas de convivencia social aprendidas o juicios de valor que fueron aprendidos en el diario vivir, ya que de esto se pueden identificar aquellos roles o estereotipos asignados por la compañía, sea familia o amigos que imponen expectativas de comportamiento según su código de comportamiento, los cuales pueden tener una naturaleza prejuiciosa, pensamientos atávicos no superados por la familia de origen o influencia de pares negativos (Centro Programa Institucional Calle Real, 2012).

Para nadie es un secreto que en las zonas marginales es común o normal que grupos sociales perpetren comportamientos antijurídicos para lograr la subsistencia y en el desarrollo de su socialización no conocen otra forma para generar ingresos necesarios para sobrevivir.

Entre estos comportamientos aprendidos está el contacto con la venta y consumo de drogas; lo que se quiere indicar es que en estas zonas marginales la persona ha aprendido desde la infancia como conducta normal la venta de droga como medio lícito para generar ingresos que ayuden a las necesidades básicas de cada familia. A partir de esta línea, el proceso de habilidades sociales, se da énfasis a la problemática de la drogadicción.

Sobre el proceso de drogodependencia, su objetivo es brindar atención interdisciplinaria, a la población penitenciaria con problemática de drogodependencia de manera individual y/o grupal; con el fin de concientizar a la población de que la adicción es una enfermedad que no se cura, puesto que, como tal, necesita de tratamientos para controlarla, propiciando con esto la aceptación de su problemática y el tratamiento mediante técnicas que ayuden a su abstinencia, además de permitir la elaborar de planes de contención en caso de recaída.

Este programa está basado en la Teoría del Cambio de Prochaska y DiClemente, en el que se estudia el fenómeno de cambio de los comportamientos, identificando las diferentes etapas que llevan a este cambio. En el proceso que pasa una persona para atender de forma efectiva sus adicciones, debe pasar por las siguientes etapas: precontemplación, contemplación, preparación, acción y mantenimiento, tal y como lo indica Prochaska et ál. (1994) que explica:

(...) los individuos normalmente cubren estas etapas varias veces antes de acabar con la adicción. Estas están apoyadas por múltiples estudios y por un número indefinido de procesos de cambio personales o comunes utilizados para evolucionar a través de ellas. Las investigaciones realizadas hasta hoy en diferentes teorías de

psicoterapia apoyan un modelo transteórico de cambio, que integra sistemáticamente las etapas en los procesos de cambio. (p.3)

Por lo antes mencionado, dentro del proceso de rehabilitación de la pena, es fundamental establecer que el recluso comprenda que dentro de su proceso de mantenimiento de la adicción debe aceptar la posibilidad de recaer en el consumo después de un largo tiempo de abstinencia, siendo lo importante, que la persona reconozca su recaída, pues con su reconocimiento lo motivará a buscar y aplicar aquellas herramientas para volver a encarrilar el período de abstinencia.

Es decir, lo que se busca es que la persona se mantenga en abstinencia, pero llegado el momento en que inevitablemente recaiga en el consumo, busque y ejecute los medios para no volver a consumir, evitando con ello el sentimiento de frustración. No obstante, para este fin, es necesario una contención cognitiva fuerte del recluso y paralelamente un recurso de apoyo también fuerte, así como un sistema de justicia con conocimiento de este proceso, con el fin de no criminalizar la adicción.

Sobre este aspecto, existe una línea muy delgada para reconocer a la persona dispuesta al cambio y a la que no lo está, pues muchos reclusos mantienen el error de pensamiento de que por acceder a un beneficio de libertad anticipada, participan en los procesos de rehabilitación, elaborando discursos aprendidos, pero que en la práctica se descubre que esa rehabilitación no es motivada por la intención de cambiar el estilo de vida, sino, simplemente por acceder a la libertad, concluyendo que la concientización de la adicción no era genuina, eso lleva a que personas liberadas por beneficios judiciales y administrativos recaigan en el consumo de drogas o alcohol inmediatamente después de acceder a la libertad anticipada.

La forma de identificar la persona que reconoce su problemática de la que no lo está, al momento de presentarse una recaída dentro de un beneficio de libertad anticipada, el individuo que es consciente de su enfermedad acudirá en un tiempo razonable a la ayuda de las personas encargadas de vigilar el cumplimiento de su beneficio, sometiéndose voluntariamente a internamientos en centros de restauración; en cambio, quien nunca ha estado consciente de su problema, casi inmediatamente después del otorgamiento del beneficio se expone a situaciones de riesgo que lo llevan a recaer y, a pesar de ello, no muestran voluntariedad por someterse a internamientos o atención.

La guía de atención profesional establecida por el Instituto Nacional de Criminología tiene como estrategia:

(...) la población narcotraficante o vendedores de drogas que no presenten problemática de consumo, no estarán incluidos en un proceso de atención de esta naturaleza. Por su parte, el acto delictivo puede o no estar relacionado con esta problemática.

Otras modalidades de intervención interdisciplinaria diferentes a las aquí propuestas podrían ser utilizadas si son pertinentes técnicamente, previa comunicación al Departamento Técnico del Instituto Nacional de Criminología.

(...) se establece un único espacio de esta naturaleza que se denominará: “Proceso Grupal de Motivación y Cambio en Drogodependencia”, en el cual se integrarán aspectos motivacionales tanto como terapéuticos... Cabe aclarar que estos elementos de motivación tendientes al cambio, de hecho, deberían estar presentes en las diferentes actividades de atención y no ser exclusivas de una intervención determinada.

Para este proceso grupal se define:

Desarrollar un proceso previo de selección de la población participante, quienes cumplirán con los requisitos de:

Contar con problemática de drogodependencia con independencia del delito cometido incluso si por alguna razón no se encuentre referido a esta temática para su atención.

Voluntariedad, con las excepciones jurisdiccionales dictadas para la población de Sanciones Alternativas en el Programa Penal Juvenil.

Implementación de la experiencia grupal:

Participación del equipo técnico interdisciplinario en el proceso grupal, con la definición de un facilitador (a) y co-facilitador (a) cuyos roles y funciones se encuentren claramente delimitados según los objetivos, lo que permitirá cubrir de mejor manera la densidad del material emergente durante la sesión y la posibilidad de su retroalimentación post sesión.

El proceso deberá estar regido por criterios estrictamente técnicos y no por directrices judiciales, de seguridad o administrativas.

Se realizará en la medida de lo posible, una devolución verbal individualizada post proceso con base a un informe escrito de la persona participante, que se incorporará a su expediente administrativo para lo correspondiente.

Se definen los siguientes temas básicos:

Proceso de socialización (exploración de historia de vida vinculada al consumo de drogas, lo espiritual y otros aspectos relevantes).

- Concepto de enfermedad adictiva.
- Fases de la carrera adictiva (uso, abuso y dependencia).
- Bases neuropsicológicas de la adicción.
- Clasificación y efectos de las sustancias psicoactivas.
- La dinámica de la negación-aceptación y las distorsiones cognitivas.
- Manejo de emociones, afrontamiento del estrés y consumo de sustancias.
- Identificación de Factores de Riesgo.
- Identificación de Factores Protectores.
- Impacto vital de las Recaídas.
- Familia y codependencia.
- Autoestima, responsabilidad y toma de decisiones.
- Proyecto de vida alternativo.
- Otros temas que se sugieran por la particularidad de la población en cada grupo, siempre y cuando no contravenga lo establecido en el encuadre del Equipo Técnico y la estrategia de intervención.
- Los recursos de intervención grupal de apoyo, como Alcohólicos Anónimos y Narcóticos Anónimos u otras Organizaciones no Gubernamentales, que trabajan con la problemática de drogodependencia se mantendrán como servicios coadyuvantes, debido a su efectividad en la atención de la problemática, tanto en el contexto institucional como el comunitario. (Instituto Nacional de Criminología, 2013)

Cuando del proceso grupal se identifican personas con problemática de consumo de gravedad, entiéndase con historial de consumo de larga data, antecedentes de callejización, consumo de sustancias sumamente adictivas y fuertes, como crack, heroína, alcohol puro, cemento, etc., y en el resultado del proceso grupal no se cumplieron los objetivos, el cuerpo técnico implementa atenciones individuales para abordar aspectos específicos en la problemática del recluso.

Debe tomarse en cuenta que, en la actualidad, la carencia de recurso técnico profesional limita la posibilidad de realizar este tipo de abordaje, por lo que muchas veces, mediante los incidentes de queja, los procesos de libertad condicional y/o de sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico que llegan a conocimiento del Juez de ejecución de la Pena, son ordenados mediante este abordaje individual.

Desde el marco interdisciplinario, la intervención técnica debe clarificar los objetivos para la retroalimentación y orientación de las acciones a seguir, según los resultados que se van obteniendo en los diferentes ámbitos abordados; familiares, psicológicos, legales, educativos, médicos, ocupacionales, proyecto alternativo para enfrentar la reclusión entre otros.

## **2.2. Análisis de los incisos 2 y 4 del artículo 486 Bis del Código Procesal Penal**

Para entender la forma en la que se debe aplicar una normativa, se debe empezar por conocer su espíritu, es decir, la motivación para crear la norma jurídica.

El artículo 486 bis del Código Procesal Penal forma parte de la Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal, ley N° 9271; este en su artículo 10 adiciona la medida al Código Procesal Penal. Dicha ley fue aprobada por la Asamblea Legislativa, en el acta de sesión ordinaria número 15 del 10 de setiembre del 2014; en dicha discusión quedó claramente definido que los motivos que llevaron a dicho proyecto a la vida jurídica fueron la problemática de hacinamiento carcelario, el costo de manutención de la población penitenciaria y el respeto al principio de humanidad dentro de las cárceles del país.

En esa línea, se contempló por parte del diputado Otto Guevara Guth que, si bien la normativa penal no contenía figuras que protegieran ese principio, el artículo 40 de la Constitución Política dispone que: “Nadie será sometido a tratamientos crueles o degradantes, ni a penas

perpetuas, ni a la pena de confiscación. Toda declaración obtenida por medio de violencia será nula” (Acta 15, 2014).

También el artículo 5 de la Convención Americana de Derechos Humanos contempla el derecho a la integridad física y el respeto a la dignidad o de cualquier otro derecho humano de toda persona privada de libertad. Esta misma idea es formulada como base en la creación de la ley el instrumento internacional denominado *Las Reglas de Brasilia*, ya que la población privada de libertad es considerada como población vulnerable, al tener limitado de cierta forma el acceso a la justicia y a la tutela de sus derechos.

Ante ese vacío en el sistema normativo penal, se consideró que el principio de humanidad debía prevalecer durante todo el proceso de ejecución penal, con el propósito de garantizar en esta la ausencia de sufrimiento, humillaciones o sensación de envilecimiento, esto con la finalidad de evitar que el cumplimiento de la sanción penal se vuelva un castigo adicional a su imposición. En la discusión legislativa se dejó claro que cada solicitud de acceso al beneficio contemplado en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal estaba supeditado al análisis de cada caso concreto.

Sobre la problemática de costos carcelarios para aprobar la ley, la diputada Laura Garro Sánchez, para dar su voto de aprobación valoró que: “es más barato tener a una persona con un dispositivo electrónico en su casa, que tenerla en una cárcel” (Acta 15, 2014), coadyuvando además con el mejoramiento de las condiciones intracarcelarias por reducción del hacinamiento.

En el considerando final del acta se dejó claro que el acceso al beneficio de arresto domiciliario con dispositivo electrónico era procedente siempre y cuando aquellos casos que lleguen a conocimiento del juez no tratan de penas inferiores a los 6 años, de crimen organizado, ni de delitos sexuales contra menores de edad; además, se excluye los delitos perpetrados con armas de fuego.

Como dato peculiar, se indicó que cada persona privada de libertad genera un costo al Estado de cuarenta dólares (\$40) por día, lo que al año representa catorce mil seiscientos dólares (\$14.600) y, en penas de hasta 3 años, un monto total de cuarenta y tres mil seiscientos dólares (\$43600). En sentido contrario, el brazalete electrónico genera un costo de doce dólares \$12 dólares por día, generando un ahorro de 75 %.

Primero debemos definir que la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico no es un derecho, sino un beneficio, debido a que el artículo, en relación con la forma de proceder del juez, menciona el verbo “podrá”; dicho verbo, desde el punto de vista jurídico, se define como la capacidad o facultad de ejecutar una acción. En una interpretación simple, el poder se le otorga al juez para otorgar o sustituir la pena de prisión; a pesar de que el poder del juez, como simple depositario de la ley, no puede otorgar o no la sustitución de la pena a su antojo, sino que debe fundamentar las razones por las que otorga o deniega el beneficio.

Por otro lado, el poder del juez se ve limitado a aplicar la figura a determinada población que cumpla ciertos requisitos, pues el artículo condiciona o limita su poder o facultad cuando indica que el beneficio se otorgará “*siempre que concurran los siguientes presupuestos*”, esta frase es un adverbio subordinado, ya que depende de los cuatro incisos que constituyen el resto del artículo.

Consideramos que al tratarse de un beneficio, debe existir un análisis más estricto del cumplimiento del principio de libertad, sin que ello implique hacer interpretaciones que perjudiquen a las personas privadas de libertad, pero que sí protejan el fin de las sanciones penales, que según la regla número 4 de las Reglas Mínimas de Tratamiento para los Reclusos, principalmente es de proteger a la sociedad contra el delito y reducir la reincidencia, por medio de la rehabilitación y resocialización que debe generar la pena (Código Penal, artículos 51 y 71). Estos preceptos deben de ser tomados en cuenta a la hora de aplicar el beneficio en discusión, pues de nada serviría aplicarlo a una persona que lo desaprovecharía cometiendo nuevos delitos.

**2.2.1. Análisis del contenido del inciso 2.** El artículo 486 bis inciso 2 del Código Procesal Penal indica: “2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión” (Código Procesal Penal, art. 486 bis). Al respecto, el voto número 479-2018 del Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón, de las las ocho horas treinta minutos del trece de agosto del dos mil dieciocho, consideró:

3. El señor defensor del privado de libertad expone en su recurso como motivos de inconformidad con lo resuelto lo siguiente: el pabellón de adulto mayor donde se encuentra recluido el señor Borbón Ortega no cumple con las exigencias de la ley

7600, lo cual es incluso reconocido por el juez a quo, y ello constituye un trato cruel e inhumano; el condenado indica que sufrió una caída en el centro penal, y además duerme en la parte superior de un camarote, lo que es un riesgo para él; tiene dos condiciones de vulnerabilidad que no han sido valoradas, como lo son que es un adulto mayor y que además es indígena; el juez de ejecución podía, con fundamento en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, sustituir la pena de prisión por la de arresto domiciliario en este caso concreto, tomando en cuenta el perfil conductual del condenado, que es una persona que no consume drogas ni alcohol y se ha ajustado a las normas de convivencia en el centro penal, tiene una oferta domiciliaria importante, debiendo además tomarse en cuenta que sufre mareos, que no puede optar por una cama puesto que las que hay están asignadas, y que le cuesta desplazarse para atender sus necesidades.

4. Según se extrae del estudio del expediente, tanto el informe del Instituto Nacional de Criminología número INC-2349-18, como el "Informe para Efectos del artículo 71 del Código Penal, el privado de libertad Borbón Ortega presenta una oferta laboral viable, presentada por su hija Yolanda Borbón Nájera, lo cual es un factor positivo para tomar en cuenta.

5. No obstante, lo anterior, existe un factor negativo de suma importancia como es la negación del sentenciado respecto del hecho delictivo cometido. En ese sentido, según se desprende del Informe Psicológico para Incidente de Sustitución por Monitoreo Electrónico, confeccionado por el Departamento de Psicología del Centro de Atención Institucional de Pérez Zeledón, de fecha 27 de febrero del 2018, al ser preguntado el señor Borbón Ortega respecto del delito cometido señala: "... yo no cometí el delito, todo fue por una calumnia, no tengo nada que ver con eso, yo nunca fui violento ...". En concordancia con lo anterior, dicho Informe Psicológico concluye en lo que interesa "... En cuanto a su proceder ilícito, el valorado mantiene la posición de inocencia misma que ha externado desde el inicio de su prisionalización. Situación que limita su capacidad de análisis sobre factores relacionados con el delito, lo que también es reflejado en los resultados de la atención a la que fue referido como parte de su Plan de Atención Profesional. Se le insta a reflexionar sobre su responsabilidad en torno al comportamiento ilícito,

*para que de esa forma logre identificar riesgos y establecer medidas preventivas que le permitan minimizar las posibilidades de reincidencia...".* Esa falta de aceptación que muestra el privado de libertad respecto del hecho cometido es de suma importancia para resolver la presente incidencia, toda vez que de conformidad con lo expuesto en el numeral 57 bis párrafo primero del Código Penal, la pena sustitutiva de arresto domiciliario con monitoreo electrónico que pretende la defensa del sentenciado tiene la finalidad de promover la reinserción social de la persona privada de libertad, reinserción que difícilmente puede darse de manera productiva y respetuosa de los derechos de los terceros si el sentenciado no empieza por asumir: su responsabilidad en el hecho cometido, a partir de lo cual pueda diseñar un plan de vida que lo aleje de la reincidencia.

6. En adición a lo anterior es criterio de este tribunal que, en el caso concreto, y en atención a la alta pena impuesta al condenado, resulta improcedente otorgarle la pena sustitutiva de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, ya que así lo prohíbe el inciso primero del artículo 57 bis del Código Penal.

7. En otro orden de ideas, el numeral 486 bis del Código Procesal Penal, que es usado por el señor defensor en sus alegatos, no puede ser entendido de la manera que pretende. El citado numeral permite la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, según el inciso segundo de esa norma "*... Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión ...*" y según el inciso cuarto de dicha norma "*... Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión...*".

7.1. Tal y como se aprecia, las posibilidades de sustituir en etapa de ejecución la pena de prisión por la arresto domiciliario no solo están vinculadas con lo que dispone el numeral 57 bis antes citado, sino que además exigen un análisis de la personalidad del privado de libertad, análisis que debe enmarcarse en el contexto de los fines de la pena establecidos tanto en la Convención Americana de Derechos

Humanos -artículo 5.6- como en el numeral 51 del Código Penal, fines que hablan de la reinserción social y de la rehabilitación del condenado.

7.2. Tomando en cuenta lo expuesto, es claro que el análisis de la personalidad del sentenciado no permite sustituir la pena de prisión según lo peticiona la defensa, puesto que dada su negativa a aceptar su responsabilidad por el delito cometido, está latente el peligro de que de encontrarse en libertad no ajuste su conducta a las normas de convivencia social.

8. En lo que respecta al alegato del señor defensor en cuanto a que el ámbito en el cual está recluso el sentenciado no reúne las condiciones exigidas por la ley 7600 debe indicarse lo siguiente.

8.1. La misma evidencia fotográfica aportada por el señor defensor ante este tribunal, hace ver que las condiciones imperantes en el ámbito en el cual está ubicado el privado de libertad Borbón Ortega reúne condiciones de higiene y espacio suficientes, sobre todo tomando en cuenta que el estado de privación de libertad que sufre ciertamente no puede ser comparado con las comodidades que el mismo disfrutaría de estar en plena libertad. Tiene acceso a atención médica, tiene la posibilidad de ser ayudado por compañeros de ámbito para ubicarse en el camarote en el que duerme, recibe alimentación y tratamiento médico para sus padecimientos.

8.2. Si lo que se quiere alegar por parte del señor defensor es un tema referente a la salud del privado de libertad, en el sentido de que sus enfermedades le impiden permanecer en el centro carcelario, tal pretensión, como lo hace ver el señor fiscal, debe hacerse valer en un incidente de enfermedad, y no en una gestión como la que ahora se conoce en alzada. (Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón, voto número 479, 2018)

El mismo Tribunal Penal en el voto N° 225-2017, consideró:

(...) el artículo 486 bis de la normativa procesal penal establece motivos taxativos que permiten en fase de ejecución de sentencia, la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Al respecto, el inciso 2 de

dicho artículo, que fue aplicado por el Juez de Ejecución de la Pena en el presente caso, establece como uno de esos motivos, que es posible esa sustitución "*Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la pena*". Considera el tribunal que, la naturaleza y modalidad del delito que menciona este inciso, está en referencia directa a los delitos previstos en el artículo 57 bis del Código Penal, que permiten la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico; de manera que en los delitos excluidos de la aplicación de dicha pena, no procede en la fase de la ejecución de sentencia, la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico con fundamento en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal; ya que ello implicaría una grave contradicción del sistema penal, que por un lado prohibiría al juez sentenciador imponer una pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico en determinados delitos; y por otra parte, permitiría al Juez de Ejecución que, la pena a ejecutar en tales delitos sea de arresto domiciliario con monitoreo electrónico. El artículo 57 bis inciso 2) del Código Penal prohíbe imponer la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico en los delitos sexuales contra menores de edad; por lo que en este caso no es procedente la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico al sentenciado Cruz Corrales, ya que si bien este cumple con el requisito etario por ser un octogenario, ese inciso también establece que la sustitución de la pena debe estar justificada por la naturaleza y modalidad del delito, lo que no se cumple en el caso del sentenciado Cruz Corrales; por cuanto según se desprende de la certificación de juzgamientos agregada al expediente electrónico, el sentenciado Cruz Corrales fue condenado por dos delitos de Abuso Sexual Agravado contra Persona Menor de Edad. En razón de lo expuesto se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto, y se revoca la resolución venida en alza en lo que fue objeto de impugnación, manteniéndose la misma incólume en todo lo demás. Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios carcelarios concedidos por el sistema penitenciario al sentenciado Cruz Corrales. (Tribunal Penal, voto número 225, 2017)

Esta misma línea resolutive la tiene el Tribunal Penal del II Circuito Judicial de la Zona

Atlántica, quien declaró sin lugar un recurso de apelación interpuesto por la defensa pública, quien consideró que utilizar el artículo 57 bis del CP y los requerimiento de abordaje técnico, son requisitos que no están contenidos en el artículo 486 bis del CPP; empero, el Tribunal consideró fundamental que la persona cuente con condiciones personales que le permita cumplir con la sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, reduciendo al máximo los riesgos de reincidencia delictiva.

De forma contraria, el Voto 126-18 de las 11:00 horas del día 11 de mayo del 2018 del Tribunal Penal de Heredia valoró:

(...) la naturaleza del artículo 486 bis, es que el mismo lo que busca es tutelar de una mejor manera la dignidad de las personas que ya se encuentran reclusas, y desde esta interpretación restrictiva es que el mismo debe ser aplicado, en este sentido salta la diferencia, como bien lo refirió la defensa técnica, la distinción con relación al arresto domiciliario o monitoreo electrónico, con respecto al 57 bis del Código Penal así como al 244 del Código Procesal Penal, el numeral primero de la Ley 1271, establece precisamente que el objeto de esta ley es valorar los supuestos en los que una persona privada de su libertad podría no estarlo y estar en arresto domiciliario bajo el monitoreo *electrónico*, *que quiere decir esto, no estipulo este numeral inicial, que el objetivo completo de esta ley, por ejemplo fuera, el análisis de condiciones al momento de imponer una pena, que fuera incluso la rehabilitación en todos los estadios propios de una detención sea mediante la prisionalización preventiva o mediante imposición de pena de cárcel propiamente dicha, sino que esto fue digamos de alguna forma, derivado de cada artículo, sería iluso pensar que la finalidad de esta ley es la rehabilitación y aplicar esta finalidad a la detención domiciliaria como medida cautelar, porque sabemos que la finalidad es el adecuado desarrollo del debido proceso, sería también metodológicamente incorrecto ad portas, decir que la finalidad del 486 bis es la resocialización, porque 486 bis se circunscribe al momento ya de ejecución, pudiendo incluso circunscribirse en diferentes momentos de la ejecución de la pena, y sabemos que toda la ejecución de la pena, debe estar direccionada por la rehabilitación independientemente del momento en que se analice, entonces tenemos que precisamente el numeral 57 bis del Código Penal, si establece de manera explícita*

*qué es la rehabilitación, en este sentido tenemos que responden a objetivos distintos, a momentos distintos, desde esta perspectiva la interpretación efectuada en la resolución que hablaremos de eso más adelante en alzada, pues sería errónea, valga precisar que el numeral 486 bis de su lectura propiamente dicha, pone en evidencia que son otros los bienes jurídicos tutelados diferentes a la resocialización como la imposición de la pena de cárcel, es así como en el inciso primero hace alusión a lo siguiente: Cuando la mujer condenada se encuentra en estado avanzado de embarazo momento de ingreso de prisión, sea madre o jefa de hogar, de hijo o hija menor de edad hasta 12 años, o que el hijo o un familiar sufra algún tipo de discapacidad o enfermedad grave debidamente probada, podrá ordenarse también ese sustitutivo, siempre que haya estado bajo su cuidado y se acredite que no exista otra persona que pueda ocuparse del cuidado en ausencia de ella el padre que haya asumido esta responsabilidad tendrá el mismo beneficio, al margen del rol patriarcal que tiene el último apartado de este primer inciso, está claro que procura no solamente el cuidado de la salud de la mujer en estado avanzado de embarazo sino procura el cuidado como un derecho derivado toda persona menor de edad a su vez derivada de sendas normativo internacional e incluso del control de convencionalidad, aspecto que no podría ser abarcado por la rehabilitación, en el inciso segundo cuando se refiere cuando la persona condenada sea mayor de 75 años, siempre que su personalidad, la naturaleza y la modalidad del delito justifique la sustitución de prisión, toma en cuenta no solamente todos los derechos humanos de cualquier persona recluida en este caso del sistema penitenciario, sino muy especialmente la condición de vulnerabilidad de personas que además de ser adultas mayores ven especialmente agravada la posibilidad de respeto de sus derechos humanos, en razón de ser personas adultas mayores de más edad me refiero a 75 años, tomando así en cuenta incluso otra serie de normativa internacional entre ellas las obligaciones derivadas por el estado costarricense normadas en la Convención Interamericana para la protección de los derechos humanos de las personas adultas mayores; cuando en el inciso tercero se refiere, cuando a la persona condenada le sobrevenga una enfermedad física, adictiva o psiquiátrica cuyo tratamiento aun cuando sea posible*

*seguirlo en la prisión resulte pertinente hacerlo fuera para asegurar la recuperación previo a los informes médicos y técnicos que necesarios justifiquen arresto domiciliario se da un especial protección al derecho a la salud sin distinguir claramente el género de la persona esto a diferencia del espectro tutelado con relación al derecho a la salud en el inciso primero, cuando en el inciso cuarto se refiere cuando la persona condenada le sobrevenga situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad siempre que su personalidad, la naturaleza y la modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión es aún más amplio, entiende este tribunal que el inciso cuarto tutela la integridad personal entendida en sentido amplio en todos aquellos casos que no estén comprendidos en el inciso tercero del artículo 486 bis, siendo estas las interpretaciones convencionales que estima este tribunal que deben darse y que claramente ad portas, pues excluyen cualquier interpretación analógica de este artículo procesal desde una perspectiva sustantiva, me refiero concretamente al artículo 57 bis del Código Penal,*

*CONSIDERANDO TERCERO. Caso concreto, tomando como base este último considerando lo referido en el considerando previo queda claro que el recurso debe ser declarado con lugar, al analizar lo resuelto por el juez ad quo ha logrado evidenciar este tribunal que existe una interpretación contraria a derecho, analógica donde se traslapa por decirlo así, un razonamiento impropio al aplicar los presupuestos del artículo 57 bis del Código Penal que responde a un objetivo distinto, para leer el numeral 486 bis del Código Procesal Penal que responde precisamente al principio del respeto de dignidad humana de las personas reclusas en calidad de sentenciados, es así las cosas que se declare con lugar ordenándose el reenvío de este caso para que con una nueva integración se resuelva lo gestionado por la defensa técnica. (Tribunal Penal de Heredia, voto 126-18, 2018)*

De los pronunciamientos antes expuestos extraemos algunos aspectos importantes. No compartimos lo indicado por el Tribunal Penal de Heredia al indicar que el arresto domiciliario con brazaletes electrónicos, como pena, medida cautelar o sustitución de la pena de prisión, no tiene como fin la resocialización y/o rehabilitación, si bien el instituto lo impone el juez valorando

fundamentalmente si las condiciones objetivas y subjetivas del sujeto ameritan la no institucionalización, no es correcto decir que el arresto domiciliario se impone sin pensar en la rehabilitación y resocialización, pues estos son fines de todas las sanciones penales, sean o no privativas de libertad. Toda pena es un castigo que busca en sí el cambio conductual del infractor de la ley penal.

Es cierto que para imponer el arresto domiciliario como pena no es necesario que la persona acepte su delito o se muestre arrepentido, así valorado por el voto número 00106–2019 del Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste: “De modo alguno, el arrepentimiento por parte del encartado es un requisito estipulado en el artículo 57 bis del Código Penal”.

Esto se debe a que taxativamente el artículo 57 bis del CP no impone como requisito subjetivo esa aceptación del delito o de los hechos, pero si impone condiciones subjetivas muy claras, como que la pena a enfrentar no se mayor a los seis años de prisión, que el hecho no se haya cometido con la utilización de armas de fuego, que no se trate de los delitos descritos en el inciso 2) del numeral indicado, que se trate de una persona primaria y 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.

Por lo contrario, el artículo 486 Bis del código Procesal Penal, establece condiciones subjetivas difusas o indeterminadas, pues le exige al juez que valore condiciones de personalidad, naturaleza y modalidad del delito.

Cierto es que el inciso 2 del artículo 486 Bis del código Procesal Penal intenta proteger el bienestar de las personas adultas mayores; en ese sentido resulta claro que no hay vinculación con el artículo 57 Bis del Código Penal, sin embargo, con lo que se debe ser más analítico es con la posibilidad de establecer si los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito pueden ser definidos por la norma en cuestión.

Aunque no se puede hacer una interpretación extensiva en perjuicio del sentenciado o analógica de la ley, inevitablemente la definición de los conceptos indicados tendrá similitud con las exigencias que establece el artículo 57 bis del Código Penal, por ejemplo, el art. 57 Bis del Código Penal exige que la persona a quien se le impondrá la pena de arresto domiciliario no sea un peligro social y no se sospeche que evadirá el cumplimiento de la pena. En este sentido nos preguntamos si estas condiciones se exigen o no en el artículo 486 Bis del Código Procesal Penal.

Creemos que, aunque el 486 Bis del Código Procesal Penal la noma no diga que se deben de valorar peligros de evasión y de peligrosidad del sentenciado, si se le exige al juez establecer condiciones que aseguren el cumplimiento de la pena y del Plan de Atención Profesional, para garantizar el fin rehabilitador.

El Diccionario de la Real Academia Española define a la personalidad como: “Conjunto de características o cualidades originales que destacan en algunas personas” (Real Academia Española, 2014).

Por lo visto, el juez tendría que analizar esta condición en características de personalidad que prevean un grado de rehabilitación tal que presuman el efectivo cumplimiento de la pena y la reducción al máximo de los riesgos de reincidencia delictiva, es decir, que exista un considerable cambio de conducta del recluso y que, por ende, este no sea un peligro para la sociedad.

Sobre el termino de naturaleza es definido como: “Especie, género, clase” (Real Academia Española, 2014). Bajo esta lógica, vemos que la naturaleza del delito parte de la relación con la especie, género o clase del delito sentenciado. Ahora la controversia está en responder la pregunta de a cuál especie de delitos se le permite tener acceso a la sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, para lo cual, tendríamos que tomar en cuenta el espíritu de la ley y, como se ha visto, desde las actas legislativas siempre se aclaró cuales tipos de delitos podían ser considerados para el otorgamiento de un arresto domiciliario y cuáles no. Pero también, huelga cuestionarse si resulta constitucional dejar a discreción del Juez definir cuáles delitos si y cuales otros no, califican para sustituir la pena de prisión.

Si mediamos al Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua (2014), "discrecionalidad" es la "cualidad de discrecional". A su vez, por "discrecional" hace referencia a, que se hace libre y prudencialmente y, también a la potestad gubernativa, que afecta a las funciones de su competencia que no están regladas.

Por discreción se entiende a la obligación de hacerse prudencialmente, entiéndase esta como una actuación jurisdiccional debe ser razonada, fundamentada, respetando garantías y principios legales.

Así González Cussac señalaba que "El concepto de discrecionalidad debe buscarse en la imposibilidad del legislador de establecer una tipología exacta y completa del desvalor del hecho

y de los distintos tipos criminales. Por ello, el concepto más usual entiende que la discrecionalidad supone un reenvío de la ley al caso concreto: una ausencia de tipificación. La esencia del fenómeno discrecional se concreta en una incapacidad ontológica de las leyes para expresar, en forma de abstracción de generalidad, algunos datos de valor que por su naturaleza pueden ser tomados únicamente en lo concreto de cada episodio criminal” (Guías Jurídicas, s.f).

Nuestro criterio es que la naturaleza del delito se ve ligado con la modalidad, en cuanto a que el concepto de modalidad es definido como “Modo de ser o de manifestarse algo” (Real Academia Española, 2014). Podría existir disparidad en la valoración de casos, por lo que el juez tendría que hacer un filtro de delitos relacionado a la gravedad en cómo se cometieron, siendo esto un análisis muy subjetivo al no existir un Tribunal Especializado en Ejecución de la Pena, esto conlleva a una gran variedad de jurisprudencias, siendo necesario que este conflicto sea resuelto por la unificación de un Tribunal Superior.

Aunque suene absurdo el hecho de que una persona recientemente condenada pueda acceder al beneficio de sustitución de la pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, el detalle está en que tanto el juez del tribunal como el de ejecución de la pena deben hacer un examen de requisitos subjetivos muy similares, pero en la fase de ejecución de la pena puede existir una variación de condiciones y circunstancias que ameriten una modificación de la sanción penal.

No se puede olvidar que los procesos judiciales, en especial el proceso penal, tienen una duración considerable, desde que una persona comete un delito hasta el momento en que es sancionada con una condena en firme pueden pasar muchos años, esto significa una cantidad de años considerables en la vida del sentenciado, en muchas ocasiones, estos años han significado un cambio de comportamiento natural de la persona y, de alguna forma, podría decirse que la imposición tardía de una sanción penal resultaría desproporcional con las condiciones personales del sentenciado; en otras palabras, si una persona que ha pasado por un proceso penal que dura cinco años o más, en el transcurso de estos años y, a causa del sometimiento del proceso, se ha provocado en la persona un cambio en su comportamiento y en su estilo de vida, con lo cual, institucionalizar a este tipo de persona resultaría contrario al fin resocializador de la pena, retrotrayendo ese progreso en la persona.

Por otro lado, el avance de la edad, condiciones de salud, situaciones económicas, entre

otros, pueden ser variantes que generen impacto en el proceso incidental para pedir la sustitución de la pena. Es obvio y evidente que esto no implica necesariamente que el juez de ejecución de la pena deba razonar las circunstancias motivadoras que llevan a una persona sentenciada a solicitar quince días después de ser condenada a solicitar la sustitución de la pena, pues allí el juez debe prestar atención a la genuina motivación de la solicitud, con el afán de comprobar que esta no se deba a la búsqueda de una simple liberación, sino que, por el contrario, efectivamente existan razones objetivas y subjetivas para sustituir la pena.

Las condiciones de vulnerabilidad de las personas mayores a los 65 años, son aspectos que tienen que considerarse de manera amplia a la hora de aplicar el inciso en cuestión, esto debido a que, si bien, lo ideal sería que esta población reciba y asimile el abordaje profesional sobre aquellos casos donde se tenga problema de control de impulsos sexuales hacia personas menores de edad, la misma condición de senilidad limita esa capacidad de introyección de conceptos, midiendo de forma desigual el cumplimiento de requisitos subjetivos a este tipo de personas. En otras palabras, no es lo mismo la capacidad de instrucción y de cambio conductual que tiene una persona adulta joven a la que posea adulto mayor, muchas veces con problemas auditivos, íes este tipo de condiciones físicas influyen de forma negativa en los resultados de los abordajes profesionales.

En ese sentido, el voto N° 71-2018 del Tribunal Penal de Osa, consideró que, en este tipo de casos, se debe prestar mayor atención a la valoración del recurso familiar como elemento de contención externa, hecho que ayude a evitar que la persona reincida en su comportamiento delictivo, sin dejar de lado la necesidad del abordaje profesional, antes de otorgar el beneficio y durante el goce de este.

Por último, mediante causa N° 15-201117-0431-PE, número interno 576-17, el Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas, mediante resolución N° 289-2018 de fecha 19 de junio del 2018, otorgó una sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico a una persona adulta mayor de 68 años. En el momento en que se solicitó el beneficio y se celebró la audiencia, el Juzgado de Ejecución de la Pena valoró que la persona sentenciada ya había recibido su proceso de atención profesional como persona ofensora sexual. Asimismo, dentro de la misma celebración de audiencia, se cotejó aspectos como reconocimiento del delito por parte del sentenciado y el daño ocasionado, además de un genuino arrepentimiento.

De este modo, mediante la aplicación de la Ley N° 9063, Ley Atención Psicológica a

Personas Agresoras Insertas en Procesos de Todo Tipo de Violencia, se garantizó una prosecución a las vulnerabilidades que como ofensor sexual cuenta la persona sentenciada.

Al valorar la modalidad y naturaleza del delito, el Juzgado no hizo mayor análisis, no lo consideró como una condición, sino, como componente del análisis del abordaje recibido por la persona sentenciada, es decir, indicó que el solicitante cometió un delito sexual en perjuicio de una persona menor de edad, pero que sobre dicho actuar tuvo un abordaje profesional positivo. Respecto a la naturaleza, se aludió acerca de la capacidad que tiene la persona de dialogar sobre los hechos, reconociendo que la persona puede hablar sobre el delito cometido a pesar de que ello le pueda generar sentimientos de vergüenza.

**2.2.2. Análisis del contenido del inciso 4.** El artículo 486 bis, inciso 4 del Código Procesal Penal establece:

4) Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

El inciso en cuestión trata de proteger el respeto al principio de humanidad de la persona privada de libertad. El principio de humanidad debe ser definido en virtud de lo que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha definido como los factores que una persona en estado de prisionalización no está obligada a sufrir. En ese sentido el pronunciamiento de esta Corte en sentencia del 6 mayo del 2008, en el caso *Yvon Neptune vs. Haití*, ha considerado sobre el principio de humanidad:

*(...) Los detenidos están bajo total custodia de las autoridades del Estado, con muy pocos medios para protegerse, situación que torna a los reclusos de cierta edad y en cierta situación de salud, como el [señor] Neptune, todavía más vulnerables... la falta de una estrategia preventiva para evitar la escalada de tirantez, constituyen de por sí incumplimiento de la obligación del Estado de garantizar la vida y la seguridad personal de las personas bajo su custodia” ... Este Tribunal ha considerado que la detención en condiciones de hacinamiento, con falta de ventilación y luz natural, sin cama para el reposo ni condiciones adecuadas de higiene, en aislamiento e incomunicación o con restricciones indebidas al régimen*

de visitas, constituyen una violación a la integridad persona. El Comité contra la Tortura ha expresado, en relación con las condiciones de detención, que la sobrepoblación y las precarias condiciones materiales y de higiene en los establecimientos carcelarios, la carencia de servicios básicos, en especial atención médica apropiada, la incapacidad de las autoridades de garantizar la protección de los reclusos en situaciones de violencia intracarcelaria [...] y otras graves carencias, además de incumplir las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para el tratamiento de los reclusos, agravan la privación de libertad de los reclusos condenados y procesados y la transforman en una pena cruel, inhumana y degradante y, para los últimos, además, una pena anticipada de sentencia... Son hechos no controvertidos que, entre el 27 de junio de 2004 y el 10 de marzo de 2005, el señor Neptune estuvo detenido en la Penitenciaría Nacional, en una celda individual de cemento de 4,5 metros por 2,5 metros, sin ventanas, oscura, mal ventilada y particularmente sucia: las paredes estaban manchadas de desechos humanos y aparecían insectos y animales por las noches. Se les permitía acceso a los servicios higiénicos la mayor parte del día, pero por la noche tenía que usar un balde. Según su declaración, fuera de su celda los detenidos eran a veces violentamente golpeados por miembros de la policía o guardias de la cárcel, frente a él. La comida de la Penitenciaría era limitada, no era nutritiva ni higiénicamente preparada; además, el agua estaba contaminada. Por ello, y porque temía que alguien envenenara su comida, el señor Neptune solo ingería la comida y el agua que su familia le traía cada día... El señor Neptune alega que, como miembro prominente del antiguo gobierno, recibió varias amenazas de muerte e incluso fue objeto de un intento de asesinato... “hombres armados ingresaron por la fuerza a la Penitenciaría Nacional, [...] provocando la fuga de] 400 reclusos. [...] Durante el incidente, el [señor] Neptune fue obligado, a punta de pistola, a abandonar la Penitenciaría e ingresar a un automóvil. Sus secuestradores lo liberaron en Port-au-Prince [...] dónde] logró llegar a la casa de otro recluso e inmediatamente llamó a las oficinas de la [MINUSTAH] para solicitar una escolta que lo condujera nuevamente a la Penitenciaría, porque temía por su vida. La MINUSTAH accedió a su solicitud... la Corte considera que, mientras el señor Neptune se encontraba detenido en la Penitenciaría Nacional y en

su Anexo, el Estado incumplió las obligaciones que le correspondían en su condición de garante de sus derechos, lo cual constituye una violación al artículo 5.1 y 5.2 de la Convención Americana (supra párr. 129), en relación con el artículo 1.1 de la misma, en perjuicio de aquél. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2008)

La definición del concepto de humanidad desde el punto de vista del derecho versa sobre aspectos emocionales, podría incluso tomarse en cuenta aspectos religiosos de misericordia humana, no obstante, legalmente, al concepto se le da un contenido tomando en cuenta lo que no es humano y la forma correcta de cómo debe tratarse a un ser humano. La Declaración Universal de Derechos Humanos, de las Naciones Unidas (1948), establece que “Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes.” (art. 5).

Dicha Convención Americana de Derechos Humanos, indica:

Derecho a la Integridad Personal:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados.

Por último, la Constitución Política establece:

Derecho a la Integridad Personal

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.
4. Los procesados deben estar separados de los condenados, salvo en circunstancias excepcionales, y serán sometidos a un tratamiento adecuado a su condición de personas no condenadas.
5. Cuando los menores puedan ser procesados, deben ser separados de los adultos y llevados ante tribunales especializados, con la mayor celeridad posible, para su tratamiento.
6. Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados. (Naciones Unidas, 1948, art.5)

Previendo cualquier violación de derechos humanos contemplada en el voto antes mencionado, nuestra legislación contempla la posibilidad de imponer una sustitución de la pena de prisión. No obstante, se debe valorar ciertos supuestos como la personalidad, la naturaleza y modalidad del delito; la persona en cuestión debe contar con condiciones de rehabilitación aceptables y, de ser considerada su participación delictiva como no tan grave, permitírsele la confianza de sustituir su pena de prisión por una modalidad de arresto domiciliario.

El Estado sigue teniendo la obligación de proteger al sentenciado ante los tratos inhumanos que pueda sufrir bajo prisión, ya sea a manos de los administradores de la pena (personal técnico o policial) o por la misma población penitenciaria. Es importante indicar que este trato es orientado al momento en que una persona sufre una sanción penal, pues los instrumentos legales protegen el trato inhumano que pueda hacer el Estado a personas institucionalizadas en prisión.

Como vemos en el caso analizado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, las condiciones de encarcelamiento ahí comprobadas son extremas. Por ese aspecto particular consideramos que el inciso considera dos supuestos muy particulares, en los que a pesar de haberse acreditado una violación al principio de humanidad; en el primer supuesto se logra determinar que la personalidad, la naturaleza y modalidad del delito permiten al juez de ejecución de la pena

sustituir la pena privativa de libertad por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Por otro lado, está la persona que no cuenta con adecuadas condiciones personales, y que dado su delito fue de alta gravedad, es sometida a tratos crueles o degradantes.

En este sentido, se debe recordar que pesar de la gravedad del delito cometido o de la personalidad del recluso, el Estado sigue teniendo la obligación de protegerlo ante los tratos inhumanos que pueda sufrir bajo prisión, ya sea a manos de los administradores de la pena (personal técnico o policial), por la misma población penitenciaria o por la suma de circunstancias, padecimientos físicos, mala infraestructura penitenciaria y deficiente atención del personal.

Además, debe considerarse la posibilidad que tiene el juez de ejecución de la pena de acreditar este tipo de violación de derechos, de ordenar una ubicación diferente a la persona dentro del sistema penitenciario, así como ordenar atención especializada individual.

Por otro lado, nos enfrentamos al problema de que la Administración Pública, por lo general, no cumple o se tarda en cumplir las órdenes judiciales. Así, solapadamente traslada sus responsabilidades a otras dependencias administrativas; de este modo, por esas ineptitudes de la Administración, el Juez de ejecución de la Pena en ejercicio de un control de convencionalidad puede en definitiva ordenar la sustitución de la pena, a pesar de las limitaciones que la ley le impone, puesto que estas condiciones no pueden estar por encima de la tutela de la protección de los derechos fundamentales de la persona reclusa en prisión.

La aplicación de la figura en estudio debe de cumplir con un análisis muy serio, debido a que podría convertirse en un juego político, pues, si se acredita que la Administración no reúne las condiciones idóneas para recluir a una persona determinada, el no exigir que cambie o mejore las condiciones y liberar a la persona ocasionaría que la Administración no se preocupe por mejorar sus condiciones de reclusión y que, contrariamente, promueva dentro de la población la interposición de la solicitud del beneficio de sustitución de la pena.

Esto podría traer dos efectos en cadena, la liberación indiscriminada de reclusos sin condiciones personales, lo cual aumentaría la reincidencia delictiva o, en cambio, el rechazo de muchos de estas solicitudes. Si dentro de la resolución de estas incidencias no se le exige a la Administración las mejoras necesarias, el problema de las condiciones inidóneas seguirá y el discurso interinstitucional sería el traslado de responsabilidades por el mal uso que se le dé a la aplicación de esta figura.

Como se ha visto, uno de los factores a ser analizados por el Juez de Ejecución de la Pena es la modalidad del delito. Tal modalidad se deriva de la gravedad en que se cometió el delito. En ese sentido, la Ley Contra La Delincuencia Organizada define como delito grave: “(...) Para todo el sistema penal, delito grave es el que dentro de su rango de penas pueda ser sancionado con prisión de cuatro años o más” (Art. 1).

Vemos entonces que el Juez de Ejecución de la Pena debería tomar en cuenta la fundamentación de la pena que hizo el Juez Sentenciador, pues el análisis del reproche incide directamente en el incidente de sustitución de la pena, sea para denegarlo o para que el Juez de Ejecución de la Pena imponga condiciones acordes con la violencia generada por el recluso en su delito.

Debe entenderse que delito y pena son proporcionales, en cuanto a que, si un delito es grave, la pena debe ser alta. El *quantum* de la pena siempre ira ligado con el tiempo en que el sistema de justicia y penitenciario requieran para abordar a una persona, con el fin de modificar las razones que la llevaron a delinquir; de este modo, a mayor gravedad del delito, mayor debe ser el tiempo de abordaje, dado que se busca generar que el sentimiento de arrepentimiento y reflexión sean igualmente amplios y profundos.

Sobre la forma en que el Juez de Ejecución de la Pena debe resolver la solicitud de sustitución de la pena de prisión por monitoreo electrónico, cuando la persona haya cometido un delito grave, sancionado con una pena alta y no existan condiciones personales que justifiquen la sustitución de la pena, el Juzgado de Ejecución de la Pena de Pérez Zeledón consideró en el voto número 1237-2019, de las diez horas del uno minutos del veinte de agosto del año dos mil diecinueve, lo siguiente:

(...) conforme los numerales 476 y siguientes del Código Procesal Penal, 486 bis inciso tercero del mismo cuerpo normativo, se declara SIN LUGAR el Incidente de Sustitución de Pena de Prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico promovido a favor del señor I.B, de nacionalidad rumano. No obstante, lo anterior y tomando en consideración la incapacidad ocular del incidentista y las diferentes patologías que presenta, se ordena: A)- a la directora del Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, en el plazo de Cinco Días Hábiles, trasladar al señor I.B. a los módulos de Baja Contención del centro penal, y específicamente

al módulo que se adapte con mayor certeza a lo estipulado en el Ley 7600, debiendo ocupar camarote o cama en la parte de abajo. (Juzgado de Ejecución de la Pena de Pérez Zeledón, voto 1237, 2019)

Debe tomarse en cuenta que el Tribunal Penal de Golfito, resolución de las diez horas quince minutos del veintisiete de noviembre del año dos mil diecinueve, resolvió en apelación recurso que formulara la Defensa Particular sobre lo resuelto por el Juzgado supra, confirmando la sentencia bajo el mismo argumento.

El asunto consideró que efectivamente las condiciones de salud de la persona privada de libertad ameritaban una estancia diferente de donde se ubicaba la persona, dejando claro que las condiciones de salud consistían en enfermedades crónicas y discapacidades que acaecieron previo a la prisionalización, pues la pérdida del ojo y el vértigo fueron consecuencia de una herida causada por proyectil de arma de fuego, ocurrido mucho antes de ingresar a prisión y que estando en otros Centros Penitenciarios siempre le fue permitida la atención médica privada requerida, incluso recibió las atenciones médicas especiales por parte del Estado.

El inciso 3 del artículo 486 bis del código Procesal Penal, indica taxativamente que este beneficio se aplicará cuando “a la persona condenada le sobrevenga alguna enfermedad física”, y, en este caso en particular, la persona ya traía estos padecimientos desde que fue indiciado. El Tribunal Sentenciador ya conocía de sus padecimientos, por esa razón no su solicitud no se apegaba al artículo en cuestión. Sin embargo, lo más rescatable de dicho proceso es que, notando el juez de ejecución de la pena que sus padecimientos requerían una estancia diferente, en aplicación del control de convencionalidad, ordenó su ubicación en los módulos de baja contención, donde se cumplía con las condiciones necesarias para que el sentenciado por pérdida de cisión y vértigo, tuviera mejores condiciones.

Cabe indicar que las condiciones de atención médica privada se vieron obstaculizadas porque el centro comercial donde se ubicaba el médico especialista privado no aceptaba la presencia de personas privadas de libertad, situación que no era resorte del Juez de Ejecución de la Pena, sino que era otra la vía judicial quien tenía que corregir la actuación de ese tercero civil.

En conclusión, la persona sí requería estar en un ámbito donde tuviera mayor espacio para caminar y desenvolverse, pero esto le era limitado por la Administración Penitenciaria, pues el único lugar que reunía esas calidades es el ámbito de baja condición. No obstante, una circular

administrativa limitaba que la persona estuviera en ese lugar por el tipo de delito y la alta penalidad (Tráfico Internacional de Drogas, sancionado con pena de 20 años de prisión).

Por ello, el Juez de Ejecución de la Pena consideró que el acto administrativo rozaba con los derechos humanos del recluso. Debe dejarse claro que, en este caso, sí existía un lugar dentro del sistema penitenciario que reunía las condiciones necesarias para tutelar el principio de humanidad, considerando las condiciones particulares del recluso, pero que la actuación Administrativa limitaba el cumplimiento de ese principio y/o derecho. Si para tal caso particular, la Administración no hubiera reunido las condiciones materiales para proteger los derechos de la persona sentenciada, consideramos entonces que sí hubiera existido la posibilidad de sustituir la pena.

En términos generales, por un lado, mediante la Circular 09-ADM-19 se ha girado la directriz dentro de la Fiscalía General en el sentido de interpretar que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, se debe utilizar el artículo 57 Bis del Código Penal.

Por otro lado, los Jueces de Ejecución de la Pena argumentan que no pueden utilizar ese artículo, en vista de que el mismo hace alusión al Juez Sentenciador al momento en que este impone la pena, y que, al no tratarse de jueces de sentencia, por lo tanto, ese artículo no los vincula.

No obstante, como ya hemos hecho referencia, los artículos 57 bis del CP y 486 bis del CPP nacen de una misma ley, su espíritu es uno solo, dado que buscan un mismo objetivo en relación a la aplicación del arresto domiciliario como instrumento de contención y prevención del delito; por esta razón no es tan cierto que el artículo 57 bis del CP no puede ser utilizado por el juez de ejecución de la pena para resolver el dilema, pues debe ser utilizado por este cuando se da el seguimiento del arresto domiciliario como pena.

Lo que ha faltado es fundamentar a profundidad la definición de los conceptos e, incluso, hacer la consulta de constitucionalidad del artículo 486 bis del CPP en virtud de que la ambigüedad de este podría violentar principios constitucionales, así también un principio de legalidad, ya que, al no estar redactado de forma clara, podría discriminar el otorgamiento del beneficio a cierta población.

El Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, dentro de la causa N° 16-000354-1103-

PE, conoció una solicitud de sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, con base en los incisos 1 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal.

En la causa supra, el Tribunal Penal del I Circuito Judicial de la Zona Atlántica, en fecha 12 de julio del 2017 condenó a una mujer a cinco años y cuatro meses de prisión por el delito de venta de droga. Posteriormente mediante voto N° 16-2020 de fecha 10 de enero del 2020, la Sala Tercera admite un procedimiento de revisión, debido a que mediante Ley N° 9628, de noviembre del 2018, se reformó los artículos 71 y 72 del Código Penal, cuya modificación fue publicada el 16 de enero del 2019.

Dicha reforma exige que al imponer la sanción penal se valore la existencia, o no, de condiciones de vulnerabilidad en la mujer condenada, con el fin de hacer una reducción en la pena; literalmente el Código Penal reza que la pena podrá tener una reducción “incluso por debajo del monto mínimo previsto en el tipo penal” (Código Penal, art. 72).

En ese momento consideró la Sala Tercera que era admisible el procedimiento de revisión y solicitó la recabación de prueba para fallar el asunto. Una vez con los elementos de prueba, que consistían en el expediente administrativo del Centro de Atención Institucional Vilma Curling donde constaba la entrevista de ingreso al sistema penitenciario, el informe del Departamento de Orientación, el Informe Socio-Educativo y el acuerdo del Instituto Nacional de Criminología N° Informe INC-8999-17, así como la declaración de indagatoria y la declaración brindada por la sentenciada en audiencia oral ante la Sala Tercera, se determinó de forma indubitable que era necesario un nuevo diagnóstico de la sanción penal impuesta, por parte del Tribunal Sentenciador, con el fin de encontrar una ponderación más proporcional, adecuada y justa al juicio de reproche, acorde a las condiciones personales de la mujer condenada.

En ese sentido, el voto de la Sala Tercera N° 00658 – 2020, del 29 de mayo del 2020, dispuso lo siguiente:

*Indica la sentenciada [Nombre 046]; todo comenzó una mañana cuando cinco de sus hijos estaban en la escuela, y venía el panadero desde la localidad de Matina, ese día se dejó dos bolsas de pan que valían mil cada una, por lo que salió a intentar conseguir esos dos mil colones, pero no lo logró, ya que en su localidad estaban en lo que se conoce como semana pobre, debido a que en la bananera pagan cada quince días, por lo que no consiguió el dinero para pagar la deuda,*

*ante ello, realizó el hecho acusado; por lo que pide perdón ya que se encuentra muy arrepentida. Indica que tiene 13 hijos, y su problema económico se agravó en vista a que en la bananera no le daban trabajo por encontrarse embarazada; manifiesta que en su casa no había luz eléctrica debido a sus problemas económicos. Que el día que vendió “eso” fue por la necesidad de su familia, por lo que reitera estar arrepentida.*

*(...) En ese entendido, esta Sala de Casación Penal, valida que las condiciones socio-económicas de la sentenciada implican un estado de vulnerabilidad que según lo dispuso el legislador con la actual reforma de los numerales 71 y 72 del Código Penal, deben de ser tomados en consideración al momento de fijar la respectiva sanción penal;*

*(...) al encontrarse reclusa en el centro penal, y solicitar vehementemente al Departamento de Orientación que: “[...] por favor me tome en cuenta para un trabajo, yo tengo 13 hijos y “necesito”(sic) ayudarles con algún dinerito, me urge trabajar, yo soy una mujer de escasos recursos y no tengo familia cercana. Soy jefa de hogar y mis hijos cuentan con mi “apoyo” (sic) , por favor tómeme en cuenta lo antes posible”, petición orientada en continuar brindando un soporte económico a su núcleo familiar y que evidencian que la sentenciada -aún y cuando ha sido privada de su libertad- tiene la obligación de cubrir las necesidades básicas de subsistencia de las personas menores de edad a su cargo.*

*(...) se identifican en ella otras condiciones de vulnerabilidad como deprivación cultural, madre jefa de hogar con un número de menores de edad dependientes, factores que pudieron haber influido en su involucramiento delictivo, aunque a la fecha no sean identificados por la valorada, por lo cual se requiere que inicie un trabajo de reflexión al respecto y además se recomienda su incorporación a otros procesos de atención de empoderamiento personal, autoestima y habilidades sociales.(Sala Tercera, voto número 00658, 2020).*

Como puede notarse, la Sala Tercera hizo una serie de consideraciones hechas también por el Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, en su resolución de fecha treinta de junio del dos mil veinte, a saber, aspectos de personalidad, como el genuino arrepentimiento, condiciones de vulnerabilidad, aspectos socio-económicos, dependencia emocional, agresión doméstica, que para

el momento de la comisión del delito y en la actualidad la sentenciada es madre jefa de hogar de 6 hijos menores de edad, carente de estudios académicos, cuenta con deseos de superación, esto según la entrevista contemplada por el Departamento de Orientación del CAI Vilma Curling, donde la valorada solicitaba una plaza laboral para poder ayudar a su familia. Todos estos aspectos hicieron evidente el cumplimiento de los requisitos de los incisos 1 y 4 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal.

La resolución del Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, en aplicación de las reglas de la sana crítica racional, dio un contenido amplio al concepto de humanidad contenida en el inciso 4 del artículo antes mencionado, pues se denota que la protección de la familia entorno a las responsabilidades de la persona condenada, son elementos a valorar a la hora de sustituir la pena de prisión; es decir, existe una necesidad de que la persona sentenciada siga protegiendo a su familia, en su mayoría hijos menores de edad.

No era posible, en este caso concreto, exigir a la persona sentenciada la búsqueda de una salida alterna a sus problemas para evitar el delito, pues nunca tuvo el abordaje Institucional. Mediante la intervención técnica del Centro Penitenciario, es posible tener cierta garantía de que la persona sentenciada podrá buscar otras salidas alternas al delito.

Por último, en el expediente N° 04-000300-0066-PE, interno N°498-17-MNT, el Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, otorgó el beneficio de sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, mediante las siguientes consideraciones.

Al sentenciado el Tribunal Penal de Pococí, le impuso una pena de 12 años de prisión por el delito de homicidio simple. Los hechos tratan sobre un exagente del Organismo de Investigación Judicial, quien al momento de llegar a la casa de su novia, se percató que se encuentra una persona dentro de la vivienda con intenciones claras de robar, por lo que el sentenciado enfrenta al sujeto con su arma de reglamento, pero en ese momento la víctima se da a la fuga y es en ese instante que el sentenciado acciona su arma de fuego, impactando por la espalda al ofendido, ocasionándole la muerte posteriormente.

Mientras se lleva la etapa preliminar de la causa, el incidentista se mantuvo laborando activamente en el Organismo de Investigación Judicial sin verse envuelto en algún otro hecho delictivo, manteniéndose así hasta que la sentencia quedó en firme.

Una vez en firme la sentencia, el 28 de noviembre del 2016, la persona es institucionalizada hasta el 24 de agosto del 2017, fecha en que se le otorga el beneficio de sustitución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Durante ese período la persona se mantiene laborando activamente dentro de prisión y aunque no llevó ningún tipo de proceso técnico, siempre reconoció la responsabilidad en el delito cometido, se mostró reflexivo, autocrítico, indicando que fue inmaduro a la hora de actuar.

Sobre el análisis de personalidad, la Juzgadora menciona que ha cumplido con los reglamentos intracarcelarios de comportamiento, que esto vaticina que va a cumplir las condiciones del monitoreo electrónico, además cuenta con familia que siempre le ha dado apoyo y contención, lo que garantiza la reducción de la probabilidad de reincidencia.

Sobre la naturaleza y modalidad del delito, la resolución analiza aspectos victimológicos, exteriorizando que la persona ofendida era nicaragüense, y no se determinó la existencia de riesgos de revictimización, pues no se logró encontrar familiares del fallecido, en apariencia indigente.

Sobre la modalidad, se analizó que la forma en la que se cometió el delito fue en función de sus labores como Policía Judicial que, en ese sentido, no se vislumbra que el accionar fuese debido a un comportamiento delincuente común, sino debido a aspectos impulsivos violentos, por lo que, en lo que respecta a la modalidad del delito, es pronosticable que la persona no cuenta con riesgos de reincidencia porque ya no funge como policía.

Se analiza la versión del sentenciado, respecto a las situaciones de riesgo que sufre dentro de prisión, pues este, estando recluso en el Centro de Atención Institucional Jorge de Bravo, recibía constantemente perturbaciones y amenazas por parte de otros privados de libertad, quienes lo tachaban como “el sapo” en virtud de su pasado como agente del O.I.J.; incluso, tuvo conocimiento por terceras personas que en ese Centro Penal, se encontraba una persona quien sufría una pena privativa de libertad a consecuencia de una investigación que había llevado y que, por esa razón, le hicieron saber que le podían ocasionar algún daño a su familia en días de visita, o a él mismo.

Si bien es cierto, se puede pensar que cualquier expolicía puede sufrir algún tipo de perturbación o amenaza en virtud de sus antiguas funciones; en este caso en particular, se determinó que era un hecho la perpetración de estas situaciones, sin tomar en cuenta la existencia, o no, de denuncias hechas por el sentenciado dentro del Centro Penal. En otras palabras, dentro de

prisión, cuando una persona privada de libertad sufre algún tipo de agresión o perturbación, tiene el derecho de denunciar esta situación, con el fin de iniciar un proceso administrativo penitenciario o una causa penal en contra de los agresores, pues estos procesos buscan averiguar la verdad real de los hechos, o tan solo el hecho de haber interpuesto la queja o denuncia penal, demuestran la posibilidad real de que la persona involucrada está sufriendo estos ataques al principio de humanidad, ya que, en este tipo de proceso incidental, se mantiene el principio general del Derecho que establece la carga de la prueba a quien realiza una afirmación o una pretensión en relación a la concesión de un derecho.

Por lo anterior, nos cuestionamos si sobre el cuadro fáctico expuesto por el incidentista, el Sistema Penitenciario hubiese resuelto dar una ubicación diferente al sentenciado, donde se le mantuviera completamente distanciado de las otras personas privadas de libertad que en apariencia lo habían perturbado o amenazado; de este modo, los motivos que originaron la interposición del incidente se hubieran modificado y fenecido, debatiendo si aun así era procedente el otorgamiento del beneficio.

### **2.3. Aplicación de las reglas de la sana crítica racional para resolver la solicitud de la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico**

El concepto de sana crítica se define como el “criterio para la valoración de la prueba conforme a un raciocinio lógico” (Real Academia Española, 2014). Al aplicar este medio de valoración de la prueba en el incidente en cuestión, el Juez de Ejecución de la Pena debe averiguar la verdad real del cuadro factico expuesto por el incidentista, es decir, determinar si se cumplen con los presupuestos objetivos y subjetivos para sustituir la pena de prisión por arresto domiciliario.

Al hacer referencia a las reglas de la sana crítica racional en la resolución de la solicitud de sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, el Juez de Ejecución de la Pena debe conocer la realidad de la situación penitenciaria. No es suficiente que el juez analice la prueba documental referente a los informes técnicos penitenciarios y/o a las actas de inspección, sino que el este debe conocer las condiciones reales del Centro Penitenciario donde se encuentre el solicitante.

Por lo anterior mencionado, es necesario que haya visitado el Centro Penitenciario, que valore las pruebas basadas en la experiencia de haber conocido cuáles son las condiciones de reclusión en que se encuentra la persona, que sepa o considere las quejas existentes contra el trato brindado por la Administración Penitenciaria y la realidad socioeconómica de las personas que solicitan este beneficio penitenciario.

Aunque el incidente se rige por los principios del derecho penal, al tener una relación con la administración penitenciaria, debe de considerarse además principios del Derecho Administrativo, pues se cuenta con un administrado (recluso) que reclama bajo esta figura actuaciones de la Administración. Por tal razón el Juez de Ejecución de la Pena debe de determinar si las actuaciones de la Administración Penitenciarias se ajustan a los parámetros de legalidad, ilegalidad o funcionamiento normal o anormal, puesto que, de existir una falla en el correcto accionar, esto debe ser considerado un elemento a valorar a la hora del otorgamiento del beneficio.

La Sala Tercera, sobre las reglas de la sana crítica racional que debe utilizar el juez, estableció:

Toda la valoración efectuada, reseñada inclusive en el considerando anterior, es producto de un análisis ajustado a las reglas correctas del entendimiento humano, ajustándose las mismas a la lógica, la psicología y experiencia común. En este entendido, cabe agregar que las reglas de la sana crítica son aquellas "que rigen los juicios de valor emitidos por el entendimiento humano en procura de su verdad, por apoyarse en proposiciones lógicas correctas y por fundarse en observaciones de experiencia confirmadas por la realidad" (COUTURE citado por NUÑEZ, Ricardo: Código Procesal Penal, Córdoba, Marcos Lerner Editora Córdoba, Segunda Edición Actualizada, 1986, p. 394-395). De igual manera señala CAFFERATA NORES: "...La sana crítica racional como método para la valoración de prueba, pone como único límite a la libre convicción de los jueces, el respeto a las reglas que gobiernan la conexión del pensamiento humano: las de la lógica, las de la psicología y las de la experiencia común..." (CAFFERATA NORES, José I. Temas de Derecho Procesal Penal. Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1988. p. 288). En este entendido, no basta en casación demostrar la disconformidad con la resolución tomada, para solicitar la anulación o invalidez de

la misma, se requiere demostrar que las conclusiones derivadas por el Tribunal, no sean producto de los elementos de convicción que fueron considerados para fundamentar su decisión, aludiendo de manera específica, la contradicción, incoherencia, o error detectado en la estructura de sus razonamientos, en vez de emitir su propia interpretación valorativa o argumentar de forma generalizada la existencia de un vicio. (Sala Tercera, voto número 00125, 2019)

Las pruebas que generalmente debe valorar el Juez de Ejecución de la Pena son los informes de: la Dirección del Centro de Atención Institucional; del Departamento de Psicología, referentes al comportamiento que ha tenido el sentenciado dentro de prisión; del Departamento de Trabajo Social relacionado con el recurso familiar que lo recibirá en caso de que se ordene la sustitución de la pena, donde se debe detallar la viabilidad de las personas que reciban al recluso dentro de parámetros de apoyo y eventual contención; del Departamento de Orientación que analiza el recurso laboral, si fuera el caso, los informes del área médica y las actas de inspección del ámbito penitenciario donde se encuentra la persona solicitante.

Importante mencionar, que esta es la única fase donde el sentenciado se ve obligado a declarar, no porque la ley se lo imponga, sino porque es la única forma en que pueda fundamentar su pretensión.

Como la persona privada de libertad es quien hace una pretensión y afirmación, es este quien posee la carga de la prueba, esto según un principio general del derecho establecido en el Código Civil, el cual establece que la carga de la prueba le corresponde: “A quien formule una pretensión, respecto a las afirmaciones de los hechos constitutivos de su derecho” (Código Civil, art. 41.1). En ese sentido, si bien el recluso no está forzado a declarar sobre su pretensión, su declaración es importante para que el juez pueda llegar a una conclusión sobre la pretensión realizada, tomando en cuenta que la figura exige un análisis de personalidad, análisis que no se limita al estudio de los informes, sino que, bajo el principio de inmediatez, el juez de ejecución de la pena debe observar el comportamiento del solicitante en la audiencia oral.

El Código Procesal Penal, respecto a la necesidad de realizar audiencia oral sobre incidentes de ejecución de la pena, establece: “Los incidentes relativos a la libertad anticipada y aquellos en los cuales, por su importancia, el tribunal lo estime necesario, serán resueltos en

audiencia oral, citando a los testigos y peritos que deben informar durante el debate” (Código Procesal Penal, art. 478).

La misma norma refiere que, si fuera necesario incorporar elementos de prueba, se debe proceder con una investigación sumaria, sumamente expedita en comparación con el proceso ordinario, que consiste en que el Centro Penitenciario realice los informes respectivos.

Si vemos el artículo en estudio, pareciera que el proceso incidental orienta a la discusión única de los informes que confecciona el Centro Penitenciario, el Instituto Nacional de Criminología y la declaración del recluso, pero de ninguna forma podría interpretarse que existe una limitación para incorporar otros elementos de prueba diferente, en virtud de que en este proceso no hay prueba tasada y que, bajo un principio de amplitud probatoria (artículo 183 del código Procesal Penal, así como los pronunciamientos de la Sala Tercera, entre ellos los votos 575-1992, 337-1993, 1271, 1474-2004 y 1081-2011; y de la Sala Constitucional votos 1739-1992 y 2605-1999.), la Defensa y el Ministerio Público pueden hacer llegar otro tipo de prueba que ayude a esclarecer la procedencia de la solicitud.

Se debe comprender que los informes suscritos por la Administración Penitenciaria pueden ser cuestionados antes de la celebración del debate en el mismo debate, se puede requerir adición y aclaración, incluso en la audiencia se puede hacer llegar prueba testimonial o documental que contradiga las conclusiones hechas por los funcionarios penitenciarios; es en ese momento en que el Juez de Ejecución de la Pena debe de valorar pruebas que se contradigan así mismo, mediante un razonamiento lógico y apegado a principios de realidad social.

Nunca la prisionalización va a cumplir con las condiciones idóneas de estancia, pues la misma representa incomodidades y situaciones de estrés naturales que deben de considerarse bajo principios de razonabilidad y proporcionalidad, pero cuando se visitan los centros penitenciarios existe una diferenciación marcada de condiciones entre un ámbito y otro, por lo cual, las condiciones particulares de la persona solicitante debe razonarse, si su estancia en determinado ámbito trasciende a la soportabilidad de las consecuencias carcelarias naturales o normales.

Por otro lado, en el examen del domicilio y trabajo propuestos por el recluso, el juez no puede exigir condiciones de lujo en el hogar, pero si debe de hacer consideraciones de orden, higiene y accesibilidad si lo que se pretende es ubicar a una persona con problemas de salud. Una valoración similar sucede con los recursos laborales, en el sentido de que no podría el juez exigir

que los recursos laborales cuenten con todas las garantías u obviar propuestas serias y formales de trabajo independiente, considerando las tasas de desempleo que sufre el país.

A diferencia de otros procesos judiciales y de otras fases del proceso penal, en esta, la persona gestionante posee la facultad de no verse obligado a decir la verdad, en tanto el ejercicio intelectual del juez se ve sumamente exigido, pues debe de valorar la credibilidad de una persona que puede falsear la verdad respecto a su pretensión. De ahí nace la importancia de la aplicación de las reglas de la sana crítica racional de forma unívoca entre las pruebas documentales y la versión del recluso.

En conclusión, la sana crítica racional en este tipo de incidente le exige al Juez de Ejecución de la Pena inspeccionar el Centro Penitenciario, ser más humanista y conocer las condiciones socioeconómicas de la región donde el recluso propone cumplir el arresto domiciliario.

#### **2.4. Facultades del Juez de Ejecución de la Pena y el Juez de Juicio**

Existe un desconocimiento entre operadores del derecho, del proceso de ejecución de la pena, principalmente por la falta de una ley especial que regule tantos aspectos de forma como de fondo, pero, además, porque persiste el mito, incluso dentro de los mismo Fiscales y Defensores ordinarios, que consideran que el proceso penal concluye con el dictado de la sentencia.

Una de nuestras críticas fuertes es sobre la necesidad de crear legislación sobre normas procesales que regulen esta fase del proceso, pues como vemos, la Administración Penitenciaria tiene una participación importante, muchas veces los vacíos legales de la función Administrativa se ven paleados con la creación de circulares que cambian con el tiempo, creando así inseguridad jurídica e imposibilidad de que las partes procesales tengan acceso a estas directrices, por eso, es que se dificulta definir hasta dónde llegan las facultades del Juez de Ejecución de la Pena, ante un sistema jurídico que contempla diferentes fuentes del derecho.

Otro de los mitos que se presenta dentro de los Defensores particulares es considerar que el Juez puede modificar la pena en sentido amplio, es decir, que bajo esa potestad legal, el juez puede resolver cualquier solicitud de encarcelamiento sin que esta se fundamente en alguna figura jurídica, situación que no es cierta, el Juez de Ejecución de la Pena, puede modificar y sustituir la pena, pero solo ante las figuras o incidentes que define la ley; por ejemplo, no puede el juez

suprimir, en los casos en estudio, algún requerimiento de ley obligado a analizar, como lo sería determinar si realmente existe una violación al principio de humanidad.

El artículo 482 del Código Procesal Penal sobre las potestades del juez de ejecución de la pena indica:

Los jueces de ejecución de la pena controlarán el cumplimiento del régimen penitenciario y el respeto de las finalidades constitucionales y legales de la pena y de las medidas de seguridad. Podrán hacer comparecer ante sí a los condenados o a los funcionarios del sistema penitenciario, con fines de vigilancia y control.

Les corresponderá especialmente:

- a) Mantener, sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad, así como las condiciones de su cumplimiento.
- b) Visitar los centros de reclusión, por lo menos una vez cada seis meses, con el fin de constatar el respeto de los derechos fundamentales y penitenciarios de los internos, y ordenar las medidas correctivas que estimen convenientes.
- c) Resolver, con aplicación del procedimiento previsto para los incidentes de ejecución, las peticiones o quejas que los internos formulen en relación con el régimen y el tratamiento penitenciario en cuanto afecten sus derechos.
- d) Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias.
- e) Aprobar las sanciones de aislamiento por más de cuarenta y ocho horas, en celdas”.

Huelga recordar también lo indicado en el artículo 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, sobre las facultades del Juez de Ejecución de la Pena:

Los juzgados de ejecución de la pena conocerán:

- 1.- De las fijaciones de pena y las medidas de seguridad posteriores a la aplicada por el tribunal de sentencia.
- 2.- De las incidencias y los incidentes formulados en relación con las medidas

de control y vigilancia, durante la etapa de ejecución.

3.- De la extinción, la sustitución o la modificación de las penas privativas de libertad y de las medidas de seguridad impuestas.

4.- De los incidentes de ejecución, las peticiones, las quejas y los recursos interpuestos por las partes, en esta etapa del proceso.

5.- De los demás asuntos que la ley establezca. (Código Procesal Penal, art.482)

Como se indicó al inicio, las facultades de sustituir, modificar o hacer cesar la pena y las medidas de seguridad está directamente relacionado con el inciso c, en el tanto se debe instaurar un procedimiento incidental.

Existe una controversia sobre la facultad de supervisar las condiciones de la población penitenciaria, ya que, en el caso de los indiciados, el juez de ejecución de la pena no puede resolver ningún tipo de gestión en beneficio de esta población, pues el competente sería el juez penal que ordenó la prisión preventiva.

Decimos que existe controversia porque en diferentes Circuitos Judiciales los jueces penales no cumplen con el deber de inspeccionar las condiciones de los ámbitos donde son recluidos la población indiciada, aduciendo que es competencia del juez de ejecución de la pena. En el caso del Circuito Judicial de Pérez Zeledón esta polémica fue resuelta mediante voto número 293-2015 del Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón, dentro de la causa N° 14-001254-0064-PE, se hicieron las siguientes consideraciones:

*(...) en lo que se refiere al cumplimiento de las medidas cautelares, en tanto que no son penas ni medidas de seguridad, sino que tienen fines distintos, debe ser el juez del procedimiento penal, sea de la etapa preparatoria, intermedia o de juicio, quien asuma como parte de sus funciones en velar por el respeto de los derechos fundamentales de los privados de libertad en condición de indiciados.*

*A criterio de este tribunal el sistema de control y vigilancia que compete al Juez de Ejecución de la Pena y aquel que compete al Juez Penal, son sistemas que no se excluyen de forma alguna entre sí, sino que más bien se complementan de forma tal que ninguna persona privada de libertad, sea condenada o indiciada, resulte*

*ajena a la tutela efectiva de sus derechos durante el encarcelamiento. 3.5. A criterio de este tribunal, el hecho de que el Juez Penal se involucre en la vigilancia de las condiciones en que una persona se encuentra en prisión preventiva a su orden, no constituye de forma alguna un quebranto al artículo 11 de la Constitución Política, ni constituye tampoco alguna forma de intromisión indebida en funciones propias del Poder Ejecutivo... en el caso del Juez Penal el ordenamiento procesal le impone la obligación de velar durante el proceso penal, y la ejecución de medidas cautelares como la prisión preventiva forma parte del mismo, por el cumplimiento de los principios y garantías constitucionales; de forma tal que cualquier intervención jurisdiccional para atender niveles de hacinamiento penitenciario en privados de libertad que se encuentran a su orden, es parte de sus funciones.*

*(...) el artículo 153 de la Constitución Política establece que es competencia del Poder Judicial, a través de los distintos tribunales y juzgados conocer de las causas penales, entre otras, resolver en ellas y ejecutar las decisiones que se pronuncien. De forma tal que, si el proceso penal está encomendado al Poder Judicial, es propio de este último a través del respectivo órgano jurisdiccional resolver lo necesario en ese proceso para el efectivo acatamiento de la Constitución y la ley, ello conforme lo establece el numeral 277 del Código Procesal Penal". (Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, voto número 293, 2015).*

Bajo las consideraciones de lo antes resuelto, debe quedar claro que las facultades del Juez de Ejecución de la Pena se encuentran limitadas, primero por el tipo de población del cual debe de tutelar derechos (indiciados - sentenciados), segundo por temas de administración de penas, pues como se observó, el juez funge como contralor de legalidad de la actuación penitenciaria, sin que esto se entienda que puede disponer de esa administración y; tercero por jerarquía, es decir, sus decisiones no son definitivas, pues en apelación los Tribunales Sentenciadores pueden revocar sus resoluciones.

Sobre este particular, existe una contradicción jurídica, debido a que consideramos que debe existir un superior del juez de ejecución de la pena, pero de la misma naturaleza, debido a

que por la especialidad de la materia y a la necesidad de conocer en vivo las necesidades de la población penitenciaria, los Tribunales Penales Ordinarios podrían carecer de esas condiciones.

En ese sentido el Dr. Gary Amador (s.f), en su artículo *Invasión de la competencia por parte del Tribunal Sentenciador en la fase de Ejecución de la Pena*, menciona:

(...) la ejecución de la pena privativa de libertad es potestad de la jurisdicción, en nuestro ordenamiento se ha declarado así de conformidad con el artículo 153 de la Constitución Política... Dicha potestad jurisdiccional viene a ser desarrollada por el Juez de ejecución de la Pena, figura establecida por en los artículos 103 y 112 de la Ley Orgánica del Poder Judicial... todo aquello que resuelva el Juez especializado – Juez de ejecución de la Pena- puede ser revocado o reformado por aquel otro -no especializado- cuya función había cesado por el dictado de la sentencia firme. Así, desde el punto de vista de la especialidad de la materia, se plasma la contradicción, en el sentido que se crea la figura del Juez de ejecución Penal, como órgano especializado, y sin embargo sus decisiones son revisables por otro que no lo es...

(...) En cuanto al recurso de apelación, se hace necesario un Tribunal colegiado y especializado, que asuma su conocimiento, de tal forma, el establecimiento de este no solo será a fin a la lógica de establecimiento del Juez de ejecución, como un órgano especializado -de primer instancia-, sino además vendrá a dar uniformidad en la jurisprudencia, armonizando los temas sometidos a esa jurisdicción, y consolidando una verdadera justicia en el tratamiento de los mismos frente a los propios afectados. (Amador, s.f.)

La materia en cuestión es sumamente delicada y requiere de un análisis intelectual estricto y necesariamente especializado. A nuestro criterio personal, la materia de ejecución penal debe tomar en cuenta el principio *pro homine* y *pro libertatis*, pues muchos de los procesos incidentales no se limitan a un simple análisis declarativo de un derecho, sino a todo un proceso sumario donde se debe analizar prueba, por esa razón, la jurisdicción de ejecución de la pena debe sopesar entre el sentido humanista de la persona privada de libertad y el fin rehabilitador y resocializador de la pena, en el tanto, los beneficios de libertad anticipada, deben ser otorgados a las personas que

cuentan con las condiciones claras, que de alguna forma pronostiquen la existencia de una probabilidad mínima de reincidencia delictiva.

El análisis no equilibrado produce en apelación resoluciones que no cumplen las expectativas que la especialidad de la materia requiere, pues, por un lado, si la resolución toca ser dictada por un juez con tendencias represivas y, por el otro extremo, por un juez marcadamente pro libertad, dejando así resoluciones que carecen de una verdadera fundamentación, con la agravante de que no existe la posibilidad de atacar dicha resolución, más que por la vía del amparo, debido a la falta existente al momento de fundamentar.

Dentro de la misma Sala Constitucional existe también desconocimiento de tal realidad penitenciaria, pues es muy poco probable que un magistrado ingrese a un Centro Penitenciario con el fin de observar las condiciones en que vive esta población. También, se debe indicar que muchas resoluciones de la misma Sala Constitucional son ambivalentes, en cuanto a que muchas veces admite las gestiones, pero, por otro lado, declara que la discusión compete a aspectos de legalidad cuya competencia es la del procedimiento definido.

Otra de las facultades que no están claramente definidas, pero que son posibles es la de aplicar modificaciones en la modalidad de cumplimiento de la pena o en el quantum de la pena, por acaecimiento de una ley nueva que beneficia a la persona privada de libertad.

Podemos pensar en el caso en estudio, en aquellas personas que cumplían con todos los requisitos del artículo 57 bis del Código Penal que no pudieron tener acceso a la imposición de la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, sea porque para el momento en que fueron condenados no había sido aprobada la ley, o porque para el momento de ser condenados existió la imposibilidad material (por la carencia de los dispositivos electrónicos) de cumplir con esa modalidad de sentencia.

Tomando en cuenta que las facultades legales atribuyen la posibilidad de modificar y sustituir las penas, en este supuesto se debe considerar que en tutela de los derechos fundamentales de la persona condenada existe un derecho reconocido de retroactividad en beneficio de la persona sentenciada, aunque el caso ha sido resuelto en el voto N° 00489 – 2005 de la Sala Tercera, la cual resolvió que la entidad competente de hacer esas modificaciones era la Sala Tercera por medio del Procedimiento de Revisión, sin embargo, en el voto salvado de los Magistrados Fernández Vindas y Arce Víquez, se fundamentó lo siguiente:

La Sala Tercera, en el Voto 871-98, que sirvió de sustento a algunas de las resoluciones dictadas en este proceso, se inclina por considerar que debe corresponder a la Sala, a través del procedimiento de revisión, conocer de la posible modificación de la pena cuando se está cumpliendo la misma y surge una variación de la ley penal, que disminuye la sanción de la conducta... lo que en realidad ocurre es que el Código Procesal Penal de 1998, contempla al Juez de Ejecución de la Pena con una mayor competencia, y le asigna el conocimiento de la modificación de la sanción, excluyendo del procedimiento de revisión situaciones que, como la que nos ocupa, sí eran propias de la revisión en el código anterior... Con la promulgación y entrada en vigencia del «Código Procesal Penal» de 1996, la Revisión dejó de ser un capítulo del Libro de los Recursos, pues en el nuevo texto legal se le ubicó en el Libro de los Procedimientos Especiales, concretamente como el "Procedimiento para la revisión de la sentencia". En el artículo 408 del nuevo Código Procesal Penal se indican cuáles son los casos en que procede la revisión, y entre ellos ya no se contempla la situación de tener que aplicar retroactivamente una ley penal más benigna como causal para la Revisión. La no inclusión de esa hipótesis como motivo de Revisión no se trata de una omisión involuntaria del legislador, ni tampoco de una "laguna" en la legislación que pudiera cubrirse por vía de interpretación analógica o extensiva, porque lo cierto es que el legislador asignó expresamente la competencia para resolver al Juzgado de Ejecución de la Pena lo relativo "a las sucesivas fijaciones, extinción, sustitución o modificación" de las penas o medidas de seguridad que fije el tribunal de sentencia... en realidad es la legislación ordinaria la que define tanto los casos en que procede la revisión, como la que define las competencias de los tribunales, de lo que resulta que ciertos procedimientos de revisión le competen a la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia y otros al Tribunal de Casación Penal, sin que con en ello se infrinja el precepto constitucional, del mismo modo que no lo lesiona que el legislador dispusiera ampliar la competencia del Tribunal de Ejecución de la Pena. Nótese además que el tema de la aplicación retroactiva de la ley penal, en principio, ni siquiera constituye un caso de error judicial, sino una contingencia en el proceso de transformación de la legislación, que incide en la aplicación temporal de la ley, por

lo que no es de extrañar que se le excluyera del catálogo de casos que autorizan el procedimiento para la revisión de las sentencias, pues estos normalmente suponen la necesidad de enmendar un error judicial que agravia al condenado. (Sala Tercera, voto N° 00489, 2005)

En el caso anterior, la Defensa de las personas privadas de libertad interponen un incidente de modificación de la pena ante el Juzgado de Ejecución de la Pena, quien rechaza la incidencia por considerar que eran presupuestos que debían de conocerse por medio de un Procedimiento de Revisión, pero la Defensa interpuso revocatoria y apelación en subsidio, resolviendo el Juzgado de Ejecución de la Pena el recurso de revocatoria, declarando la incompetencia y remitiendo los autos a la Sala Tercera, quien rechaza el asunto y remite los autos al Tribunal sentenciador de Pérez Zeledón. Este último resuelve el recurso de apelación modificando el cómputo de la pena, pero posteriormente el Ministerio Público presenta un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, la cual fue acogida por el Tribunal Penal de Pérez Zeledón que revocó su primera resolución, hecho que originó la discusión en la Sala Tercera.

Importante es mencionar que el Ministerio Público indicó que con el Voto 880-98, de la Sala Tercera avaló la posibilidad de modificar el cómputo de pena en beneficio de las personas condenadas por la vía ordinaria, pero dicha posición fue modificada por el ente acusador; a pesar de ello, se considera que, al tratar de derechos fundamentales de las personas privadas de libertad, se requiere de un trámite célere y accesible para resolver las gestiones, debido a que también se debe tomar en cuenta el criterio de la Defensa Pública en cuanto a la tramitación de los Procedimientos de Revisión que exigen de la participación de una unidad especializada. En ese sentido, no resulta descabellado pensar, bajo el fundamento antes expuesto, que el Juez de Ejecución de la Pena, podría en casos muy marcados variar tanto el cómputo de pena como la modalidad de cumplimiento de la pena por una ley nueva.

Como se ha observado existe una confusión jurídica respecto a la totalidad de las facultades del Juez de Ejecución de la Pena, por la cual, se considera que debería existir mayor amplitud y claridad respecto a muchas de las pretensiones generadas por las personas privadas de libertad, entre esas cuestiones, así como los Tribunales Sentenciadores tienen la potestad de conocer sobre asuntos de resarcimiento económico a causa del daño originado por la comisión del delito, el Juez de Ejecución de la Pena debería de contar con la facultad de aplicar la responsabilidad de la

Administración Penitenciaria por los daños que cause su funcionamiento legítimo o ilegítimo, normal o anormal en la supervisión del cumplimiento de las penas privativas de libertad, causados por los atrasos en la función técnico penitenciaria que causen algún perjuicio, o cualquier otra actuación que perpetre algún funcionario del Sistema Penitenciario que repercuta de alguna manera en la persona privada de libertad, en su integridad o en su moral.

Lo anterior con fundamento en que es el Juez de Ejecución de la Pena quien conoce las condiciones penitenciarias y se basa en un principio de *in re ipsa* en la cuantificación de un daño moral, es decir, el daño moral no se prueba, sino que el juez lo pondera por medio de las reglas del correcto entendimiento humano, de la experiencia en el caso particular de la especialidad, pues, como ya se indicó, no es lo mismo que la ponderación de un daño ocasionado dentro de la custodia penitenciaria sea analizada por un Juez Contencioso Administrativo, que no comprende el diario vivir de la población penitenciaria, a que sea atendida por un Juez de Ejecución de la Pena, con mejores herramientas para dictar una resolución más justa en este tipo de casos.

Por último, otro de los conflictos de las facultades del Juez de ejecución de la Pena está relacionado a la fiscalización de las actuaciones administrativas del sistema penitenciario. Como es bien sabido, el Juez de Ejecución de la Pena es contralor de legalidad de la función penitenciaria, pero qué sucede si, por ejemplo, una actuación administrativa persiste en ser omisa a atender las órdenes del Juez de Ejecución de la Pena, considerando que el Juez podría entonces dictar una orden dispositiva sobre dicha actuación, por ejemplo en aquellos actos administrativos donde el sistema penitenciario no fundamenta las no recomendaciones a cambio de nivel institucional, a pesar de recibir la orden del juez de hacerlo.

El Código Procesal Penal en su inciso d indica que el juez de ejecución de la pena puede: “Resolver, por vía de recurso, las reclamaciones que formulen los internos sobre sanciones disciplinarias” (Código Procesal Penal, art. 482).

Aunque el inciso habla del procedimiento administrativo sancionador, nótese que habla de resolver vía recurso, por lo cual se debe considerar que, en el caso hipotético en que el procedimiento disciplinario nazca de un retroceso de un ámbito semi-institucional a uno institucional, el Juez de Ejecución de la Pena si podría resolver sobre el mantenimiento de la ubicación de la persona sentenciada y, por tanto, , sí podría el Juez de Ejecución de la Pena ordenar el cambio de ubicación o de otras disposiciones, si cuenta con las facultades para resolver mediante

“vía recurso” lo concerniente al proceso disciplinario, el cual, al fin de cuentas, lleva a cabo un procedimiento puramente administrativo del cual se obtiene un acto administrativo, con mucha más razón de los demás actos administrativos donde exista una omisión de la Administración por enderezar su actuación y se relacionen con derechos humanos.

En ese sentido, la Sala Constitucional indicó:

La ubicación del recurrente en el nivel institucional o la recomendación para que este sea trasladado a uno semi- institucional no es materia que puede entrar a valorar esta Sala. Tampoco lo es, la forma en que tiene que ser evaluado el sentenciado y su ubicación en el sistema penitenciario, pues es propia de las autoridades penitenciarias con la fiscalización del Juez de Ejecución de la Pena. (Sala Constitucional, voto número 2004-13992, 2004)

Ese verbo fiscalizador, implica el poder de controlar y corregir acciones que no estén apegadas a derechos, sin que se pueda ver como una forma de inmiscuirse en las facultades de otro poder, sino, en las características propias de un Estado democrático de derecho, donde deben existir frenos y contrapesos de la función del Estado, el Poder Judicial es el llamado a corregir los actos violatorios de derechos que ejerza el Estado.

En ese sentido, si una vez agotada la vía administrativa penitenciaria, esta no cumple con lo que por derecho le corresponde, el Juez de Ejecución de la Pena, cuenta con la facultad de disponer de la ubicación penitenciaria que el recluso solicita.

En lo que corresponde al núcleo de nuestra investigación, la línea jurisprudencial que ha dictado la mayoría de los jueces de ejecución de la pena, podría dirigirse a una falta fundamentación o fundamentación contradictoria, cuando se disponen a definir los conceptos indeterminados contenidos en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, pues se niegan a utilizar los parámetros contemplados en el artículo 57 bis del Código Penal al alegar, que cuando el legislador definió los delitos y comportamientos a los cuales se les podía imponer una pena de arresto domiciliario, fue para orientar al juez que dicta la sentencia y que como el juez de ejecución de la pena no impone sentencia, no cuenta con competencia para utilizar disposiciones jurídicas que fueron atribuidas a otro tipo de juez. No obstante, el mismo artículo nombra al juez de ejecución de la pena, es decir, a nuestro criterio, es una norma que puede ser utilizada por ambos tipos de jueces; entendemos que complementar el artículo 486 bis del CPP con el 57 Bis del CP,

implicaría restringir el acceso a una población, pero creemos que la solución de la mal técnica legislativa para redactar el artículo 486 bis del CPP no es, auto limitando la competencia del Juez de Ejecución de la Pena, sino, la utilización de otras fuentes del derecho que fortalezcan las fundamentaciones de los criterios de cada uno de las juezas y jueces que resuelven este tipo de asuntos.

## CAPÍTULO III MARCO METODOLÓGICO

### 3.1. Metodología empleada

El método empleado es cualitativo con entrevista a profundidad; así como análisis y síntesis de teoría. Este método permite hacer un análisis de las entrevistas a profundidad; también de la jurisprudencia y la ley, examinar cada una de las partes de estos objetos de estudio y destacar el sistema de relaciones existentes entre las partes y el todo.

Se podrá dividir el objeto de estudio con el fin de analizar cada elemento que compone por ejemplo los razonamientos lógicos y argumentos expuestos en la jurisprudencia, así como los elementos objetivos y normativos contenidos en la ley, con tal de encontrar la relación con el problema y su solución.

La constante fragmentación, examen, reconstrucción y visualización de las interconexiones brinda una nueva forma de comprender el objeto o problema de estudio.

En relación con este método, se comprende desde Villabella (2009) que: “las operaciones de análisis-síntesis funcionan como pares contrarios que se complementan, y aunque en un momento determinado predomine una u otra acción, si alcance gnoseológico solo es posible cuando se emplean de manera conexas” (p. 16)

Por tanto, se basa en la comprender y tener un acercamiento de la realidad que presenta la población en estudio, los actos procesales, las acciones, concepciones de los factores presentes en el contexto, así como las características particulares del objeto de estudio, todo esto posibilita profundizar en el tema propuesto.

Se podrá construir una perspectiva clara de la situación actual en los procesos incidentales de sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, para contar con los insumos necesarios para que, desde las conclusiones del investigador, se pueda promover una nueva solución en pro de la población en estudio.

Para el desarrollo del proceso investigativo y el análisis de los hallazgos a obtener, se utilizará una metodología con enfoque cualitativo-fenomenológico, lo anterior resulta estar más acorde con el tema central de esta investigación, dicho enfoque permite analizar el tema tomando en cuenta las características más relevantes del problema desde la perspectiva de los sujetos involucrados.

### **3.2. Técnicas utilizadas**

Las técnicas de investigación son importantes para la recolección de información, debido a que se conocerá la forma en como se está abordando el problema en la realidad, en cuanto al tema a investigar. La técnica para la investigación cualitativa utilizada en este estudio es la de entrevista a profundidad, Barrantes (2003) es: “una especie de conversación entre iguales, y no un intercambio de preguntas y respuestas. El investigador es el principal instrumento de la investigación, y no un protocolo o formulario de entrevista.” (p. 2008).

Se propone además la utilización de cuestionarios, a pesar de que esta técnica es utilizada de forma cuantitativa, también se puede utilizar desde el enfoque cualitativo para obtener resultados, siempre y cuando se cumplan con una serie de exigencias, puesto que esta, según Barrantes (2003), es: “un procedimiento para explorar ideas y creencias generales sobre algún aspecto de la realidad”, la misma es más propia de esa metodología de investigación, de forma accesoria en el trabajo investigación se utilizara por resultar adecuada a sus fines.

Como complemento, se utilizará la revisión documental, pues es indispensables para localizar información relevante y focalizar los grupos donde se implementarán las entrevistas.

### **3.3. Selección de la población de estudio**

Los requisitos para la selección de la población tomada como sujetos de estudio se fundamentan en el grado de vinculación que tienen con el objetivo general y específicos propuestos, sujetos con las cuales se tendrá una comunicación directa, mediante la entrevista y el cuestionario, se contará con la participación de jueces (superiores y de ejecución de la pena), así como de fiscales y defensores especializados en la materia.

Las fuentes de información consisten en los recursos materiales, humanos y tecnológicos que permitirán obtener la información necesaria para dar respuesta a los objetivos y al problema propuesto en el tema de investigación.

## CAPITULO IV ANÁLISIS DE RESULTADOS

### 4.1. Análisis de datos

El planteamiento del problema se ha expuesto a diferentes participantes dentro del proceso de otorgamiento del beneficio, sean jueces como órgano decisor, Ministerio Público como auxiliar y contralor de legalidad, Defensa como garantes de los derechos del sentenciado y personal técnico penitenciario, quienes se encargan de hacer valoraciones objetivas y subjetivas de los solicitantes del beneficio.

Se midió los resultados de las entrevistas de una defensora y un defensor público, una jueza y un juez de ejecución de la pena, tres fiscales de ejecución de la pena y un fiscal ordinario, un exdirector de Centro Penitenciario, una psicóloga del Sistema Penitenciario, una trabajadora social del Sistema Penitenciario y dos jueces de tribunal.

Las respuestas emitidas, desde diferentes posiciones y ópticas, ayudará a ubicar una solución más justa; considerando además la visión con la que cuenta los profesionales penitenciarios, quienes prácticamente conviven con la persona privada de libertad, lo que les permite conocer la verdadera naturaleza de esta, es decir, el comportamiento que naturalmente tienen en un ambiente alejado de presión, como lo es la audiencia oral.

No se debe olvidar, que este tipo de audiencia mantiene los vestigios adversariales de la etapa de juicio, por lo que, es difícil valorar la verdadera personalidad del sujeto siendo sometido al estrés que genera este tipo de debates.

A continuación, expondremos los hallazgos obtenidos de cada uno de los grupos de profesionales abordados.

**Ministerio Público.** En su mayoría se abordó a fiscales de ejecución de la pena, pero también se consideró el criterio de fiscales de juicio, con el fin de conocer si dentro de la función represiva que ejerce el Ministerio Público, existe conciencia y apertura al otorgamiento de libertades anticipadas, como métodos para alcanzar los fines positivos de las penas.

Del análisis de los resultados de esta población se obtuvo dos criterios diametralmente antagónicos; por un lado, tenemos a los que consideran que el artículo 57 bis del Código Penal da contenido al 486 bis del Código Procesal Penal y los que no.

En cuanto a los primeros, dichos funcionarios del Ministerio Público parten de la premisa

de que el arresto domiciliario es una pena que nace y se define únicamente en el artículo 57 bis del Código Penal. Como su génesis yace de dicha norma, es ineludible que cualquier otra normativa que pretenda utilizar conceptos de arresto domiciliario debe relacionarse o complementarse con el artículo en cuestión.

Desde aquí, se deben de analizar primordialmente las actas legislativas donde se discutió la creación de la Ley 9271, en las cuales nunca se expuso una división entre los artículos 57 bis del CP y 486 bis del CPP.

Otro elemento que se valoró, fue la capacidad de cumplimiento de la pena, en donde se expuso los supuestos en el que la persona privada de libertad, en fase preliminar del proceso gozó de arresto domiciliario como medida cautelar, pero la incumplió, denominando esto como la capacidad de cumplimiento de la persona, es decir, que el juez debe considerar la capacidad o voluntariedad con la que cuenta la persona sentenciada de cumplir la sanción penal o de mantenerse alejado del delito, porque también puede darse el caso de personas que cumplan con el arresto domiciliario, pero se mantienen en la comisión de delitos, como los estafadores o vendedores de drogas, por ejemplo.

Analizan también la gravedad del reproche mediante el quantum de la pena, siendo tajantes en que el beneficio es inaccesible en aquellos delitos de penas altas, mayores a los 6 años, por haber ocasionado un daño grave al bien jurídico tutelado.

Este grupo de fiscales considera que sería contradictorio, exigir a las personas sometidas al proceso penal ciertas características personales, antes del juicio y después del juicio, con el fin de imponer un arresto domiciliario, piensan además que no existe ninguna otra fuente de derecho más que el artículo 57 bis del CP para dar contenido a los conceptos de los que trata esta investigación.

Sobre la violación al principio de humanidad, discurren que el Sistema Penitenciario debe estar en una lucha constante por mejorar por las condiciones que atenten contra este principio y que, a pesar de que la persona no cuente con condiciones personales que reflejen la capacidad de contener su comportamiento criminal en libertad, el juez siempre debe de valorar la gravedad de la violación al principio de humanidad.

Por otro lado, estiman que sí debe existir una modificación en la redacción de los artículos 57 bis del CP y 486 bis del CPP, en el tanto, en cada uno de ellos exista una frase que los relacione directamente y que evite su interpretación.

Concuerdan que el plan de atención profesional debe de exigirse, por lo menos, para el otorgamiento del beneficio en estudio. Se concluye, que el error en la técnica legislativa en la redacción del artículo 486 bis del CPP ocasiona la posibilidad de interpretarlo a conveniencia de las partes y su resolución va a depender del criterio jurídico de cada juez.

El cumplimiento de requisitos subjetivos, como la valoración de la personalidad, siempre va a depender de la posibilidad del acceso al abordaje técnico que la persona solicitante haya tenido; y en la demostración de cambio en los hábitos de conducta que lo llevo a prisión, necesitando mayor recurso profesional en prisión y oportunidad de acceso a los abordajes para las personas privadas de libertad.

Sobre el reconocimiento del delito, si bien no es considerado como un requisito *sine qua non*, es necesario su existencia para ser analizado en conjunto con otros elementos personales.

En cuanto a los funcionarios que consideran que el artículo 57 bis del Código Penal NO da contenido al 486 bis del Código Procesal Penal, es posible advertir que las personas entrevistadas consideran que el juez de ejecución de la pena, mediante su poder de discrecionalidad, sobre todo al momento de la ejecución de las sanciones penales, puede dar contenido a los conceptos de los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del CPP, siempre y cuando aplique de forma correcta las reglas de la sana crítica racional y la doctrina.

Se concuerda en que la redacción de los artículos en cuestión debe ser actualizados, para adaptarlos a la realidad jurídica -donde se ha detectado contradicciones- con lo cual, se percibe que sí se reconoce la necesidad de que ambas normas mantengan una armonía mutua.

Sobre el abordaje profesional, valoran que no es necesario que la persona cuente con este, previo al otorgamiento del beneficio, como requisito subjetivo, ya que el mismo debería darse por parte de los profesionales Técnicos de la Unidad de Monitoreo Electrónico.

Sobre la violación al principio de humanidad, concuerdan en que si existe una corrección en las condiciones que atenten contra este principio, esta no procede de la aplicación del beneficio. Sin embargo, el mal comportamiento o la falta de abordaje técnico no sería óbice para otorgar el beneficio, siempre que se atente contra el principio de humanidad, pues se trata de un derecho fundamental.

Desde el punto de vista de la Psicología, se considera necesario el abordaje profesional previo con el fin de otorgar una libertad anticipada, pero que, respecto a la terapia psicológica, va

a depender de cada caso.

No se considera como fundamental el reconocimiento del delito para otorgar el beneficio, sino que se debe echar mano a otros aspectos para hacer el análisis de la personalidad del sentenciado.

Sobre el modelo de atención, se sugiere su adecuación para que se imparta con la ayuda de los medios tecnológicos, con el fin de que llegue a la mayoría de la población penitenciaria.

Existe otro grupo de fiscales que consideran, a diferencia de los anteriores, que a pesar de que el Sistema Penitenciario, modifique condiciones que vulneren el principio de humanidad, por no dotar de condiciones idóneas para el internamiento carcelario, su corrección o modificación positivamente, no limita el otorgamiento, porque la prisionalización “per se”, implica una violación al principio de humanidad, si la persona privada de libertad cuenta con condiciones en el afuera que, complementadas con la prisionalización, vulneran este principio, como, por ejemplo, la madre jefa de hogar, o al padre, hermano, hijo, que tenga que velar por el interés superior de su hijo menor o familiar incapaz. Sobre este aspecto aportamos a la idea aquellos casos donde la persona privada de libertad es el tutor nombrado en un proceso de salvaguardia de un familiar que no cuenta con capacidad cognitiva y volitiva.

**Defensores.** La Defensa parte de un principio general del Derecho Penal que establece la prohibición de la analogía *in malam partem*, que significa que está prohibida aplicar la analogía que perjudique al reo.

En el caso en estudio, sería prohibido aplicar por analogía o relacionar el artículo 57 bis del CP con el 486 del CPP, porque el 57 bis del CP, limita la aplicación del beneficio a una población con ciertos requisitos taxativos, mientras que la libre interpretación del artículo 486 bis del CPP permite incluir a una mayor población privada de libertad. Además, entendemos de la posición de la Defensa que el artículo 486 bis del CPP en su redacción no hace referencia al 57 bis del CP, por lo cual, si se complementa, se podría violentar el principio de legalidad.

En el fondo, la tesis de la Defensa parte de que ambos artículos se aplican en dos momentos procesales diferentes y con presupuestos diferentes.

Sobre la definición de conceptos, estos parten de que los informes técnico-penitenciarios, como emisores de criterios periciales en la praxis penitenciaria, son los insumos que definen el vacío conceptual del articulado.

Sobre el análisis de la personalidad, se debe de contar con los hechos probados para hacer una valoración de cambio del comportamiento, durante el periodo de prisionalización.

Sobre la modificación del artículo 486 bis del CPP concuerdan con algunos profesionales del Ministerio Público en que el inciso 4, al hacer referencia a una violación al principio de humanidad, dejan abierta la posibilidad de que cualquier persona privada de libertad solicite el beneficio, porque el hecho de sufrir una prisionalización en una realidad penitenciaria con la que cuenta el país ya es una violación al principio de humanidad, siendo necesario delimitar, dentro de los elementos que forman parte del principio de humanidad, cuando la persona sufra torturas, tratos crueles e inhumanos. También toman en cuenta la necesidad de incluir en la redacción del mismo artículo, una perspectiva de género.

Sobre el abordaje técnico para personas adultas mayores, consideran que no es necesario el abordaje técnico previo para otorgar el beneficio en cuestión, en virtud de que su condición de vulnerabilidad, ya por sí mismo, exige mejores condiciones para el cumplimiento de la pena y que, además, la Unidad de Monitoreo Electrónico podría otorgar ese abordaje en el afuera. Valoran acertadamente que las personas de estas edades tienen una capacidad cognitiva reducida, por lo que un abordaje profesional pueda que no tenga los resultados esperados, debiendo propiciar que las condiciones en el afuera sean efectivas para ejercer un adecuado seguimiento y vigilancia del comportamiento de la persona, con el fin de evitar la reincidencia delictiva.

Consideran, además, que la modificación de condiciones de internamiento que violenten el principio de humanidad debe de ser permanentes para que no se aplique el beneficio, pues, si la modificación es tan solo un paliativo temporal, la violación al principio de humanidad siempre existirá, y el Centro Penitenciario propició una suspensión de la violación al principio de humanidad. En ese sentido, se debe asegurar que no se repita estas acciones de parte del Centro Penitenciario, pero, también, que se brinde las herramientas a la persona privada de libertad para que corrija su comportamiento. En estos supuestos, es importante la aplicación efectiva de los procedimientos administrativos penitenciarios, las soluciones alternativas a los conflictos, inclusión oportuna a procesos de atención de adicciones, oportunidad de trabajo, entre otros.

En lo que respecta a las personas privadas de libertad que, aún teniendo mal comportamiento, se les violente el principio de humanidad, consideran que debe valorarse cada caso en concreto, tomando en cuenta un informe psico-social.

Sobre el otorgamiento del beneficio, sin importar la existencia de un abordaje profesional previo, consideran la posibilidad, siempre y cuando exista la posibilidad de que ese abordaje sea brindado fuera de muros o que, dentro de prisión, la persona haya demostrado un ajuste positivo a las normas institucionales y de convivencia social.

Llama la atención, acerca de necesidad del abordaje psicológico que se hace sobre el razonamiento de que todas las personas tenemos la capacidad de adaptarnos al medio, pero que, en principio, la prisionalización es un evento traumatizante que implicaría la atención. Por otro lado, estiman que dependerá de los años de prisionalización que han sufrido y del apoyo familiar que hayan tenido las personas privadas de libertad.

Sobre el reconocimiento de su conducta delictiva, lo determinan como un elemento a valorar de forma unívoca con otros, como por ejemplo la construcción de habilidades de estudio, trabajo y disciplina; el reconocimiento es importante para que sea consiente de los motivos que lo llevaron a prisión y evitar esos motivos, pero que no se trata de un factor que deba de analizarse de forma aislada.

Por otro lado, sienten que este último es un aspecto que puede faltar en el análisis del otorgamiento del beneficio y que resulta importante que el entendimiento de los actos como una conducta no permitida, sin llegar al punto del relato abierto.

Sobre las mejoras al modelo de atención profesional, se centra en el aumento de recurso humano y en el mejoramiento de las instancias donde se imparten los abordajes. Además, proponen la implementación de períodos en los cuales las personas sean abordadas por las diferentes áreas profesionales; asimismo, no enfocarse en los daños que el delincuente causó, sino también, en su parte psicológica, establecer programas especiales para cada delito, como por ejemplo en los casos de homicidio.

**Personal Técnico Penitenciario.** En el análisis de este grupo, se consideró a profesionales en Psicología, Abogados y Trabajadores Sociales del Sistema Penitenciario y funcionarios de la Unidad de Monitoreo Electrónico, quienes desde la praxis penitenciaria cuentan con mayor conocimiento del genuino comportamiento de las personas privadas de libertad, por lo cual, son capaces de emitir un mejor criterio sobre el pronóstico del aprovechamiento del beneficio en estudio.

**Profesional en Trabajo Social.** Desde el punto de vista de Trabajo Social, se considera que el artículo 57 bis del Código Penal puede dar un insumo para complementar el 486 bis del Código Procesal Penal, pero no de forma estricta, ya que el análisis de personalidad debe ir relacionado a las circunstancias personales del contexto social, la dinámica familiar, situaciones socioeconómicas; éstas son estructuras que construyen el comportamiento del individuo, por ende, se debe analizar la evolución de su personalidad, con el fin de determinar el rompimiento de esos paradigmas sociales.

Si bien, esta disciplina no se opone a la utilización del artículo 57 bis del Código Penal, si es claro en que para la definición de los conceptos jurídicos se debe utilizar las ciencias de la Psicología, la Criminología, Trabajo Social y en casos de población en vulnerabilidad, del derecho consuetudinario (para personas indígenas) y la perspectiva de género en caso de mujeres en estado de vulnerabilidad.

Sobre la reforma a los incisos del Código Procesal Penal, se sugiere la inclusión de la frase “siempre que, de los aspectos psicosociales del sujeto, se desprenda que cuenta con los recursos de contención que le permitan la ejecución del beneficio en condiciones que no propicien la reincidencia o la evasión del sujeto.” (Código Procesal Penal, art. 486 bis).

Sobre las personas adultas mayores, no se considera necesario la conclusión del Plan de Atención Profesional, salvo en aquellos casos de abuso sexual, donde la persona sentenciada requiere un control interno de su comportamiento.

Acerca de las condiciones que rozan el principio de humanidad, valoran que efectivamente es factible el otorgamiento del beneficio, pues la violación de este principio debe de trascender a las situaciones que sucedan en el Centro Penal; y, en caso de aquellas personas que no hayan cumplido su proceso de atención profesional o mantengan un mal comportamiento, consideran que se debería determinar la peligrosidad de la persona ante terceros o ante sí mismo.

Respecto a la aceptación del delito, los profesionales de Trabajo Social determinan que es un elemento no determinante porque la persona sentenciada en ocasiones tiene una posición dentro del Centro Penal y otra en estrados judiciales. Por ende, la atención profesional debe de modificarse, en cuanto se enfoque en las condiciones personales del penado, debido a que las personas que cometen delitos por motivo de adicciones deben ser tratados como adictos y no como personas delincuentes, propiciando una inmediata atención hacia su problema de adicción.

**Profesionales en Psicología.** Este grupo se avocó en responder y analizar las consultas relacionadas con los procesos de atención profesional y al estudio de la personalidad.

Sobre la importancia del Plan de Atención Profesional hacia las personas mayores de sesenta y cinco años, se reconoce que lo ideal es que todas las personas institucionalizadas, previo a un egreso de cualquier tipo, hayan llevado una atención profesional, pero para la población en específico, no sería tan necesario, siempre que ese abordaje sea brindado y cuente con un seguimiento estricto en el afuera por personal capacitado.

Como se indicó anteriormente, los profesionales en esta área consideran que la psicología aplicada en el sistema penitenciario busca dotar a las personas privadas de libertad de herramientas para mantenerse estables a nivel social, en libertad, para afrontar los riesgos que los llevaron a delinquir. Sin embargo, reconocen que cada caso es diferente, y que también se debería hacer un análisis desde los diferentes delitos, quantum de pena, comportamiento a nivel penitenciario y apoyo externo. Así mismo, dependiendo de las condiciones personales, se podría palear vulnerabilidades de los factores antes expuestos con seguimiento profesional en el afuera.

Sobre la necesidad de atención psicoterapéutica por los efectos de la prisionalización, los profesionales en psicología concluyen que la capacidad humana de adaptarse a diferentes medios hace que en muchos casos los efectos de la prisionalización sean asimilados por la persona de manera positiva, no necesitando de terapia en muchos de los casos. No deja de ser beneficioso recibir la atención ofrecida desde el inicio del ingreso a prisión.

Sin embargo, en lo que respecta a la población penitenciaria masculina, existe resistencia a recibir la atención psicológica, aunque consideren necesitarla, tomando en cuenta limitaciones a nivel de expresión de emociones o por asociar erróneamente el pedir ayuda con debilidad. Por ello, dentro de los factores a evaluar para otorgar la atención al momento de ingresar una persona a prisión, se deben considerar los elementos anteriormente mencionados, además de la voluntariedad para recibir la atención, con el fin de seleccionar los candidatos idóneos para que la terapia psicológica tenga efectos positivos.

Sobre el reconocimiento de la comisión del delito para garantizar un resultado satisfactorio del proceso de rehabilitación, el personal en psicología considera que en efecto este debe estar presente, en cuanto a que es la única forma de tomar conciencia de los actos, pueda, así, ser capaz de identificar su problemática y, por ende, pueda instaurar a nivel interno y externo las medidas

preventivas que le permitan minimizar las posibilidades de reincidir en el delito.

Enfatizan que un sujeto que no asume su responsabilidad no es sujeto de tratamiento o no va a tener la apertura necesaria para trabajar su problemática y tampoco podría desarrollar empatía con la persona afectada por su comportamiento delictivo.

Sobre el mejoramiento en los procesos de atención profesional, indican que los planes y contenidos son los adecuados, así como la capacitación del personal. No obstante, las debilidades yacen de la cantidad del personal destinado para los abordajes y de la falta de espacio físico para brindar los abordajes.

Sobre este aspecto, resulta importante resaltar una problemática que sufren los procesos y los profesionales en cuestión: la saturación de los procesos. De este modo, por ejemplo, metodológicamente los grupos de abordaje están definitivos para un cupo determinado, el sobrepasar ese límite ocasionaría la imposibilidad del manejo del grupo y de abordar individualmente las dudas o consultas que cada integrante emita en el transcurso del proceso. Los jueces de ejecución de la pena no consideran este aspecto y le dan mayor importancia a la inclusión de la mayor cantidad de personas a los procesos. Si bien es cierto, la intención de estos es que la administración pública sea quien solvante esta carencia de personal, la realidad de lo que ocurre es que los profesionales atienden grupos de participantes inmanejables, poniendo en riesgo la calidad del proceso por la cantidad de integrantes.

**Exdirector Antonio Bastida de Paz.** Para el antiguo director del Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz, sí existe una relación entre los artículos 57 bis del CP y 486 bis del CPP sobre los incisos 2 y 4 de esta última norma, porque el arresto domiciliario no es una libertad asistida, sino una ejecución penal diferida. Se entiende que el arresto domiciliario es una modalidad diferente de cumplir la pena, por lo cual, debe ser diferenciado de las otras figuras que permiten el egreso a prisión, como la libertad condicional o libertad por enfermedad; en ambas se puede colocar un dispositivo electrónico, pero ello no implica que la persona se encuentre en arresto domiciliario, sino que el dispositivo ayuda a monitorear, evitando con esto que la persona se acerque a la víctima, a lugares donde se sospeche se venda droga o zonas fronterizas, entre otros.

Refiere la persona entrevistada que no haría ningún cambio en el artículo 486 bis del CPP, pero si fortaleciese el artículo 57 bis del CP, haciendo mención en la norma cuyo fin es reducir el

hacinamiento carcelario.

Sobre las personas mayores a los 65 años, indica que el grupo de personas condenadas por delitos sexuales y homicidios sí necesitan abordaje antes de egresar, pero el resto de las personas condenadas por delitos diferentes podrían egresar y recibir atención psicológica, o de otra índole, afuera. Consideramos que esto en cuanto, por la gravedad de estos tipos de delitos y el riesgo tan alto de reincidencia, estas personas no son abordadas para cambiar su conducta.

Acerca de la aceptación de la comisión del delito para acceder al beneficio en estudio, consideró que lo más importante es la identificación de los motivadores que lo llevaron a delinquir, ya que la aceptación la puede hacer por conveniencia y no por convicción, con el único fin de acceder a un beneficio y no a un verdadero cambio de conducta.

Por último, indica que, si es necesario un cambio en los procesos de atención, ya que, por la carencia de personal y sobrepoblación, los procesos son más de escucha que de construcción o reconstrucción de vida, hecho que resta eficiencia y eficacia en el afuera.

**Jueces de Tribunal.** Es de reconocer que existen diferentes criterios a nivel de Tribunales Superiores; no obstante, en la población analizada solo se pudo conseguir el criterio de un exjuez de Tribunal y un juez de ejercicio.

Este considera que sí es aplicable lo que dispone el artículo 57 bis del CP al 486 bis del CPP, pues las dos normas regulan la figura del arresto domiciliario con monitoreo electrónico como sanción penal y no como medida cautelar, por lo tanto, son aplicables recíprocamente en lo que proceda. Afirma que los conceptos de “personalidad, naturaleza y modalidad del delito” que se mencionan en el inciso segundo del artículo 486 bis, pueden definirse usando los criterios que se mencionan en el artículo 57 bis.

En ese sentido, el juez de ejecución de la pena tiene la obligación de aplicar lo que dispone el artículo 6 del Código Civil. Tiene que usar todas las fuentes disponibles incluso la jurisprudencia y los principios generales del derecho.

Esos artículos usan conceptos jurídicos que no están claramente determinados, por ende, se debería hacer una modificación a la norma.

Para aplicar el inciso segundo del 486 bis, indica que sí es necesario que el plan de atención esté finalizado, ya que en el inciso no se valoran afectaciones de salud de la persona que le impidan estar en prisión, el único requisito que menciona este inciso es la edad, y en ese tanto se debe haber

cumplido el plan técnico.

Acercas de las personas mayores de 65 años que han cumplido el plan de atención, sí resulta procedente el otorgamiento de la sustitución de la pena, por motivos incluso de humanidad, pero si las condiciones de humanidad se originan en el centro penal, si existe correcciones en las condiciones intracarcelarias, no subsistiría la violación al principio de humanidad.

Por otro lado, sí es procedente el beneficio, indiferentemente al cumplimiento del Plan de Atención Profesional y al comportamiento de la persona, cuando exista violación al principio de humanidad.

El plan de atención, diseñado técnicamente es un elemento indispensable para asegurar los fines de la prisión, y la reinserción social de la persona que ha sido condenada. Pero respecto a la atención psicológica, depende de la condición de cada persona.

Desde su punto de vista el reconocimiento del delito si es indispensable. La reinserción social de la persona pasa por el hecho de que esta reconozca su falta y se proponga un plan de vida que lo aleje del delito. Si la persona no reconoce el error, difícilmente podrá diseñar un plan de vida que lo aleje del delito.

**Jueces de Ejecución de la Pena.** El criterio de los jueces y juezas de ejecución de la pena es que el artículo 486 bis del CPP no necesita complementarse con el artículo 57 bis del CP, ya que el primero contiene sus propios presupuestos, enfatizando así que quienes optan por dicho beneficio ya han recibido atención profesional. Entendemos entonces, que, para la muestra consultada, el artículo 486 bis del CPP cuenta con independencia, es decir, que no es necesario darle una interpretación más allá de lo que el artículo permite.

No obstante, a lo anterior, se reconoce que, si bien el juez no puede apartarse de la aplicación del principio de legalidad, en este tipo de asuntos es esencial el análisis de los informes interdisciplinarios emitidos por la administración penitenciaria, para ser valorados de forma íntegra; inferimos que estos informes deben ser contrastados con lo que el artículo en cuestión exige o dispone.

Sobre si se necesita o no una reforma legislativa, consideran que no es necesario, sino que la corrección yace de la forma en la cual, los tribunales de juicio en etapa de impugnación aplican la norma, enfocándose en la valoración de la capacidad de la persona sentenciada para administrar

el arresto domiciliario con monitoreo electrónico desde el inicio del descuento de su pena, es decir, en la valoración de aspectos subjetivos.

Con esto, debemos entender que lo que se pretende es dar importancia a las cualidades personales del sentenciado que hagan pronosticar su capacidad de cumplir con las condiciones de un arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Los jueces de ejecución siempre enfatizan que el arresto domiciliario tiene la particularidad de ser implementada mediante monitoreo electrónico, lo cual quiere decir que la persona debe de ser capaz de cuidar y utilizar el dispositivo de forma correcta (mantenerlo cargado, reportar sus desperfectos o fallas; y, por otro lado, a ser responsable de comunicar y justificar aquellas salidas de su domicilio).

Sobre la pertinencia de que las personas adultas mayores cumplan con la atención profesional, establecen que es necesario porque el artículo 486 bis del CPP condiciona el beneficio por condiciones de personalidad, valorando, además, aspectos de riesgos de reincidencia y elementos de contención de esa reincidencia delictiva.

Mantienen el criterio de que es posible la aplicación del beneficio, a pesar de la corrección de las condiciones que, dentro de prisión, atenten contra el principio de humanidad, valorando la necesidad de terceros que dependan o necesiten de la presencia del sentenciado en el afuera. Concluimos que lo anterior hace referencia a la amplitud que se le debe dar a la violación del principio de humanidad, en casos donde la prisionalización no solo afecte, sino que sea evidentemente nociva para la familia de la persona sentenciada.

Reafirman que es un requisito subjetivo de la norma la atención profesional, enfocado solo en sus necesidades personales, para lo cual se necesita que la persona privada de libertad reconozca su responsabilidad y participación en el delito, con el fin de que este identifique los hábitos de conducta que debe cambiar.

Por último, visualizan que el problema de la atención profesional no es la metodología empleada, sino la capacidad necesaria para atender a toda la población en el tiempo en que se requiera.

Otro análisis que hace un juzgador de ejecución de la pena es que el artículo 57 bis del CP no define los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, sino que los conceptos son definidos por el poder de discrecionalidad con que cuenta el juez.

Se enfatiza que el artículo 57 bis del CP contiene requerimientos objetivos y subjetivos

para imponer la pena de arresto domiciliario, pero que estos requisitos son exclusivos para esa etapa procesal y no para la de ejecución penal, por ello, los aspectos subjetivos del 57 bis del CP no pueden ser utilizados para dar contenido al artículo 486 bis del CPP, lo cual, como la potestad del juez de ejecución es aplicar un cambio de modalidad de custodia, le permite utilizar un amplio margen para aplicar la norma en cuestión.

Por ejemplo, la aplicación del derecho internacional de los derechos humanos, la aplicación del principio *pro homine* y *pro libertatis*, el ejercicio del control de convencionalidad, el ejercicio de la contraloría del régimen penitenciario con el fin de evitar el hacinamiento carcelario y procurar el respeto del principio de humanidad.

Lo otro que se argumenta es que ambas normas provienen de fuentes distintas, es decir, una del derecho sustantivo y otra del derecho adjetivo o procesal, por ende, no pueden mezclarse porque regulan cuestiones diferentes del derecho. Podríamos decir, que el artículo 57 bis del CP aplica un derecho al arresto domiciliario y el 486 bis del CPP aplica un beneficio.

Se ejemplifica el criterio analizando el supuesto de dos personas sentenciadas a las cuales se les está violentando el principio de humanidad, en el que, en el caso de una de ellas no podría acceder al beneficio del artículo 486 bis del CPP por no cumplir con los requisitos del artículo 57 bis del CP, hecho que resultase discriminatorio. Si el artículo 486 bis del CPP no hace referencia directa al artículo 57 bis del Código Penal, no tendría por qué aplicarse.

Las fuentes para llenar los vacíos de la norma en estudio, sería la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, los tratados internacionales. Se hace referencia a la hermenéutica histórica aplicada al espíritu de la norma y la hermenéutica teleológica para entender el fin del artículo.

También se considera fundamental los pronunciamientos de los tribunales sentenciadores sobre las discusiones que lleguen a etapa de apelación.

Acercas de las modificaciones, en el artículo 57 bis del CP, se incluiría la necesidad de solicitar valoraciones profesionales para aplicar la pena, para valorar si las capacidades de cumplimiento de la pena y otros aspectos objetivos o del medio social, como el lugar donde vivirá el arrestado, si cuenta con teléfono celular y si tiene disponibilidad de energía eléctrica.

En el artículo 486 bis, se sugiere que contenga exigencias para que la persona solicitante cuente con reflexión y autocrítica en relación con su actividad delictiva, así como empatía hacia la

víctima.

En relación con las personas adultas mayores, no se considera necesario que haya finalizado completamente su Plan de Atención Profesional, pero sí que el plan de egreso o proceso de resocialización minimice riesgos de reincidencia delictiva, y que por lo menos cuente con algunos cambios conductuales.

Sobre las violaciones al principio de humanidad, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que es un concepto muy amplio que, en la ejecución de una pena de prisión, se puede interpretar desde aspectos que afecten la familia del penado o cuestiones que se den dentro del régimen penitenciario.

Si las circunstancias que se dan en el régimen penitenciario desaparecen, no se justificaría la aplicación del beneficio.

Se enfatiza que la culminación completa del plan de atención profesional no es óbice para otorgar el beneficio, sino que se debe tomar en consideración que la persona haya empezado el proceso y que, al momento de la celebración de la audiencia demuestre que cuenta con las condiciones personales para sustituirle la pena.

Sobre estos aspectos de personalidad, se considera indispensable el reconocimiento del delito, o más o menos su dinámica, ya que el proceso de ejecución penal parte y se basa del dictado de una sentencia, donde se comprueba la comisión de los hechos o, en este caso, de un comportamiento.

Por último, los resultados de esta población concuerdan que la falta de recursos dinamita la uniformidad y capacidad para que la mayor parte de la población penal tenga un proceso de abordaje profesional.

## CAPÍTULO V CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

### 5.1. Conclusiones

Ineludiblemente la redacción del artículo 486 bis del CPP presenta un vacío jurídico que genera diversas interpretaciones, lo cual crea inseguridad jurídica debido a que no existe doctrina, jurisprudencia o una ley clara y precisa para que el juez de ejecución de la pena resuelva el asunto.

La controversia se resolverá dependiendo de la posición que tenga el juez sobre la pena de prisión versus el arresto domiciliario, y sobre el fin rehabilitador de la pena, medido por el cumplimiento de los planes de atención profesional; también, a través de los elementos que expongan las demás partes procesales, puesto que la protección de los factores de vulnerabilidad como humanidad y adulto mayor podrían generar un sin número de panoramas.

Lo que se quiere plantear es que, para asuntos de esta materia, no se cuenta con la posibilidad de unificar criterios, aunque los juzgados de ejecución de la pena concuerden en la forma en cómo deben de aplicar la norma en cuestión, dicho hecho no posee mayor influencia, en cuanto a que, en la fase impugnativa, los Tribunales Sentenciadores pueden variar el criterio para aplicar la norma, tomando en cuenta que los tribunales sentenciadores desconocen el proceso de atención profesional brindada por el Sistema Penitenciario y la importancia de este proceso para la efectividad de las libertades anticipadas.

Por lo antes expuesto, se concluye que la norma en cuestión roza con el principio de ilegalidad, pues carece de claridad y precisión, elementos fundamentales a la hora de crear una ley. Por otro lado, en materia de ejecución de la pena, no hay doctrina y jurisprudencia que llene dicho vacío; el problema planteado todavía no ha llegado hasta la Sala Constitucional, por vía de consulta por parte de los jueces, lo cual lleva a los jueces a establecer resoluciones basados en los insumos jurídicos que se tienen, a saber, las recomendaciones hechas por los informes técnicos penitenciarios.

Por otro lado, se violentaría el principio de legalidad, de acudir al artículo 57 bis del CP para dar contenido al 486 bis del CPP se estaría aplicando una analogía *in malam partem*, ya que en determinados casos se aplicaría por analogía una norma que restringe un beneficio y, por ende, perjudica a la persona privada de libertad.

Al no poder solventar la falla legal, la única salida es la correcta aplicación de las reglas de

la sana crítica racional, por medio de la lógica y experiencia, se podría dotar de coherencia, amplia y correcta fundamentación la resolución del caso.

Las conclusiones obtenidas nacen del análisis de la jurisprudencia que consistió en dos votos del Tribunal Penal de Pérez Zeledón, un voto del Tribunal Penal de Osa, un voto del Juzgado de Ejecución de la Pena de San José, un voto del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago y un voto del Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas. Cabe indicar que evidentemente, los votos emitidos por los juzgados de ejecución de la pena fueron emitidos sin la oposición del Ministerio Público.

De la jurisprudencia analizada, solo la emitida por el Tribunal Penal de Pérez Zeledón es controversial, en tanto considera que el artículo 57 bis del CP complementa el 486 bis del CP, pues sería contradictorio que el tribunal que sentencia y resuelve las apelaciones de la materia de ejecución penal, se encuentre limitado por la ley al momento de querer sustituir la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, en aquellos delitos, por ejemplo, de naturaleza sexual o de crimen organizado, cuya modalidad haya sido de tal gravedad que el reproche implicara una penalidad de hasta 6 años de prisión.

El voto N° 225-2017 del Tribunal Penal de Pérez Zeledón, nos lleva a concluir que, efectivamente, la aplicación de la norma en cuestión no es conciliable, pues yace sujeta a la interpretación, criterio y fundamentación que puedan tener los jueces superiores; hecho que demuestra la necesidad de hacer una modificación legislativa.

Sobre la demás jurisprudencia, se concluye que el abordaje profesional, el reconocimiento de la responsabilidad en la participación en el delito y las capacidades personales fueron elementos subjetivos que se tomaron en cuenta para otorgar el beneficio.

Por último, respecto al análisis de la población, se midió los resultados de las entrevistas de una defensora y un defensor público, una jueza y un juez de ejecución de la pena, tres fiscales de ejecución de la pena y un fiscal ordinario, un abogado del Sistema Penitenciario, una psicóloga del Sistema Penitenciario, una trabajadora social del Sistema Penitenciario y dos jueces de tribunal -uno de ellos ya pensionado-.

Es importante hacer mención, que el proyecto de ley que reforma la Ley de Mecanismos de Vigilancia Electrónica en Materia Penal no viene a corregir el problema planteado en este

trabajo, debido a que la población de los incisos 2 y 4 del artículo 486 bis del CPP ahora estarán contemplados en los incisos a y e, pero mantienen el condicionamiento a la definición de la personalidad, la naturaleza y modalidad del delito.

A pesar de, el proyecto contempla el inciso d, el cual reza: d) Cuando la persona imputada sea jefe o jefa de hogar con hijo o hija menor de doce años a su cargo. O cuando la persona imputada tenga a su cargo a un hijo o familiar con discapacidad o enfermedad grave que requiera de su cuidado. En ambos supuestos se requerirá de previo se acredite que no hay persona idónea que pueda sustituirlos.

Lo anterior, es una mejora que expone la amplitud que debe tener el concepto de humanidad, para tener consideración de las necesidades de la familia de la persona privada de libertad.

Toda la población expone criterios muy variados a la hora de resolver el problema, sin embargo, hay aportes muy interesantes respecto a cuestiones muy técnicas, de lo que debería contener el artículo 486 bis del CPP, es decir, que la norma debería desapegarse de la visión jurídica para incorporar conceptos de ciencias que auxilian el Derecho Penal, como la Criminología, la Psicología y el Trabajo Social, con el fin de que el sistema no haga solo una valoración de una persona privada de libertad, sino también un examen a la persona, ahora privada de libertad, es decir, un estudio retrospectivo del sentenciado, de su medio social, forma de vida, fortalezas y debilidades, para poder entenderlo y aplicar las medidas necesarias para su rehabilitación y reinserción social.

## **5.2. Recomendaciones**

Se debe reformar la normativa, en cuanto a que es indispensable, no solo actualizar y mejorar todo lo que se ha legislado en materia de arresto domiciliario, según la propuesta del proyecto de ley N° 20.130, sino también aprobar la ley de ejecución de la pena, con el fin de mejorar el sistema y garantizar la ejecución eficiente de las sentencias penales, procurando la reducción de la reincidencia delictiva por medio de la aplicación correcta del derecho de ejecución de la pena.

Se debe realizar las consultas de constitucionalidad del artículo 486 bis del CPP. Los jueces de ejecución de la pena cuentan con esa facultad y, en el caso del Ministerio Público, el artículo

24 inciso n de la Ley Orgánica del Ministerio Público faculta al fiscal, o fiscal general, a interponer acción de inconstitucionalidad contra disposiciones de carácter penal del Poder Legislativo o del Poder Ejecutivo que estimare contrarias a la Constitución Política; de igual forma, la Defensa Pública en caso de que las resoluciones de los jueces sean tomadas con la utilización de normas que rozan con la Constitución Política, pueden interponer el recurso respectivo sin acudir a superiores jerárquicos.

### **5.3. Propuesta**

Debido a la necesidad de clarificar los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, contenidos en el artículo 486 bis del Código Procesal, así como de sus alcances, sobre todo para cobijar ampliamente los derechos de las personas privadas de libertad en condición de vulnerabilidad, sugerimos la siguiente propuesta de lege ferenda:

El encabezado del artículo 486 bis del Código Procesal Penal y los incisos 2 y 4, están redactados de la siguiente forma:

El juez de ejecución de la pena podrá ordenar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico durante la ejecución de la pena, como sustitutivo de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

(...)

2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

(...)

4) Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión.

El juez podrá ordenar las condiciones que aseguren el cumplimiento de la pena ordenando su ubicación en el programa que defina el Ministerio de Justicia y Paz, a fin de asegurar el cumplimiento del plan de ejecución y atención profesional, y obligaciones de cumplimiento. Asimismo, podrá otorgar los permisos necesarios

para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto u obligaciones adquiridas en relación con el cuidado de los hijos menores a su cargo o personas con discapacidad o dependientes, asegurándose el monitoreo permanente. Estas reglas serán aplicables a la prisión preventiva en relación con la autoridad judicial que conozca del proceso. En caso de incumplimiento injustificado o comisión de nuevo delito doloso se comunicará al juez competente, quien podrá modificar o revocar este beneficio y ordenar el ingreso a prisión.

Nuestra propuesta de reforma del artículo 486 bis del Código Procesal Penal, se plantea de la siguiente forma:

El juez de ejecución de la pena podrá ordenar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico durante la ejecución de la pena, como sustitutivo de la prisión, siempre que concurren los siguientes presupuestos:

(...)

2) Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que el Instituto Nacional de Criminología y el centro penitenciario informen sobre el cumplimiento o no del proceso de atención profesional, la buena conducta; y acompañe un estudio de su personalidad donde se refleje un cambio conductual en torno al delito cometido y de su medio social, que justifiquen la sustitución de la prisión.

(...)

4) Cuando la pena de prisión signifique tortura, tratos crueles, degradantes de la integridad y dignidad humana; cuando la persona condenada sea jefe (a) de hogar con hijo o hija menor de doce años a su cargo; o cuando la persona condenada tenga a su cargo a un hijo, hija o familiar con discapacidad o enfermedad grave que requiera de su cuidado. En ambos supuestos se requerirá que, de previo, se acredite que no hay persona idónea que pueda sustituirla, siempre que el Instituto Nacional de Criminología y el centro penitenciario informen sobre el cumplimiento o no del proceso de atención profesional, la buena conducta, servicios prestados, ocupación y oficios adquiridos por la persona condenada que le permitan una vida regular de

trabajo lícito; y acompañe un estudio de su personalidad donde se refleje un cambio conductual en torno al delito cometido.

El juez podrá ordenar las condiciones que aseguren el cumplimiento de la pena ordenando su ubicación en el programa que defina el Ministerio de Justicia y Paz, a fin de asegurar el cumplimiento del plan de ejecución, la atención profesional y obligaciones de cumplimiento, con tal de reducir al máximo los riesgos de reincidencia delictiva y de revictimización.

Se debe dar explicación amplia y clara de la forma en que debe cuidar y cargar el dispositivo electrónico, las horas que debe ser cargado, los medios para reportar las averías y se deberá aportar un medio alternativo para poder localizar a la persona. La persona condenada es responsable de comunicar cualquier fallo que tenga el dispositivo electrónico y de cargar el dispositivo electrónico los tiempos definidos por la Unidad de Monitoreo Electrónico.

Asimismo, podrá otorgar los permisos necesarios para los controles médicos de rigor, la ocurrencia del parto u obligaciones adquiridas en relación con el cuidado de los hijos menores a su cargo o personas con discapacidad o dependientes, asegurándose el monitoreo permanente. Estas reglas serán aplicables a la prisión preventiva en relación con la autoridad judicial que conozca del proceso. En caso de incumplimiento injustificado o comisión de nuevo delito doloso se comunicará al juez competente, quien podrá modificar o revocar este beneficio y ordenar el ingreso a prisión.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea Legislativa de Costa Rica. Sesión Ordinaria Número 15. 10 de setiembre del 2014.
- Amador, G. (s.f.). Invasión de la competencia por parte del Tribunal Sentenciador en la fase de Ejecución de la Pena. Recuperado de [https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs\\_juds/rev\\_jud\\_84/Art5%20inva.htm](https://escuelajudicialpj.poder-judicial.go.cr/Archivos/documentos/revs_juds/rev_jud_84/Art5%20inva.htm).
- Asamblea General de Naciones Unidas (1966). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Resolución 2200 A (XXI), de 16 de diciembre de 1966.
- Asamblea General de Naciones Unidas. (1990). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre Las Medidas No Privativas de Libertad, (Reglas Tokio). Resolución 45/110, de 14 de diciembre del 1990.
- Barrantes, R. (2003). Investigación: un camino al conocimiento, un enfoque cualitativo y cuantitativo. 1°. ed. San José, Costa Rica: EUNED.
- Circular 09-ADM-19. (2019) Directrices sobre Monitoreo Electrónico y Reglas prácticas de interpretación de los artículos 57 BIS y Código Penal y 486 BIS del Código Procesal Penal. Recuperado de [https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/images/Fiscalia\\_General/CIR\\_ADM/2019/09-ADM-19\\_Circular\\_Monitoreo\\_electronico\\_2.pdf](https://ministeriopublico.poder-judicial.go.cr/images/Fiscalia_General/CIR_ADM/2019/09-ADM-19_Circular_Monitoreo_electronico_2.pdf).
- Código Penal Español. Recuperado de <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10/com>
- Código Civil. (2018) San José, Costa Rica. IJSA.
- Código Procesal Penal de Costa Rica.
- Código Penal de Costa Rica.
- Constitución Política de Costa Rica.
- Convención Americana de Derechos Humanos y Organización de los Estados Americanos. (1969). Recuperado de [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm).
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2008). Yvon Neptune vrs Haití. Sentencia del 6 de

mayo del 2008.

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2002). Caso Masacre de Plan de Sánchez. Sentencia del 31 de julio de 2002

Cumbre Judicial Iberoamericana Brasilia. (2008). Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en Condición de Vulnerabilidad. Recuperado de <http://www.derechoshumanos.net/normativa/normas/america/ReglasdeBrasilia-2008.pdf>.

Discrecionalidad (Derecho Penal). (Revista digital). *Guias Juridicas* Recuperado de <https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params>

Decreto Ejecutivo Número 40849. Reglamento Técnico del Sistema Penitenciario. La Gaceta, 2018.

Iglesias, M. y Pérez, Juan. (2006). La pena de localización permanente y su seguimiento y su seguimiento con los medios electrónicos. Recuperado en: <https://www.corteidh.or.cr/tablas/R08047-1.pdf>

Infraestructura penitenciaria. (29 de enero, 2013). Recuperado de: <https://www.nacion.com/opinion/editorial/infraestructura-penitenciaria/7EHF4J6BGZGJ3IJBBEHZYZA3DA/story/>

Juzgado de Ejecución de la Pena de San José. Voto de las nueve horas y cuarenta y tres minutos del treinta de junio de dos mil veinte.

Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago. (2017). Voto 990-2017.

Juzgado de Ejecución de la Pena de Puntarenas. (2018). Voto 289-2018.

Ley 7600. Ley igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad. Recuperado de <http://www.fodo.ucr.ac.cr/sites/default/files/documentos/Ley7600.pdf>

Ley General de Administración Pública, Costa Rica. (1978). Recuperado de: [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=90116&strTipM=TC](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=13231&nValor3=90116&strTipM=TC)

Ley N° 9271. Ley de Mecanismos Electrónicos de Seguimiento en Materia Penal. Diario Oficial La Gaceta, viernes 31 de octubre del 2014. Recuperado de [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?p](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?p)

aram1=NRTC&nValor1=1&nValor2=78258&nValor3=98547&strTipM=TC

Ley 8754, Ley Contra La Delincuencia Organizada. Diario oficial La Gaceta, viernes 13 de octubre del 2017. Recuperado de

[https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2017/10/13/ALCA246\\_13\\_10\\_2017.pdf](https://www.imprentanacional.go.cr/pub/2017/10/13/ALCA246_13_10_2017.pdf)

Ley Orgánica del Poder Judicial. (1937). Recuperado de:

<https://www.corteidh.or.cr/tablas/516.pdf>

Ministerio de Justicia e Instituto Nacional de Criminología. (2012). Guía de Homologación en Violencia Sexual.

Ministerio de Justicia e Instituto Nacional de Criminología. (2013). Guía de homologación para el trabajo interdisciplinario de drogodependencia.

Morales, A. (2013). Vigilancia en la modernidad tardía: El monitoreo telemático de infractores.

Política Criminal N°16, diciembre 2013. P.4 Recuperado de:

<http://vlex.com/vid/486921666>

Murillo, R. (2014) Ejecución Penal: derechos fundamentales y control jurisdiccional. 1° ed. San José, Costa Rica.: Editorial Jurídica Continental.

Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada proclamada por la Asamblea General en su Resolución 217 A (iii), de 10 de diciembre de 1948.

Organización de las Naciones Unidas. (2015). Reglas Mínimas de las Naciones Unidas para el Tratamiento de los Reclusos (Reglas Mandela). Recuperado de [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-S-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-S-ebook.pdf).

Prochaska, J., DiClemente, C. y Norcross, J. (1994). Revista de toxicomanías. Pp. 3-14.

Recuperado de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5528547>

Programa pedagógico. (2012). Centro Programa Institucional Calle Real. Consulta personal.

Sala Tercera. (2019). Voto número 00125 – 2019

Sala Tercera, Costa Rica, Voto ° 00489 – 2005, Magistrados Fernández Vindas y Arce Víquez.

Voto 2004-13992. (2004). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto 05381-2014. (2014). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto 2001-10543. (2001). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto 2017-04025. (2017). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto 2006-012244, (2006). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto 2006-012244. (2006). Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica.

Voto 126-18. (2018). Tribunal Penal de Heredia. Costa Rica, 11 de mayo del 2018.

Voto 00106. (2019). Tribunal de Apelación de Sentencia de Guanacaste, Costa Rica.

Voto 293. (2015). Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón.

Voto 479-2018. (2018). Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón.

Voto 225-2017. (2017). Tribunal del Primer Circuito Judicial de la Zona Sur, Pérez Zeledón,  
Costa Rica.

Voto 95. (2018). Tribunal del II Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Pococí.

Voto 71. (2018). Tribunal de Juicio de Osa, Costa Rica.

Villabella, C. (2009) Investigación y la comunicación científica en la ciencia jurídica.  
Recuperado de <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/8/3983/46.pdf>.

Zúñiga, U. (2014) Código Procesal Penal de Costa Rica, N.º 7594, Asamblea Legislativa de la  
República De Costa Rica.

## APÉNDICES

### Apéndice A: Declaración jurada

Yo Carlos Eduardo Arias córdoba, mayor de edad, portador de la cédula de identidad número 1-1218-0859 hago constar por medio de este acto y debidamente apercebido y entendido de las penas y consecuencias con las que se castiga en el Código Penal el delito de perjurio, ante quienes se constituyen en el Tribunal Calificador de mi trabajo de investigación para optar por el grado de Master en Derecho Penal, en la Ciudad de San José, Costa Rica, juro solemnemente que mi trabajo de investigación titulado: **Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según los estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal**, es una obra original e inédita que ha respetado todo lo preceptuado por las leyes penales, así como la Ley de Derecho de Autor y Derecho Conexos número 6683 del 14 de octubre de 1982 y sus reformas, publicada en la Gaceta número 226 del 25 de noviembre de 1982; incluyendo el numeral 70 de dicha ley que advierte; Artículo 70. Es permitido citar a un autor, transcribiendo los pasajes pertinentes siempre que estos no sean tantos y seguidos, que pueda considerarse como una producción simulada y sustancial, que redunde en perjuicio del autor de la obra original. Asimismo, quedo advertido que la Universidad se reserva el derecho de protocolizar este documento ante Notario Público. En fe de lo anterior, firmo en la ciudad de San José, a los días del mes de octubre de dos mil veinte.



Carlos Arias Córdoba, 1-1218-0859  
Firma y cédula del estudiante

## Apéndice B: Solicitud de defensa del estudiante

San José, 11 de octubre de 2020.  
(Fecha de entrega del documento en el Departamento de Registro)

Señores.  
Departamento de Registro  
Universidad Internacional de las Américas

Estimados señores:

Por este medio les solicito por favor otorgarme fecha para la presentación de mi proyecto final de graduación titulado **Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal.**

Para optar por el grado de Máster en Derecho Penal.

Lo anterior debido a que considero que el documento se encuentra listo para su defensa.

Sin otro particular se despide,



Carlos Arias Córdoba 1-1218-0859  
Nombre y cédula del estudiante



**Apéndice C: Carta del tutor certificando la incorporación de las modificaciones al TFG**

San José, 18 de diciembre de 2020

(Fecha de entrega del documento al Departamento de Registro)

Señores.

Departamento de Registro

Universidad Internacional de las Américas

Estimados señores

Por este medio notifico formalmente que el trabajo final de graduación del estudiante Carlos Eduardo Arias Córdoba, cédula 1-1218-0859, titulado **Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según los estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal**, tiene incorporadas todas las recomendaciones que se brindaron durante la defensa oral del documento.

Sin otro particular se despide,



**Héctor Sánchez Ureña**  
**Tutor**

**Apéndice D: Jurisprudencia:**

**EXPEDIENTE: 05-000021-0064-PE**

**CONTRA:**

**DELITO: INCIDENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL**

**VOTO N°225-2017**

**TRIBUNAL DE LA ZONA SUR, SEDE PÉREZ ZELEDÓN. San Isidro de El General a las quince horas del veintiocho de abril de dos mil diecisiete.**

INCIDENTE DE LIBERTAD CONDICIONAL interpuesto por el sentenciado Juan Cruz Corrales; y,

**RESULTANDO:**

**I-**El Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, mediante resolución de las nueve horas cincuenta y cinco minutos del catorce de diciembre de dos mil dieciséis, resolvió: "...se declara sin lugar el Incidente de Libertad Condicional promovido por el señor Juan Cruz Corrales...se le concede el arresto domiciliario al señor J.C.C."

**II-**Contra la anterior resolución, el Ministerio Público interpuso recurso de apelación en cuanto dispuso sustituir la pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico; quedando firme dicha resolución en cuanto al rechazo del incidente de Libertad Condicional, ya que ese aspecto no fue impugnado por la defensa del sentenciado; alegando la Fiscalía en su impugnación una actividad procesal defectuosa debido a que el Juez de Ejecución de la Pena resolvió conceder el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, cuando ello no fue un tema objeto de discusión en el incidente de Libertad Condicional, por lo que considera el Ministerio Público que se le causó indefensión, ya que no tuvo la oportunidad de pronunciarse previamente sobre el arresto domiciliario concedido.

En los procedimientos se han observado las prescripciones de ley; y Redacta el Juez Cambronero Delgado, y:

**CONSIDERANDO:**

Considera el tribunal que, que conforme a los artículos 12, 175 y 178 inciso c) y 486 bis del Código Procesal Penal; se debe declarar con lugar el recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, y revocar la resolución venida en alza en lo que fue objeto de impugnación, por lo siguiente: Visto el expediente electrónico se observa que el sentenciado Juan Cruz Corrales solicitó ante el Juzgado de Ejecución de la Pena que se le concediera la Libertad Condicional, sin que peticionara en el respectivo incidente la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, conforme a lo previsto en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal; por lo que el Ministerio Público en ningún momento se refirió a ese respecto. No obstante lo anterior, el Juez de Ejecución de la Pena al resolver el incidente de Libertad Condicional, declaró sin lugar el mismo, pero además concedió al sentenciado Cruz Corrales la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico; provocando con ello una evidente indefensión al ente Fiscal, ya que este no tuvo previo a la resolución del Juez de Ejecución, la oportunidad de pronunciarse sobre la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico; limitando con ello el juez a quo la participación del Ministerio Público en el proceso; cual constituye un defecto de carácter absoluto, que anula en este aspecto la resolución impugnada; por lo que se declara con lugar el recurso de apelación del Ministerio Público, y se revoca la citada resolución en lo que fue objeto de impugnación, manteniéndose la

misma incólume en lo todo lo demás. Adicionalmente, y a mayor abundamiento, considera el Tribunal que aún en el supuesto que no existiera dicho vicio procesal; en este caso era improcedente la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Lo anterior debido a que el artículo 486 bis de la normativa procesal penal establece motivos taxativos que permiten en fase de ejecución de sentencia, la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Al respecto, el inciso 2 de dicho artículo, que fue aplicado por el Juez de Ejecución de la Pena en el presente caso, establece como uno de esos motivos, que es posible esa sustitución "*Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la pena*". Considera el tribunal que, la naturaleza y modalidad del delito que menciona este inciso, está en referencia directa a los delitos previstos en el artículo 57 bis del Código Penal, que permiten la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico; de manera que en los delitos excluidos de la aplicación de dicha pena, no procede en la fase de la ejecución de sentencia, la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico con fundamento en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal; ya que ello implicaría una grave contradicción del sistema penal, que por un lado prohibiría al juez sentenciador imponer una pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico en determinados delitos; y por otra parte, permitiría al Juez de Ejecución que, la pena a ejecutar en tales delitos sea de arresto domiciliario con monitoreo electrónico. El artículo 57 bis inciso 2) del Código Penal prohíbe imponer la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico en los delitos sexuales contra menores de edad; por lo que en este caso no es procedente la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico al sentenciado Cruz Corrales, ya que si bien este cumple con el requisito etario por ser un octogenario, ese inciso también establece que la sustitución de la pena debe estar justificada por la naturaleza y modalidad del delito, lo que no se cumple en el caso del sentenciado Cruz Corrales; por cuanto según se desprende de la certificación de juzgamientos agregada al expediente electrónico, el sentenciado Cruz Corrales fue condenado por dos delitos de Abuso Sexual Agravado contra Persona Menor de Edad. En razón de lo expuesto se declara con lugar el recurso de apelación interpuesto, y se revoca la resolución venida en alzada en lo que fue objeto de impugnación, manteniéndose la misma incólume en todo lo demás. Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios carcelarios concedidos por el sistema penitenciario al sentenciado Cruz Corrales.

**POR TANTO:**

Se declara con lugar la apelación interpuesta, y se revoca la resolución venida en alzada en lo que fue objeto de impugnación, manteniéndose la misma incólume en lo demás. Lo anterior, sin perjuicio de los beneficios carcelarios concedidos por el sistema penitenciario al sentenciado Cruz Corrales.

**José Luis Cambroner Delgado**  
**Francisco Sánchez Fallas Carlos Adolfo Calderón Bogantes**  
**Jueces del Tribunal de Pérez Zeledón**

**CONTRA: E.V.B.O.**

**OFENDIDO/A:**

**DELITO: Homicidio Calificado**

**VOTO 479 - 2018**

**TRIBUNAL DEL PRIMER CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR.** San Isidro de Pérez Zeledón, a las ocho horas treinta minutos del trece de agosto del dos mil dieciocho. Proceso de ejecución de sentencia penal del privado de libertad Emilio Víctor Borbón Ortega.

**RESULTANDO**

**I.** El Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, mediante resolución 818-2018 de las catorce horas treinta minutos del treinta de mayo del presente año, dispuso declarar SIN LUGAR el Incidente de Sustitución de Pena de Prisión por Arresto Domiciliario con Monitoreo Electrónico.

**II.** Contra dicha resolución interpuso recurso de apelación el señor defensor público del privado de libertad.

**III.** En los procedimientos se han seguido las formalidades de ley, y no se notan defectos causantes de nulidad o indefensión. Redacta el juez Sánchez Fallas, y;

**CONSIDERANDO**

**1.** Luego de realizada la audiencia oral en esta causa, y habiendo el tribunal analizado los argumentos expuestos por las partes, llega a la conclusión de que el recurso de apelación que se conoce debe ser declarado SIN LUGAR, ello por las siguientes razones.

**2.** Según se desprende del estudio del expediente, al señor Borbón Ortega este Tribunal le impuso, mediante sentencia del seis de diciembre del año 2007, la pena de veinte años de prisión como autor responsable del delito de Homicidio Calificado en perjuicio de Marvin Medrano Briones.

**3.** El señor defensor del privado de libertad expone en su recurso como motivos de inconformidad con lo resuelto lo siguiente: el pabellón de adulto mayor donde se encuentra recluido el señor Borbón Ortega no cumple con las exigencias de la ley 7600, lo cual es incluso reconocido por el juez a quo, y ello constituye un trato cruel e inhumano; el condenado indica que sufrió una caída en el centro penal, y además duerme en la parte superior de un camarote, lo que es un riesgo para él; tiene dos condiciones de vulnerabilidad que no han sido valoradas, como lo son que es un adulto mayor y que además es indígena; el juez de ejecución podía, con fundamento en el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, sustituir la pena de prisión por la de arresto domiciliario en este caso concreto, tomando en cuenta el perfil conductual del condenado, que es una persona que no consume drogas ni alcohol y se ha ajustado a las normas de convivencia en el centro penal, tiene una oferta domiciliar importante, debiendo además tomarse en cuenta que sufre mareos, que no puede optar por una cama puesto que las que hay están asignadas, y que le cuesta desplazarse para atender sus necesidades.

**4.** Según se extrae del estudio del expediente, tanto el informe del Instituto Nacional de Criminología número INC-2349-18, como el "Informe para Efectos del artículo 71 del Código Penal, el privado de libertad Borbón Ortega presenta una oferta laboral viable, presentada por su hija Yolanda Borbón Nájera, lo cual es un factor positivo a tomar en cuenta.

**5.** No obstante lo anterior, existe un factor negativo de suma importancia como es la negación del sentenciado respecto del hecho delictivo cometido. En ese sentido, según se desprende del Informe Psicológico para Incidente de Sustitución por Monitoreo Electrónico, confeccionado por el Departamento de Psicología del Centro de Atención Institucional de Pérez Zeledón, de fecha 27 de febrero del 2018, al ser preguntado el señor Borbón Ortega respecto del delito cometido señala: "... yo no cometí el delito, todo fue por una calumnia, no tengo nada que ver con eso, yo nunca fui

*violento ...". En concordancia con lo anterior, dicho Informe Psicológico concluye en lo que interesa "... En cuanto a su proceder ilícito, el valorado mantiene la posición de inocencia misma que ha externado desde el inicio de su prisionalización. Situación que limita su capacidad de análisis sobre factores relacionados con el delito, lo que también es reflejado en los resultados de la atención a la que fue referido como parte de su Plan de Atención Profesional. Se le insta a reflexionar sobre su responsabilidad en torno al comportamiento ilícito, para que de esa forma logre identificar riesgos y establecer medidas preventivas que le permitan minimizar las posibilidades de reincidencia ...". Esa falta de aceptación que muestra el privado de libertad respecto del hecho cometido es de suma importancia para resolver la presente incidencia, toda vez que de conformidad con lo expuesto en el numeral 57 bis párrafo primero del Código Penal, la pena sustitutiva de arresto domiciliario con monitoreo electrónico que pretende la defensa del sentenciado tiene la finalidad de promover la reinserción social de la persona privada de libertad, reinserción*

que difícilmente puede darse de manera productiva y respetuosa de los derechos de los terceros si el sentenciado no empieza por asumir su responsabilidad en el hecho cometido, a partir de lo cual pueda diseñar un plan de vida que lo aleje de la reincidencia.

**6.** En adición a lo anterior es criterio de este tribunal que en el caso concreto, y en atención a la alta pena impuesta al condenado, resulta improcedente otorgarle la pena sustitutiva de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, ya que así lo prohíbe el inciso primero del artículo 57 bis del Código Penal.

**7.** En otro orden de ideas, el numeral 486 bis del Código Procesal Penal, que es usado por el señor defensor en sus alegatos, no puede ser entendido de la manera que pretende. El citado numeral permite la sustitución de la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, según el inciso segundo de esa norma "*... Cuando la persona condenada sea mayor de sesenta y cinco años, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión ...*" y según el inciso cuarto de dicha norma "*... Cuando a la persona condenada le sobrevengan situaciones en la ejecución de la pena que ameriten el resguardo del principio de humanidad, siempre que su personalidad, la naturaleza y modalidad del delito justifiquen la sustitución de la prisión ...*".

**7.1.** Tal y como se aprecia, las posibilidades de sustituir en etapa de ejecución la pena de prisión por la arresto domiciliario no solo están vinculadas con lo que dispone el numeral 57 bis antes citado, sino que además exigen un análisis de la personalidad del privado de libertad, análisis que debe enmarcarse en el contexto de los fines de la pena establecidos tanto en la Convención Americana de Derechos Humanos -artículo 5.6- como en el numeral 51 del Código Penal, fines que hablan de la reinserción social y de la rehabilitación del condenado.

**7.2.** Tomando en cuenta lo expuesto, es claro que el análisis de la personalidad del sentenciado no permite sustituir la pena de prisión según lo peticiona la defensa, puesto que dada su negativa a aceptar su responsabilidad por el delito cometido, está latente el peligro de que de encontrarse en libertad no ajuste su conducta a las normas de convivencia social.

**8.** En lo que respecta al alegato del señor defensor en cuanto a que el ámbito en el cual está recluso el sentenciado no reúne las condiciones exigidas por la ley 7600 debe indicarse lo siguiente.

**8.1.** La misma evidencia fotográfica aportada por el señor defensor ante este tribunal, hace ver que las condiciones imperantes en el ámbito en el cual está ubicado el privado de libertad Borbón Ortega reúne condiciones de higiene y espacio suficientes, sobre todo tomando en cuenta que el estado de privación de libertad que sufre ciertamente no puede ser comparado con las comodidades que el mismo disfrutaría de estar en plena libertad. Tiene acceso a atención médica, tiene la

posibilidad de ser ayudado por compañeros de ámbito para ubicarse en el camarote en el que duerme, recibe alimentación y tratamiento médico para sus padecimientos.

**8.2.** Si lo que se quiere alegar por parte del señor defensor es un tema referente a la salud del privado de libertad, en el sentido de que sus enfermedades le impiden permanecer en el centro carcelario, tal pretensión, como lo hace ver el señor fiscal, debe hacerse valer en un incidente de enfermedad, y no en una gestión como la que ahora se conoce en alzada **9**. Es por las razones expuestas que es criterio de este tribunal que el recurso de apelación presentado por el defensor público del privado de libertad debe ser declarado SIN LUGAR.

**POR TANTO**

Se declara SIN LUGAR el recurso de apelación presentado por el señor defensor del sentenciado.  
(f)

**Francisco Sánchez Fallas**  
**José Luis Cambroner Delgado Carlos Adolfo Calderón Bogantes**  
**JUECES**

**PODER JUDICIAL**  
**TRIBUNAL DE JUICIO DE OSA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR**

**VOTO 71-2018**  
**SE DECLARA SIN LUGAR EL RECURSO DE APELACIÓN.**

**TRIBUNAL PENAL DE OSA, SEGUNDO CIRCUITO JUDICIAL DE LA ZONA SUR.**  
Ciudad Cortés, a las trece horas del treinta y uno de octubre de dos mil dieciocho.\*\*\*\*\*

El Tribunal de Juicio procedió a realizar la audiencia oral para conocer el recurso de apelación interpuesto por el Fiscal de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, Lic. Carlos Arias Córdoba, contra la resolución del Juzgado de Ejecución de la Pena de Cartago, sede Pérez Zeledón, de las nueve horas diecisiete minutos del nueve de octubre de dos mil dieciocho, que dispuso la sustitución de la pena privativa de libertad por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, dentro del proceso penal n° 07-200800-454-PE contra la persona sentenciada Valentín Méndez Bermúdez.

El sentenciado, su abogado Defensor Público. Lic. Geovanny Quirós Guzmán y el Fiscal Carlos Arias Córdoba estuvieron enlazados mediante el sistema de videoconferencia multi punto con los Tribunales de Justicia de Pérez Zeledón y el Centro de Atención Institucional Antonio Bastida de Paz.

**Los alegatos esgrimidos por el Fiscal y el Defensor Público, se encuentran debidamente registrados en el audio y video de la audiencia. El sentenciado no se manifestó.**

Esta Cámara procedió a efectuar la deliberación respectiva, realizó la escucha total de la audiencia y resolución celebrada ante el Juez de Ejecución de la Pena y se impuso del contenido íntegro del expediente digital remitido en alzada, procediendo a emitir la resolución dentro del término de Ley contemplado en el numeral 456 del Código Procesal Penal.

**MOTIVACIÓN DEL AGRAVIO EN UN RECURSO DE APELACIÓN.**

Estas Juzgadoras señalamos al inicio de la audiencia que a efectos de determinar la admisibilidad formal del recurso de apelación de conformidad con lo que establece el artículo 455 del Código Procesal Penal, al momento de realizar la convocatoria a la audiencia oral, se revisa el audio de la resolución recurrida en cuanto al momento en que se interpone el recurso para verificar si se cumple lo dispuesto en el numeral 453 del Código Procesal Penal, es decir que el apelante indique someramente el o los motivos del agravio. Lo anterior no exige al recurrente que exponga los fundamentos del recurso, lo cual será ante el Tribunal de alzada.

Ese conjunto o el motivo expresado en este caso por el señor Fiscal al tomar la palabra para apelar es el que definirá la competencia del Tribunal en alzada y es el que se debe exponer oralmente en la audiencia de la apelación por parte del recurrente. En igual sentido, es sobre esta exposición que se confiere traslado a la contraparte para que se pronuncie y tenga

conocimiento desde ese momento del motivo sobre el cuál deberá pronunciarse en alzada. Así lo definió la subcomisión de oralidad de la Comisión de Asuntos Penales del Poder Judicial, lo cual puede ser accesado a través de la página web del Poder Judicial.

Lo anterior constituye la razón por la cual el Tribunal de Juicio se los comunicó al inicio de la vista oral para que ninguna de las partes incurriera en divagaciones y se concentrara en realizar una exposición estructurada de su intervención.

En ese sentido, al ser interpuesta el recurso de apelación ante el a quo el Lic. Arias Córdoba a partir del contador 02:18:26 interpone recurso de apelación refiriendo como agravio la falta de fundamentación por errónea valoración de la prueba así como lo señalado en sus conclusiones sobre una actividad procesal defectuosa porque el juez permitió preguntas reiterativas por parte de la Defensa y eso dio al traste con la debida fundamentación y la valoración de la prueba. En el mismo acto y conforme a lo definido en el numeral 453 del Código Procesal Penal, ofreció el testimonio de las psicólogas Arlyn Sánchez Rojas y Jeirny Juárez Carmona, definiendo los extremos sobre los cuales versarían sus declaraciones, así como el testimonio de sentencia en cuanto a los hechos probados.

Ello fue lo que permitió a este despacho determinar la admisibilidad formal del recurso e implicó la convocatoria a la vista con la coordinación a través de videoconferencia multi punto y recepción de ambas testigos.

Esta Cámara puntualiza la atención en este extremo ya que una vez iniciada la exposición del fundamento del recurso de apelación en alzada por parte del Fiscal Arias Córdoba, lo primero que invoca es una violación al debido proceso por quebranto al principio de legalidad lo cual resulta incongruente con el motivo del recurso expuesto ante el a quo, más claro,

refiere algo completamente distinto a lo que integró el motivo de su recurso, sobre el cual también se le había dado traslado a la Defensa.

A partir de ello inicia una disertación doctrinaria y jurisprudencial que debió ser interrumpida por el Tribunal por no estar vinculada al motivo de su agravio de falta de fundamentación por errónea valoración de prueba sumado a una pretendida actividad procesal defectuosa por permisión de preguntas reiterativas a la Defensa. Aquella versaba sobre la aplicación de los numerales 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal en cuanto al incidente de sustitución de pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. No obstante, de forma alguna concreta el recurrente en qué medida el Juzgador llevó a cabo una errónea valoración de la prueba, la cual no fue controvertida por el Ministerio Público en dicha audiencia, y que ello incidiera sobre la normativa aplicada en la decisión recurrida generando una falta de fundamentación.

El Lic. Jorge Luis Umaña Jiménez detalla en su resolución la legislación utilizada al resolver sin que se determine que contravenga los preceptuado por el principio de legalidad desarrollado tanto en el artículo 1 del Código Penal como en el artículo primero del Código Procesal Penal, por lo que no se puede verificar el quebranto al debido proceso.

Efectivamente, la Defensa se pronuncia en su intervención en cuanto a este alegato del Fiscal, sin advertir que ello no corresponde al motivo señalado al interponer el recurso de apelación y, también se enfrasca en una exposición doctrinaria y jurisprudencial sobre la imposibilidad de vincular el artículo 57 bis del Código Penal con el numeral 486 bis del Código Procesal Penal.

En los extremos que se señalaron supra, la competencia en alzada de esta Cámara quedó definida por la exposición somera del motivo del agravio que realizó el recurrente ante el Juez Umaña Jiménez, donde en

ningún momento se alegó la violación del debido proceso por quebranto al principio de legalidad, lo cual es muy distinto a una falta de fundamentación por errónea valoración de la prueba admitida o la admisión de preguntas reiterativas. En consecuencia, sin entrar al fondo de la controversia expuesta con relación al vínculo o no de las normas discutidas, no determina el Tribunal el quebranto al principio de legalidad ni al debido proceso.

#### **FUNDAMENTACIÓN DE LAS RESOLUCIONES JUDICIALES.**

En cuanto a lo que sí conformó el motivo de apelación y en la vista el Fiscal fuertemente cuestionó como una violación al deber de fundamentar por parte del a quo, de forma alguna procedió a exponer tal y como de manera acertada lo señaló el Defensor Público, cuáles fueron los puntos en concreto que el Ministerio Público encontró en la decisión del juzgador que se encuentran carentes de fundamentación.

Necesariamente debe exponerse que el deber de fundamentar toda resolución judicial, como la que se conoce, está esbozado en el artículo 142 del Código Procesal Penal, el cual impone que haya claridad, es decir, sin contradicciones y, precisión, que el órgano decisor sea directo en las afirmaciones que realiza, sin que se utilicen formularios, afirmaciones dogmáticas ni frases rutinarias. Reza dicho artículo que no existirá fundamentación cuando se hayan inobservado las reglas de la sana crítica con respecto a los medios o elementos probatorios de valor decisivo, todo lo cual indefectiblemente generará ineficacia.

Este deber de fundamentar resulta de gran relevancia ante este tipo de incidentes no solo por su condición de sentenciado, sino porque en el caso en particular es una persona en condición de vulnerabilidad por ser adulto mayor. De ahí que deba de manera clara y precisa indicarse por qué se toma una decisión jurisdiccional, tanto en cuanto al hecho como con relación al derecho. Esta es la razón por la que la Sala Constitucional definió que la falta de fundamentación constituye una violación al debido proceso -voto 3917-97- así como la violación a las reglas de la sana crítica.

Tal y como apunta el Defensor, la resolución de Juzgador cumple los parámetros de fundamentación requeridos por el numeral 142 del Código Procesal Penal, sin que se evidencie un quebranto a las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba sometida a su conocimiento, ni siquiera una grave contradicción en cuanto a la validez que otorga a cada elemento probatorio incorporado, para luego concluir la procedencia de la sustitución de la modalidad de la pena.

De la fundamentación del agravio expuesta por el Fiscal, se aprecia que se concentra en cuanto al cuestionamiento del sentenciado que no fue capaz de responderle que se trata de dos delitos cometidos y no solo uno, lo cual a partir de lo señalado por ambas testigos recibidas en la audiencia oral implica una necesidad de reforzar el programa de ofensor sexual ya que el aceptar el comportamiento es preámbulo del mismo. En igual forma que Don Valentín le responde que si puede trabajar en una escuela y pulpería pero que en el plan externo va a trabajar con una señora diferente. Respuesta esta última que varió ante una pregunta reiterativa que efectuó el Defensor y que el Juez permitió aún pese a su objeción. Continúa su exposición indicando que la persona más idónea para emitir una conclusión es la profesional que lo acompañó durante el programa de ofensores sexuales, de nombre Rocío.

Pese a ello, cuando ofreció la prueba testimonial para ser conocida en alzada a ella no la contempló como ahora sí lo hace y más bien se percató que ninguna de las dos testigos Arlyn o Jeimy estuvieron en el desarrollo del programa de ofensores sexuales, sino que su intervención fue posterior,

donde ni siquiera fueron impuestas de los hechos probados de la sentencia en contra de Valentín Méndez Bermúdez, para tener claro que fueron dos delitos y no solo uno. Esto último es calificado como un grave error por parte del Fiscal.

Procede el Ministerio Público a concluir que de la exposición de ambas profesionales, el sentenciado no tiene limitaciones cognitivas para recordar y es capaz de poder aceptar comportamientos, por lo que deriva de las respuestas obtenidas del interrogatorio llevado a cabo a Arlyn y Jeimy que lo procedente es volver a abordar al sentenciado hasta que reconozca la comisión de este segundo delito.

De forma alguna concentró su exposición el recurrente en exponer con relación a la decisión del a quo y los elementos de prueba admitidos para tales efectos, en qué sentido o de qué forma el Lic. Umaña Jiménez incurrió en una violación al deber de fundamentar, cuando lejos de enfocarse en el contenido de su resolución, retomó lo depuesto por el señor Valentín, su desacuerdo por la única pregunta aclarativa y no reiterativa que efectuó el defensor ante el a quo, la cual fue en ese sentido admitida y que en efecto el Tribunal concluye que fue acertado lo resuelto, además de exponer de manera sintética la capacidad de memoria del sentenciado a partir de lo depuesto por las profesionales que fueron evacuadas en la audiencia, lo cual lo lleva a concluir que debe ser nuevamente abordado.

Sin embargo, deriva el Tribunal que el Juez de Ejecución de la Pena proporciona razones suficientes y legítimas en respaldo de la petición adoptada, describiendo la gestión, argumentos de las partes y subsumiendo todo ello con los elementos probatorios con los que contó y que no fueron controvertidos, así como el fundamento jurídico, con lo que efectuó una adecuada argumentación, que es en lo que consiste fundamentar, exponiendo el fundamento fáctico, jurídico e intelectual.

Todo lo anterior lleva de manera indefectible a declarar sin lugar el recurso de apelación interpuesto, procediendo a confirmarse la resolución venida en alzada. **NOTIFÍQUESE A LAS PARTES Y DEVUÉLVASE A SU DESPACHO DE ORIGEN PARA LO DE SU CARGO.\*\*\*\*\***

  
CARMEN MARÍA RODRÍGUEZ MONTOYA

  
VANESSA SÁNCHEZ CHAVARRÍA

  
FRANNIA CHAVARRÍA FLORES

JUEZAS

EXPEDIENTE: 05-200589-0486-PE  
CONTRA: LUIS ANTONIO GUTIÉRREZ MORALES  
OFENDIDO: BRAYAN VELÁSQUEZ SALGADO  
DELITO: TENTATIVA DE VIOLACIÓN

**ACTA DE VISTA  
VOTO 95-2018**

En la Sala de Juicio 4 del Tribunal del II Circuito Judicial de la Zona Atlántica, Pococí al ser las siete horas diecisiete minutos del dieciséis de febrero de dos mil diecisiete. Siendo la fecha señalada para la vista de incidente de monitoreo electrónico en la causa 05-200589-0486-PE contra Luis Gutiérrez Morales por el delito de Tentativa de Violación en perjuicio de Brayan Velásquez Salgado. Integra el Tribunal Colegiado las Licenciadas Yuliana Vallecillo Alfaro, Jeannette Mena Rodríguez y el Licenciado Enelson Garita Vindas. Intervienen como partes la representante del Ministerio Público Licenciada Kattia Fallas Solís y la defensora pública Licenciada Nancy Alvarado Granados en representación de Luis Antonio Gutiérrez Morales. El encartado manifestó su deseo de no ser trasladado...

La defensa en fundamentación a su recurso de apelación alega que hay una errónea fundamentación en la resolución del a-quo por exigir este una serie de requisitos diferentes a los que regula la normativa; su representado es un adulto mayor de 77 años y aqueja una serie de padecimientos de salud y además cumple con los requisitos para que se le brinde el cambio de modalidad con monitoreo electrónico, solicita se revoque la resolución en alzada y se otorgue el monitoreo electrónico a su defendido y argumenta...

La representante del Ministerio Público manifiesta que la resolución se encuentra apegada a derecho, efectivamente el sentenciado no cumple con los requerimientos procesales por lo que solicita se rechace el recurso de apelación y se confirme en todos sus extremos la resolución venida en alzada...

Se suspende la diligencia y se convoca a las partes para las

Se reanuda la diligencia al ser las siete horas cuarenta y cinco minutos del dieciséis de febrero de dos mil dieciocho, el Tribunal una vez analizado lo expuesto por las partes y mediante una amplia fundamentación resuelve declarar sin lugar el recurso de apelación formulado por la defensa y se confirma en todos sus extremos la resolución venida en

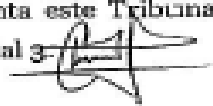
alzada. (queda debidamente registrado en el sistema de grabación). Esta decisión corresponde al voto penal número **95-2018 de las siete horas cuarenta y cinco minutos del presente día** que se lleva en el respectivo libro de control de este Tribunal para efectos estadísticos y quedan notificadas por las reglas de la oralidad en este mismo acto todas las partes de lo resuelto.

  
Licda. Yuliana Vallecillo Alfaro

  
Lic. Enelson Garita Vindas

  
Licda. Jeannette Mena Rodríguez

Juez y Juezas de Juicio

Siendo la presente una síntesis de lo actuado se levanta la audiencia a las ocho horas del día en curso. El detalle de todas las incidencias surgidas en esta audiencia han quedado grabadas en el sistema con que para esos efectos cuenta este Tribunal en la Sala de Juicio 4. Celso Eduardo Cordero Delgado, Técnico Judicial 3 

EXPEDIENTE: 16-000354-1103-PE  
N° Referencia LILLIANA MARIA FONSECA ANGULO (12-20/B2)  
SUSTITUCION DE PENA  
INCIDENTISTA: LILLIANA MARIA FONSECA ANGULO  
ASUNTO: Inc. sustitución por monitoreo electrónico (Art 486 bis CPP)

Res. N° <A\_Numerovotoautomatico[-r1]>

### INCIDENTE DE SUSTITUCIÓN DE PENA

**JUZGADO EJECUCIÓN DE LA PENA DE SAN JOSÉ**, nueve horas y cuarenta y tres minutos del treinta de junio de dos mil veinte. -

Incidente establecido a favor de LILLIANA MARIA FONSECA ANGULO, mayor, estado civil Soltero/a, nacionalidad COSTA RICA, fecha de nacimiento el 02/11/1971, nombre del padre SEVERINO FONSECA MONTOYA y nombre de la madre MARGARITA ANGULO ANGULO, documento de identidad N°0701030483. Como partes intervienen Teresita Bolaños Rojas, en calidad de Defensora Pública y Carlos Montenegro Sanabria, como Fiscal/a de Ejecución de la Pena.

Se procede a realizar la audiencia oral. Se incorpora la prueba. Preguntan las partes. La defensa solicita la sustitución y la fiscalía no se opone. Se resuelve. Conforme el artículo 486 bis incisos 1 y 4 del Código Procesal Penal, se sustituye la pena impuesta por el **Tribunal Penal del I Circuito Judicial de Zona Atlántica**, del **12 de julio del 2017**, que declaró a la parte incidentista responsable del delito de **Infracción Ley de Psictrópicos en perjuicio de LA SALUD PUBLICA** y como sanción se le impuso una pena de **CINCO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD** ( Ficha de información de fecha 20 de mayo del año 2020 ), pena que se sustituye en el acto por la sanción de **Arresto Domiciliar con Monitoreo Electrónico**. Se otorga un permiso de salida diario -de lunes a domingo- de las 05 a las 18 horas con movilización en el cantón de Matina, para el desarrollo del proyecto de vida de la

incidentista -obligaciones familiares, diligencias personales, proyecto laboral, etc-. Por excepción podrá trasladarse a la ciudad de Limón solo para diligencias ante instituciones públicas siempre que de previo comunique y justifique la situación ante la Unidad de Monitoreo Electrónico. Se autoriza permisos de salida después de las 18 horas solo por emergencias de salud siempre acredite la situación o por razones de estudio o capacitación siempre que de previo informe y acredite su matrícula ante la Unidad de Monitoe Electrónico. Se ordena la ejecución siempre que otra causa no lo impida y previa coordinación del Centro Vilma Curling con la Unidad de Monitoreo Electrónico, de tal manera que la usuaria egrese ya incorporada a la Unidad de Monitoreo. Se advierte a la usuaria que se requiere su consentimiento para la pena sustitutiva y que es su obligación cargar el dispositivo casa 24 horas y cuidar su dispositivo, así como respetar sus restricciones horarias y de movilización. Además en caso de nuevo delito sancionado con pena superior a seis meses podrá revocarse la pena sustitutiva. Comuníquese a la autoridad penitenciaria y ejecútese de inmediato. Comuníquese al Centro Vilma Curling y a la Unidad de Monitoreo Electronico.

Roy Murillo Rodriguez. JNAVARROC



RESOLUCIÓN N°990-2017

**SE DECLARA CON LUGAR EL INCIDENTE DE SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN  
DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR  
ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRÓNICO**

Al ser las nueve horas cincuenta y tres minutos: Consecuentemente, conforme a los artículos 476, 482, 486 bis inciso 4 del Código Procesal Penal, **SE DECLARA CON LUGAR EL INCIDENTE DE SUSTITUCIÓN DE LA PRISIÓN DURANTE LA EJECUCIÓN DE LA PENA POR ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRÓNICO** por el período de la pena que le resta por descontar y bajo las siguientes condiciones:

- 1) Que el gestionante resida con su familia en La Rita, Guápiles, Coopevigua 2 diagonal del Banco Popular, 200 metros al norte, 50 metros oeste, 500 metros norte, 400 metros este y 100 metros norte, casa a mano izquierda. No podrá variar el domicilio sin previa autorización de la autoridad penitenciaria.
- 2) Deberá mantenerse trabajando con su esposa en el bazar y librería Nissi, ubicada en Coopevigua 1, 50 metros oeste y 25 metros norte de la Guardia Rural, cualquier cambio de trabajo deberá informarlo previamente para su respectiva valoración y aprobación por la autoridad penitenciaria.
- 3) Prohibido salir del país, para lo cual se extenderá el impedimento a la autoridad correspondiente.
- 4) Debe mantener un buen comportamiento a nivel comunal, familiar y laboral. No cometer nuevo delito.
- 5) El sentenciado permanecerá en su domicilio y se le autoriza la salida restringida para los efectos laborales, de atención médica si así se requiere, de presentación a la Unidad Especializada de Atención a Personas Sujetas con Monitoreo Electrónico, a la atención especializada si se requiere y se le define como área de movilización dichos lugares, así como las distancias que existan entre estos puntos
- 6) Prohibido portar armas.
- 7) Deberá presentarse el sentenciado a la Unidad Especializada de Atención a Personas Sujetas con Monitoreo Electrónico para la colocación del dispositivo electrónico, siendo su obligación no alterarlo, no dañarlo ni desprenderlo y reportar cualquier falla o alteración involuntaria, así como cada vez que se lo indique dicha oficina para el seguimiento, control y monitoreo de la incidencia.

De incumplir alguna de las condiciones impuestas, la misma podrá ser objeto de modificación o se revocará conforme lo establece el artículo 486 bis del Código Procesal Penal.

Debe la Dirección del centro penal **coordinar el traslado** del privado de libertad a la Unidad Especializada de Atención a Personas Sujetas con Monitoreo Electrónico el día de hoy, en caso de no realizarse se ordena la libertad inmediata del sentenciado y deberá el sentenciado presentarse a dichas oficinas el día de mañana.

Firme en este acto la resolución por conformidad de las partes, se notifica personalmente a la persona privada de libertad y se ordena informar al Instituto Nacional

de Criminología, al Centro Institucional Jorge Debravo y a la Unidad Especializada de Atención a Personas Sujetas con Monitoreo Electrónico, para que se proceda como corresponde. Deberá la Unidad Especializada de Atención a Personas Sujetas con Monitoreo Electrónico rendir el informe de ingreso y el informe semestral de seguimiento y la comunicación inmediata en caso de incumplimiento. **NOTIFÍQUESE.-**

Se da por concluida la audiencia a las diez horas diez minutos.

**SE DEJA CONSTANCIA QUE LAS PARTES QUEDAN NOTIFICADAS y al no existir objeción queda firme la resolución. COMUNÍQUESE.**

**Msc. Cindy Sánchez Rojas**  
**Jueza de Ejecución de la Pena**

**EXPEDIENTE:** 15-201117-0431-PE  
**N° Referencia:** 576-17  
**INCIDENTISTA:** MANUEL BOJORGE RUIZ  
**ASUNTO:** Inc. sustitución por monitoreo electrónico (Art 486 bis CPP)

**RESOLUCIÓN. N° 289-2018**  
**AUDIENCIA ORAL PARA CONOCER**  
**SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN POR ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO**  
**ELECTRONICO**

**JUZGADO EJECUCIÓN DE LA PENA DE PUNTARENAS, al ser las catorce horas seis minutos del diecinueve de junio del dos mil dieciocho.**

Se da inicio a la audiencia oral señalada en SUSTITUCIÓN DE PRISIÓN POR ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRÓNICO, presentado a favor del privado de libertad MANUEL BOJORGE RUIZ, de sesenta y ocho años de edad, costarricense, fecha de nacimiento 03-03-1950, cédula de identidad n° 6-0091-0277, estado civil casado, oficio comerciante, domicilio en El Cocal Puntarenas, frente a residenciales de la UCR al lado de la línea del tren, o de las Cabinas Fabiola 100 metros este, teléfono 2661-41-51. Descuenta sentencia de diez años siete meses de prisión, por el delito de Abuso Sexual contra Menor de Edad, en perjuicio de Persona Menor de Edad. Pena líquida el 12-02-2016, cumple con prisión el 19-03-2026, con descuento aproximado el 21-01-2024, media pena el 30-07-2020. Causa número 15-201117-0431-PE. Registra un antecedente penal (Ver folios 8). Se cuenta con la presencia del Licenciado Carlos Paredes Rodríguez, Representante del Ministerio Público y el Licenciado Luis José Campos Miranda, Defensor Público.

Se incorpora prueba traída a los autos la cual consta en autos.

Se concede la palabra a la Defensa Pública para sus preguntas:

Estoy solicitando se sustituya la pena de prisión, sé que lo monitorean a uno, si estoy de acuerdo en que se me imponga el brasaleta. El tres de marzo cumplí los sesenta y

ocho años. Se me impusieron diez años siete meses de pena. Ahora el dieciséis de setiembre cumpló los tres años de estar preso. Cometí el delito de abuso sexual contra menor de edad. Dañe a una menor de edad. En la cárcel tuve con Kattia López, un curso sobre el tema de violencia sexual, ultimamente estaba con el psicólogo, recibiendo sesiones sobre violencia sexual, sé que dan atención en la CCSS en este tema. Termine el curso con Kattia López. Desde febrero para acá una vez por semana, recibo un taller con el Psicólogo, somos diecisiete personas, nos reunimos todos los viernes. No acercarme a menores de edad para evitar roce. Ahí mismo en la dirección que le di, donde mi suegra y mi esposa, en el Cocal. Ahí no hay menores de edad, no tengo hijos, soy estéril y mi esposa también y ahí no hay niños cerca. En caso de salir en libertad primero planeo estar con mi esposa, mi hermano que me apoya mucho, ya no quiero estar ahí las condiciones son muy malas. Si me dan casa por cárcel, prefiero estar encerrado en mi casa. Yo tengo mi médico del EBAIS aquí traje la tarjeta de citas del EBAIS de Fray Casiano, ahí necesito ir a retirar medicinas, porque padezco de diabetes, colesterol, triglicéridos, dolor en la rodilla, problemas cardíacos, etc., pero yo tengo que cuidarme en todo esto en la alimentación y las medicinas. También para retirar la pensión en el Banco Popular. Mi suegra me dijo que me tenía una platita guardada para seguir el negocio del abastecedor y voy a ver como lo levanto poco a poco hasta que Dios mande. Yo pagaría impuestos en la Municipalidad y todo lo que hacía antes. Para evitar roces y evitar tentaciones, como dice mi suegra "alejese del diablo". Para tener una terapia más intensiva, tener una vida más sana.

#### **MINISTERIO PÚBLICO INTERROGA:**

**En el dos mil veintiséis cumplo la sentencia.** Doña Kattia nos enseñó mucho a todos, nos puso a hacer charlas grupales, contestábamos en hojas separadas o grupalmente, sobre el tema del sexo. Con el Psicólogo Jonathan es más fuerte, él nos dijo que no guardáramos nada que todo teníamos que echarlo, porque eso es un estrés que tiene uno. *Si el delito yo sé que es grave penoso, no sé hay un desliz que*

*lo estoy pagando actualmente, no tenía conocimiento de lo que podía pasar y estoy pasado actualmente, espero no volver a cometer ese delito. Consiste en un abastecedor de vender abarrotes, refrescos, cosas de bolsitas, pasteles de carne. Si esta en la misma vivienda en el corredor de la casa. El delito sucedio en plaza fantasma de Barranca, donde esta la feria del agricultor. Mi familia nunca supo nada de lo que yo hacia. Bueno desde que yo entre aquí no sé nada de ellos, que paso con ellos, si se murieron o que. No la menor no era nada mio. Como le dije lo más urgente es la clínica por las medicinas e ir al Banco Popular. Eso del futbol, los tragitos ya eso no me viene a nada a mí.*

**JUEZA:** Nos enseñó sobre que era una el ser humano, ... que los niños hay que respetarlos quererlos y amarlos no hay que hacerles daño. Estuvo mal porque no debí hacer lo que yo hice pero siempre hay una segunda oportunidad, creo yo. No acercarme a ellos ni hacer acciones de esas más. También reside el hermano de la suegra que tiene como ochenta y pico de años, el es pensionado. Cuando voy al Ebais de Fray Casiano tengo que pasar por la casa de mi hermano porque esa casa es mia y tengo que ver en que condiciones esta. Yo saco la cita cuando la necesito, que se me acaban los medicamentos. Yo preferí ese EBAIS porque ahí lo atienden a uno desde que llega. En esa casa residen mis cuatro hermanos, el menor es Ismael, que tiene cincuenta y pico de años.

#### **CONCLUSIONES:**

#### **DEFENSA PÚBLICA:**

Esta audiencia se señaló para discutir la posibilidad de otorgarle a mi representado lo estipulado en el artículo 486 Bis del Código Procesal Penal. Esto de conformidad con el inciso 2) de dicho artículo por ser la persona mayor de sesenta y cinco años de edad. Mi representado cumple con este requisito objetivo que estipula el artículo 486 bis. El día de hoy se demostró que mi representado ostenta esa edad, reconoce el daño, el delito, muestra arrepentimiento, se ha preocupado por llevar en prisión

atención referente al delito cometido. El arresto domiciliario consiste en mantener a la persona sentenciado ubicada en su domicilio. Mi representado cuenta con un apoyo domiciliario. Es una persona de sesenta y ocho años, cuenta con un trabajo, con un domicilio. Con su pensión podría vivir bien, aunado con lo ganado con la actividad comercial que realiza. La idea de esta sustitución es ubicarse con su familia. El discurso de mi representado es positivo, ... porque mediante la atención profesional él puede continuar fortaleciendo mediante la atención profesional las debilidades respecto a su problema en la temática de agresión sexual contra personas menores de edad. El día de hoy la defensa aboga que estamos en presencia de una persona mayor de edad, que cuenta con los requisitos establecidos por la ley. Se demuestra que mi representado es una persona mayor de sesenta y cinco años de edad, que por el delito, la naturaleza de este, puede ser objeto de esta modalidad de custodia. En este acto la defensa solicita se declare con lugar esta solicitud por contar mi representado con todas las condiciones para acceder a este instituto.

#### **FISCAL:**

Se solicita la posibilidad de que la persona continúe descontando la sentencia bajo la modalidad de la ubicación de un monitoreo electrónico, variando la modalidad de custodia ubicándolo en su domicilio para continuar con el descuento de la pena, esto por ser una persona mayor de sesenta y cinco años de edad, de conformidad con el inciso 29 del artículo 486 bis del Código Procesal Penal. En términos generales hay razones de humanidad, donde una persona mayor de edad puede verse afectado por el cumplimiento de una pena privativa de libertad. Don Manuel cumple con el parámetro establecido por ley respecto a la edad. La elaboración que hace el sentenciado sobre el delito por lo menos tiene claro la naturaleza del delito y lo gravoso de esto, aunado a ... Solicito se establezcan las siguientes condiciones en caso de concederse este beneficio. Las posibles salidas que podrían permitirse serían las siguientes, por razones médicas, en el EBAIS de Fray Casiano sino también en el Hospital. Además solicita como condición se establezca la condición de llevar atención psicológica en la CCSS en la temática de atención a ofensores sexuales, dándosele de

alta hasta que así lo decida el médico tratante. Entre los permisos el que pueda presentarse al Banco Popular a retirar la pensión, Asimismo se le establezca la prohibición de acercarse a la víctima del delito.

**SE RESUELVE:** RESOLUCIÓN N. 289-18 de las 15:14 del diecinueve de junio del dos mil dieciocho. : Vista la solicitud de la defensa se acoge la misma en razón de que la persona sentenciada es una persona adulta mayor de más de sesenta y cinco años de edad, y tomando en cuenta la personalidad, naturaleza y modalidad del delito, de conformidad con lo establecido con el numeral 486 bis inciso 2) del Código Procesal Penal, y se ordena sustituir la pena de prisión por el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, bajo las siguientes condiciones:

- 1- Se establece la condición de llevar atención psicológica en la CCSS en la temática de atención a ofensores sexuales, dándosele de alta hasta que así lo decida el profesional tratante.
- 2.- Condición prohibición de tener contacto con la familia de la víctima propiamente con la víctima del delito y sus familiares.
- 3- Se le concede permiso para asistir a las citas médicas que en el EBAIS de Fray Casiano de Madrid y el Hospital Monseñor Sanabria y salir del domicilio a recibir atención médica urgente ya sea para usted o sus familiares.
- 4.- Se concede permiso para visitar la casa donde residen sus hermanos en la localidad de Fray Casiano de Madrid, cuando tenga que asistir a citas médicas, esto durante el transcurso del día.
- 5.- Se concede permiso para trasladarse al Banco Popular en Puntarenas Centro a hacer retiro de su pensión, los días dos o tres de cada mes.

6.- Mantenerse trabajando atendiendo la pulperia de su propiedad ubicada también en su mismo domicilio, esto hasta que así lo tenga a bien realizar.

Por lo expuesto, se ordena a la Unidad Especializada de Atención a Personas Sujetas al Uso de Mecanismos Electrónicos, colocar el dispositivo electrónico al señor MANUEL BOJORGE RUIZ, para ello se concede plazo hasta el miércoles veintiuno de junio en curso. Se hace ver a esta Unidad la necesidad de remitir el informe respectivo a este Despacho sobre el cumplimiento o no de lo aquí ordenado cada **SEIS MESES**. Se le apercibe al sentenciado la obligación de no alterar, no dañar, ni desprenderse el dispositivo, que de incumplir con lo aquí ordenado se revocará lo impuesto y se ordenará su remisión al Centro Penal a fin de que descuente la pena impuesta. Por lo expuesto, se ordena al **DIRECTOR DEL CENTRO PENAL DE PUNTARENAS PONER EN LIBERTAD AL SEÑOR MANUEL BOJORGE RUIZ, POR HABERSE SUSTITUIDO LA PENA DE PRISIÓN POR ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRÓNICO. NOTIFIQUESE.** Licda. Marleen Baltodano Hernández, Jueza de Ejecución de la Pena de Punarenas.

EXPEDIENTE: 16-000354-1103-PE  
N° Referencia LILLIANA MARIA FONSECA ANGULO (12-20/B2)  
SUSTITUCION DE PENA  
INCIDENTISTA: LILLIANA MARIA FONSECA ANGULO  
ASUNTO: Inc. sustitución por monitoreo electrónico (Art 486 bis CPP)

Res. N° <A\_Numerovotoautomatico[-r1]>

### INCIDENTE DE SUSTITUCIÓN DE PENA

**JUZGADO EJECUCIÓN DE LA PENA DE SAN JOSÉ**, nueve horas y cuarenta y tres minutos del treinta de junio de dos mil veinte.-

Incidente establecido a favor de LILLIANA MARIA FONSECA ANGULO, mayor, estado civil Soltero/a, nacionalidad COSTA RICA, fecha de nacimiento el 02/11/1971, nombre del padre SEVERINO FONSECA MONTOYA y nombre de la madre MARGARITA ANGULO ANGULO, documento de identidad N°0701030483. Como partes intervienen Teresita Bolaños Rojas, en calidad de Defensora Pública y Carlos Montenegro Sanabria, como Fiscal/a de Ejecución de la Pena.

Se procede a realizar la audiencia oral. Se incorpora la prueba. Preguntan las partes. La defensa solicita la sustitución y la fiscalía no se opone. Se resuelve. Conforme el artículo 486 bis incisos 1 y 4 del Código Procesal Penal, se sustituye la pena impuesta por el **Tribunal Penal del I Circuito Judicial de Zona Atlántica**, del **12 de julio del 2017**, que declaró a la parte incidentista responsable del delito de Infracción Ley de Psictrópicos en perjuicio de **LA SALUD PUBLICA** y como sanción se le impuso una pena de CINCO AÑOS Y CUATRO MESES DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD ( Ficha de información de fecha 20 de mayo del año 2020 ), pena que se sustituye en el acto por la sanción de Arresto Domiciliar con Monitoreo Electrónico. Se otorga un permiso de salida diario -de lunes a domingo- de las 05 a las 18 horas con movilización en el cantón de Matina, para el desarrollo del proyecto de vida de la

EXP: 16-000354-1103-PE

incidentista -obligaciones familiares, diligencias personales, proyecto laboral, etc-. Por excepción podrá trasladarse a la ciudad de Limón solo para diligencias ante instituciones públicas siempre que de previo comunique y justifique la situación ante la Unidad de Monitoreo Electrónico. Se autoriza permisos de salida después de las 18 horas solo por emergencias de salud siempre acredite la situación o por razones de estudio o capacitación siempre que de previo informe y acredite su matrícula ante la Unidad de Monitoreo Electrónico. Se ordena la ejecución siempre que otra causa no lo impida y previa coordinación del Centro Vilma Curling con la Unidad de Monitoreo Electrónico, de tal manera que la usuaria egrese ya incorporada a la Unidad de Monitoreo. Se advierte a la usuaria que se requiere su consentimiento para la pena sustitutiva y que es su obligación cargar el dispositivo casa 24 horas y cuidar su dispositivo, así como respetar sus restricciones horarias y de movilización. Además en caso de nuevo delito sancionado con pena superior a seis meses podrá revocarse la pena sustitutiva. Comuníquese a la autoridad penitenciaria y ejecútese de inmediato. Comuníquese al Centro Vilma Curling y a la Unidad de Monitoreo Electrónico.

Roy Murillo Rodríguez. . JNAVARROC



## Apéndice E: Entrevistas

### PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: \_\_\_\_\_ 18 de setiembre 2020 \_\_\_\_\_ Hora: \_11:30 am

Lugar: Pérez Zeledón

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: *“Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal”*, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Cristín Scott Núñez , cédula de identidad número: 1-1288-0213, oficio: abogada, procede a responder las siguientes preguntas:

1. **¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?**

No , ya que son normas independientes, cuando se habla del 486 bis del Código Procesal Penal se le da la potestad al Juez de Ejecución de poder sustituir la pena en caso de cumplir algunos de los requisitos de dicha norma lo cual no es necesario que se tenga que valorar lo estipulado en el 57 bis , de igual manera la norma no lo establece como requisito ni hace diferencias entre los delitos que puedan ser permitidos.

2. **¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?**

Se debe utilizar los informes emitidos por las autoridades penitenciarias de sus diferentes áreas , donde se determine el avance y comportamiento que ha tenido la persona durante

el descuento de su condena y respecto a la modalidad del delito se deben tener los hechos probados y valorar la conducta que tuvo posterior a los hechos.

3. **¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?**  
Es necesario que cuente con informes de las diferentes áreas para poder justificar cada uno de ellos. Y si es necesario hasta con informes médicos del médico legal.

4. **¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?**

Al 486 bis le modificaría el inciso 4 cuando dejan tan abierta la posibilidad de egresar por el resguardo del principio de humanidad ya que en sí la sola privación de libertad en las condiciones que viven actualmente es una violación de derechos, y lo haría específico ( torturas – tratos crueles e inhumanos ) por dar un ejemplo.

De igual manera al inciso 1 también lo redactaría con igualdad de género.

5. **¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su plan de atención técnica dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?**

Considero que no es necesario ya que el cumplimiento del Plan no es necesario para poder valorar la personalidad, naturaleza y personalidad del delito, de igual manera a nivel cognitivo una persona mayor a 65 años tiene menos retención lo cual puede llevar un proceso y a los días no recordar lo estudiado, por ello es más importante establecer condiciones el exterior de atención externa para mantener un seguimiento y vigilancia al comportamiento.

6. **¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?**

Si al momento de celebrar la audiencia aún persiste la violación al principio de humanidad se debe aplicar pero si ya la misma fue corregida no sería necesario, siempre haciendo ver que dicha acción no se debe repetir.

7. **¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el plan de atención técnica y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?**

No, ya que el mal comportamiento hace que no tenga la personalidad de poder egresar y sujetarse las reglas sociales, pero si se tiene que hacer ver a la dirección que se debe corregir la violación a ese principio porque tampoco podemos dejar que la acción se siga dando y de igual manera se le deben dar herramientas al sujeto para que corrija su comportamiento.

8. **¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?**

Creo que no existe ningún problema siempre y cuando el comportamiento a nivel interno sea positivo , el proceso no define como me voy a comportar en la sociedad. Y creo que de igual manera depende de cada delito.

9. **¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?**

Para mi depende de los años que haya permanecido el sufrimiento que tuvo a nivel interno así como el apoyo familiar que recibió por ello algunos si la necesitarán pero para otros no es necesario.

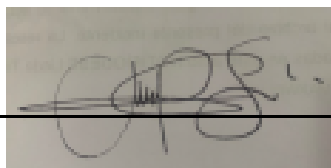
10. **¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?**

No es necesario , lo que se debe de atender es que la persona sepa que la acción por la cual fue sentenciado es una conducta no permitida , ya que existen casos donde el sistema judicial falla y condena personas inocentes por ello el aceptar el hecho no debe ser un requisito para poder egresar, sino el cómo una persona ve esa conducta ya que de igual manera muchos aceptan el delito solo para egresar y no porque realmente lo sienten.

11. **¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?**

Debe cambiar, no es posible que la persona sentenciada solo reciba atención cuando lleva un proceso y durante el resto de la prisionalización no sea abordado y solo deje estar encerrado esperando que le corresponda su proceso. Así como están los periodos establecidos para valoraciones también se deben determinar periodos para atención de las áreas. Y por ejemplo en delitos como homicidio , se debe crear un programa específico para abordar a la persona y no solo el daño causado sino por la parte psicológica del privado de libertad.

Firma: \_\_\_\_\_

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'C. P. S.', is written over a horizontal line. The signature is somewhat stylized and cursive.

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 21 de Noviembre del 2020. Hora: 16:40

Lugar: San José

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Pablo Andrés Rojas, cédula de identidad número:02- 0650-0140, oficio: abogado, procede a responder las siguientes preguntas:

**1.** ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

**R/** Para la aplicación del artículo 486 bis del CPP no se debe utilizar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, en razón que ambos articulados están en dos momentos procesales distintos y bajos supuestos diferentes.

Además, el artículo 486 del CPP bis en todos sus supuestos estás vinculados con el principio de humanidad y otros factores que en prisión pueden llegar a meritar la des-institucionalización de la persona condenada.

2. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal? Primeramente la Ley nacional, la normativa internacional, principios generales del derecho pero en materia de ejecución de la pena debe priorizar los principios: pro-homine y pro-libertati.

3. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué? Esos conceptos son llenados con los informes que emiten las diversas áreas profesionales del centro penitenciario. Por lo que el Juez necesitaría de los informe para definir dichos conceptos.

4. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

Agregaría la obligación del informe psicosocial para conocer las vulnerabilidades y las necesidades de la persona.

5. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

No, una persona mayor de sesenta y cinco años es un ser humanos que ostenta doble o más condiciones de vulnerabilidad. Además, el otorgar el beneficio del artículo 486 bis inciso 2 lo que se realiza es un cambio de nivel, donde en otra oficina ejecutara su sentencia. Lo importante es valorar que el riesgo de reincidencia sea mínimo y con este tipo de población ese riesgo no es muy alto.

6. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

Habría que determinar cuáles son las razones de atentan contra el principio de humanidad; no obstante, si el Centro Penal logra corregirlas debería ser permanente para valorar la no aplicación del artículo 486 bis, ya que si se corrige solo por el momento el único perjudicado es la persona privada de libertad.

7. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?

En este caso se debe de realizar un análisis más detallado del caso. Tanto con el supuesto que violenta el principio de humanidad como un informe psico-social de la persona.

**8.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional? Si en su plan de egreso hay como seguir con su plan de atención profesional fuera de muros, se podría considerar. Pero si sería importante el informe o el punto de vista del profesional en psicología.

**9.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

La prisionalización en sí produce efectos psicológicos devastadores y es un evento traumático.

Pero en psicología se dice que todo ser humano tiene la capacidad de adaptarse al medio o al contexto en el que esta; sería un ideal que reciban atención psicológica pero es una necesidad científicamente demostrada.

**10.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

En si la ley no lo exige. Es preferible que reconozca la responsabilidad como elemento que demuestre las causa que lo llevaron a cometer el delito, que sea consiente de ellas y no vuelva a delinquir. Más la rehabilitación va más allá del reconocimiento del delito, como habilidades, educación, trabajo, disciplina. Por lo que de un análisis integral de un caso que sea bueno no lo veo tan necesario.

**11.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

El modelo actual es bueno y cuenta con excelente profesionales. Lo que hay que mejorar es que en todo Centro Penal los diversos área técnica cuenten con su equipo completo.

Considero muy importante la infraestructura de todo el centro penal.

Firma: Pablo Rojas Rojas

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: \_\_\_\_\_06 de octubre 2020\_\_\_\_\_. Hora: \_23:44\_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_\_Alajuela\_\_\_\_\_

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre\_Odilie Robles Escobar, cédula de identidad número: \_1-847-845\_\_\_\_\_, oficio: Juez de Ejecucion\_, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué? No, considero que el artículo 486 Bis, ya contiene sus propios presupuestos, y se trata de una persona en ejecución de la pena, que ya ha recibido atención profesional.

2. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal? Artículo 486 Bis Código Procesal Penal
3. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué? El principio de legalidad rige el control jurisdiccional, y la decisión sobre el monitoreo electrónico no está exento, sin embargo, requiere además de los informes interdisciplinarios emitidos por la administración penitenciaria, y todo debe ser valorado integralmente.
4. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

R/No haría ninguna modificación, porque creo que lo que debe ser replanteado es cómo se aplica por parte de los Tribunales de Juicio, y no una reforma legal, sobre todo lo relacionado a la valoración de la capacidad de la persona sentenciada para administrar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico desde el inicio de su descuento, es decir la valoración de los aspectos subjetivos

5. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

R/ De hecho el inciso 2) exige se valore la conveniencia de la medida, y en mi caso particular el tema del riesgo y los elementos de contención interna son valores, temas relacionados con la atención profesional.

6. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

R/ Sí podría ser aplicada, por cuanto lo que se procura es que por razones de humanidad la ejecución sea más conveniente realizarla en el afuera, es decir, aunque se corrija al interior de prisión, a veces resulta más conveniente la aplicación de la sustitución de la pena, máxime cuando hay terceros que requieren los cuidados de la persona sentenciada.

**7.** ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?

R/ Los elementos de contención interna deben ser considerados, de hecho, el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, establece se valore la conveniencia de la medida.

**8.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

R/ Creo que esta pregunta debería responderla una persona perita psicóloga.

**9.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

R/ No lo creo necesario, me parece más oportuna la intervención interdisciplinaria.

**10.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

R/ Considero que es el primer paso, para identificar las causas generadoras del delito, y sus vulnerabilidades, pues solo así podrá fortalecer la contención interna, y reforzar la prevención a la reincidencia delictiva

**11.** ¿El modelo actual de atención profesional penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

R/Creo que el modelo está bien, lo que no está bien es que hay muy poco personal profesional, para atender a una población privada de libertad que crece en forma acelerada

Firma: \_\_\_\_\_ Odilie Robles Escobar \_\_\_\_\_

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 21 de septiembre 2020 Hora: 20:38

Lugar: San José

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: *“Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal”*, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Andrea Severino Mora, cédula de identidad número: 1-1260-0396, oficio: abogada y fiscal auxiliar, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

Considero que el artículo 57 bis del Código Penal define las condiciones para que a una persona pueda otorgársele la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Cuando el artículo 50 del Código Penal establece las clases de penas permite la aplicación del arresto domiciliario con monitoreo electrónico, pero en dicho artículo no se define en qué consiste esta pena. Tiene que ser el artículo 57 bis del mismo cuerpo normativo el que viene a indicar que es un arresto domiciliario

con monitoreo electrónico, cuál es su finalidad, la posibilidad de que se brinden salidas restringidas y el perfil de quiénes pueden portar dicho mecanismo. Cada una de los requisitos para portar dicha pena tiene un propósito: al poner límite al monto de pena se está buscando personas cuyos delitos no hayan sido de tal reproche y de tal daño al bien jurídico que hayan exigido una pena de más de 6 años, se trata de una delincuencia no considerada tan grave. En cuanto al inciso dos y la exclusión de delitos de crimen organizado, delitos sexuales contra menores de edad y delitos donde se usen armas de fuego, de igual manera se restringe la aplicación del dispositivo a delitos graves y sumado al inciso anterior deben ser con penas más cortas. En cuanto a la condición de primarios se verifica que se aplique a personas que no tengan la actividad delictiva cómo estilo de vida, que la delincuencia se considere un capítulo aislado en sus vidas y que por medio del mecanismo electrónico puedan continuar con un proyecto de vida lejos del delito sin tener que ingresar a una prisión y con las consecuencias que esto implica. Y la característica más importante y considero poco valorada en muchas sentencias es que la persona tenga capacidad de cumplimiento, si bien es un inciso un tanto subjetivo es necesario porque permite valorar las condiciones personales y sociales para aplicar o no la pena de arresto domiciliario con monitoreo electrónico, por ejemplo una persona a la que se le aplicó esta posibilidad cómo medida cautelar y no fue exitosa podría denegarse la posibilidad de aplicar el arresto domiciliario con monitoreo electrónico cómo pena, ya que existiría peligro de evasión en el cumplimiento de la pena. Si se separa a los artículos 57 bis del Código Penal y el artículo 486 bis del Código Procesal Penal, este último artículo quedaría sin contenido y tendría que aplicarse sin estar definido, no se podría valorar capacidad de cumplimiento de la pena que tiene el sujeto, no importarían parámetros de montos de pena o tipo de delito, o no reincidencia, pondría a las personas sentenciadas en una considerable ventaja respecto a las personas indiciadas que están a punto de ser sentenciadas, ventaja que no tiene ningún tipo de justificación. Considero que es un sin sentido requerir a las personas para aplicar esta pena ciertas características previo al juicio y después del juicio abrir la posibilidad a cualquier persona. Lo cierto del caso es que las personas sentenciadas que pretenden el 486 bis del Código Procesal desean cumplir una pena con la misma finalidad del 57 bis y con la posibilidad de salidas del 57 bis, pero no puede ser que el artículo se aplique solo parcialmente, si se aplica la pena descrita en el 57 bis del Código Penal, debe aplicarse a las personas que permite el artículo 57 bis del Código Penal. Aunado a lo anterior, con vista en las actas de discusión de la Ley de Mecanismos Electrónicos es evidente que los legisladores nunca se plantearon la división que

muchos pretenden entre ambos artículos, desde un inicio es evidente que para poder ser acreedor del monitoreo se debía cumplir con los presupuestos del 57 bis tanto a nivel de juicio cómo a nivel de ejecución.

**2.** ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

Tal cómo se indicó anteriormente, el artículo 486 bis no tiene contenido si no es basado el en 57 bis.

**3.** ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

El monitoreo electrónico cómo pena debe ser aplicado a personas que puedan cumplir una mínima responsabilidad, responsabilidad que implica respetar las horas de carga, mantenerse en los lugares y horarios permitidos, así cómo estar pendiente de que el dispositivo funcione correctamente. Al indicar el artículo 57 bis las características mínimas de las personas que podrían llenar estas responsabilidades, no se comprende cómo se va a otorgar la posibilidad de sustituir la pena de prisión por otra cuando no se tiene ninguna fuente de derecho que exija realizar una valoración previa de la capacidad de cumplimiento. El artículo 486 bis señala condiciones de vulnerabilidad de personas para poder sustituir la pena pero estas condiciones deben ser reforzadas con el artículo 57 bis para permitir un mayor éxito en el cumplimiento adecuado de la medida.

**4.** ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

Considero que debe incluirse en el artículo 486 bis la frase “una vez comprobados los requisitos establecidos en el artículo 57 bis del Código Penal”, el juez de ejecución.... También considero que en el artículo 57 bis del Código Penal debe cambiarse la frase: “al dictar sentencia”, debería decir en lugar de ello “el juez al dictar sentencia o el juez de ejecución de la pena al sustituir la pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico”. Lo anterior para que quede más clara la relación entre ambos artículos y no para que se preste a distintas interpretaciones cómo consta en la actualidad.

**5.** ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

El cumplimiento del plan de atención profesional o Plan de Atención Profesional debe ser una necesidad para todo tipo de penas. Si se compara la sustitución de pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico con la libertad condicional, esta última exige un informe que indique que se ha cumplido con el “tratamiento básico prescrito” y el cumplimiento de la media pena, que precisamente da el tiempo para que se brinde ese tratamiento o llamado en la actualidad plan de atención profesional. La sustitución de pena no tiene ningún límite de tiempo para que la persona se mantenga en prisión, ni tiene requisitos de cumplimiento de objetivos, pero no escapa de la finalidad rehabilitadora de la pena, por lo que debería exigirse al menos el cumplimiento de este plan que fuera de prisión es muy difícil que se pueda impartir a las personas con beneficios penitenciarios.

**6.** ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

Considero que independientemente de la sustitución de pena deben atenderse las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión, pero si ya han sido corregidas las situaciones esto no debería influir en la aplicación o no de la sustitución de pena.

**7.** ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se viole el principio de humanidad?

Podría solicitarlo pero en su valoración del incidente el juez de ejecución de la pena debe considerar si mediante este comportamiento primero se cumple la finalidad de la pena de prisión y segundo el inciso 4 del artículo 57 bis.

**8.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

Considero que todo beneficio de libertad anticipada debe llevar de previo un proceso de atención profesional, sino los centros penitenciarios serían una bodega de personas que no respondería a ninguna finalidad.

**9.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

La terapia psicológica debería otorgarse a todo aquel que ingrese a prisión en virtud de que debe existir algún tipo de situación que motivó a que la persona rompiera las normas establecidas e

incurriera en una acción delictiva, siempre y cuando la persona privada de libertad desee esta atención debería poder tener acceso a ella.

**10.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

Se dice que quién reconoce sus errores puede reflexionar en estos para no repetirlos. Pero no puede verse cómo signo inequívoco de rehabilitación el reconocimiento del delito, debe analizarse caso por caso, ya que todos los seres humanos tenemos características distintas que deben ser valoradas.

**11.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

Debe mejorar especialmente en la posibilidad de acceso que deben tener todas las personas privadas de libertad a la atención técnica, debe existir un número proporcional de profesionales con respecto a la población para una adecuada atención.

Firma:

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized set of initials or a name, positioned to the right of the word 'Firma:'.

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 01/09/2020. Hora: 17:00

Lugar: San José

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Carlo Díaz Sánchez, cédula de identidad número: 108480440, oficio: Abogado, procede a responder las siguientes preguntas:

**1.** ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

Dichos conceptos no pueden definirse o inferirse de los artículos mencionados, ya que en dichos artículos no se especifica al respecto.

**2.** ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

La fuente de derecho aplicable es la doctrina, misma que puede ayudar a definir dichos conceptos.

**3.** ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

Considero que el Juez de Ejecución de la Pena puede definir dichos conceptos sin utilizar ninguna fuente del derechos en específico, para lo cual utilizará la reglas de la sana crítica racional.

**4.** ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

Me parece que los artículos en cuestión deben ser completamente actualizados, para adaptarlo a la realidad forense, en donde se ha detectado ciertas falencias e incluso incongruencias entre las normas mencionadas.

**5.** ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

Considero que no es necesario el cumplimiento de dicho requisito (cumplimiento del Plan de Atención Profesional) para que una persona mayor de 65 años pueda optar por el artículo 486 bis inciso 2) del CPP, ya que al mismo debería dársele seguimiento por parte de la Unidad que da seguimiento a las personas sometidas a monitoreo electrónico.

**6.** ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

Siendo corregidas las situaciones que atentan contra el principio de humanidad en prisión por parte del Centro Penitenciario, hace que no se justifique la sustitución de la pena por el monitoreo electrónico.

**7.** ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?

Para la sustitución de la pena por monitoreo electrónico considero fundamental valorar el principio de humanidad sobre cualquier otra consideración.

**8.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

Desde el punto de vista de la Psicología no resulta conveniente que se otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional

**9.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

Esa situación se debe valorar en cada caso.

**10.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

El simple reconocimiento de la comisión del delito y de su responsabilidad, no garantiza por sí la rehabilitación, ya que esa situación podría obedecer simplemente a una manifestación del delincuente para optar por una salida diferente a la prisionalización. La rehabilitación debe constatar de manera independiente a dichas manifestaciones.

**11.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

El modelo actual de atención técnica penitenciaria es endeble, por lo que debe cambiar en aras de un modelo más robusto y que incluya a toda la población, para lo cual considero resulta importante la inclusión de la tecnología de la información, la cual permitirá abarcar mayor población con los escasos recursos con que se cuenta.



**Carlo Díaz Sánchez**

Firma:

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 18/09/2020. Hora: 07:28 A.M.

Lugar: San José, Pérez Zeledón, San Isidro de El General, Tribunales de Justicia, Fiscalía Adjunta.

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: *“Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal”*, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre MELVIN EDUARDO BARRANTES CHAVES, cédula de identidad número: 1-1350-0298, oficio: Fiscal Auxiliar del Ministerio Público; procede a responder las siguientes preguntas:

**1.** ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

R: Sí, en función de que el numeral 57bis del C.P., determina las prerrogativas y parámetros operacionales en que procede la figura sancionatoria sustitutiva a la prisión relativa al arresto domiciliario con monitoreo electrónico, no fungiendo asequible franquear lo dispuesto en el

artículo anterior con ocasión de la sustitución de la prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico que dispone el artículo 486bis del C.P.P..

**2.** ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

R: Considero que los tratados internacionales de rango universal o regional relativos a derechos humanos; mas, deben ser tomados como criterios de interpretación por medio del control de convencionalidad jurisdiccional, siendo que la norma cual permite su aplicación en el plano material es el numeral 57bis del C.P..

**3.** ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

R: No, la autoridad jurisdiccional debe regirse a partir del principio de legalidad, por lo que fuentes distintas al derecho, solo pueden ser empleadas como medios de sustanciación decisoria; mas, no definitivas al momento de emitir una resolución judicial.

**4.** ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

R: Que ambas normas dispongan de manera expresa, la correlación entre éstas, siendo que el numeral 57bis del C.P., debe establecer que sus parámetros de aplicación de la figura sancionatoria sustitutiva a la prisión relativa al arresto domiciliario con monitoreo electrónico, se extiende al artículo 486bis del C.P.P., y a la inversa, que el artículo 486bis del C.P.P., invoque los alcances del numeral 57bis del C.P.; lo anterior, con la finalidad de que no existan tergiversaciones que generen confusión entre sí, dado a que los supuestos del numeral 486bis del C.P.P., no pueden obstar a los alcances del artículo 57bis del C.P..

**5.** ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

R: Sí, con motivo de que la norma en cuestión obliga a sopesar como variables de estudio para su operatividad la personalidad, la naturaleza y modalidad del delito; siendo que el Plan de Atención Profesional, parte de criterios de personalidad para su consecución.

**6.** ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

R: Considero que sí, siempre y cuando la variable de estudio sea únicamente el principio

de humanidad, salvo que se contemplen otros supuestos distintos al supra citado.

**7.** ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se viole el principio de humanidad?

R: Estimo que no, en función de que la norma de cita, obliga a tener como variables en estudio la personalidad, la naturaleza y la modalidad del delito; por lo que dentro de parámetros relativos a los de personalidad, podría no ameritar la sustitución de la prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico, siempre que el estudio técnico acredite tal circunstancia.

**8.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

R: No, el fin de toda pena, como la prisión o el arresto domiciliario con monitoreo electrónico, es el de alcanzar una prevención general positiva y una debida resocialización del condenado; siendo que mediante el análisis de la variable relativa a la de personalidad, de no encontrarse el condenado apto para la reinserción social por una insuficiencia en la atención profesional, no le es dable la libertad anticipada.

**9.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

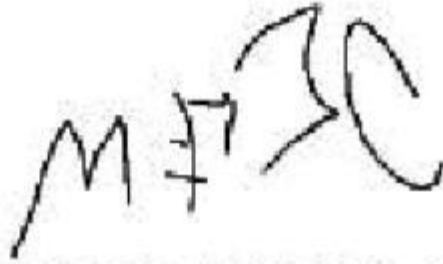
R: La idealización respecto al cumplimiento de una pena privativa de libertad, es que todo condenado debe contar con una debida atención profesional personalizada, para la correcta inserción del condenado en la sociedad; mas, lo cierto es que existen dificultades presupuestarias, que torna meritorio efectuar distintas variables de excepción.

**10.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

R: Sí, de no existir admisión personal respecto a la comisión del hecho por el cual fue condenado, se estima que la persona condenada no se encuentra en condiciones idóneas para su reinserción social y que no se ha alcanzado el fin relativo al de la prevención general positiva, conforme con un criterio de personalidad.

**11.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

R: Sí, en cuanto a tornar más rígidos y focalizados los criterios de valoración personal para la determinación de los alcances cuya finalidad se pretenden en un proceso de reinserción social, para la consecución exitosa del fin ulterior concerniente al de la prevención general positiva.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. J. C.', written in a cursive style.

Firma:

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: \_\_\_\_\_. Hora: \_\_\_\_\_

Lugar: \_\_\_\_ San José \_\_\_\_\_

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre\_ Carlos Eduardo Montenegro Sanabria\_\_\_\_\_, cédula de identidad número: 3-251-679\_\_\_\_\_, oficio: Abogado\_\_\_\_\_, procede a responder las siguientes preguntas:

2. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

Si debe utilizarse, ya que los parámetros ahí indicados son orientadores de la posibilidad de una correcta, o por lo menos buena ejecución de la pena en esa modalidad de custodia.

3. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

La Ley

4. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

No en todos, ya que naturaleza y modalidad del delito, conllevan en su determinación un apoyo en una fuente de Derecho.

5. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

Debe modificarse el artículo 486 bis en el sentido de indicar con claridad que se debe seguir los supuestos del artículo 57 bis

6. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

No necesariamente, ya que depende de si la solicitud se fundamente en el principio de humanidad

7. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

Sí, porque existen otros supuestos como la madre que tiene hijos que atender en las condiciones establecidas por ley, que obviamente no puede hacer estando en prisión. Estaría prevaleciendo el interés superior de la persona menor.

8. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se viole el principio de humanidad?

Si la situación se fundamenta en una de los supuestos legales que no tenga que ver con su conducta, o haber completado un plan técnico.

- 9.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

No es conveniente, porque el Plan de Atención Profesional responde a la necesidad de atender vulnerabilidades de la persona, que lo llevaron a cometer el delito, que muchas veces tienen que ver con aspectos psicosociales.

- 10.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

Si la afectación de la prisionalización está presente a un grado de causar situaciones negativas de riesgo para la salud mental de la persona presa, debe recibir esa atención.

- 11.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

Considero que sí debe reconocer que realizó el delito, ya que, si no lo hace, no se da esa apertura para recibir la atención que le brindaría el obtener herramientas para su resocialización.

- 12.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

El proceso de atención técnica penitenciaria, como todo proceso debe pasar por ajustes que se determinen por los cambios sociales, avances en las ciencias sociales y cualquier factor que haga pensar en brindar una mejor y más adecuada atención, según las exigencias sociales.

Firma: Carlos Eduardo Montenegro Sanabria

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 09/09/2020 Hora: 08:28am

Lugar: Palmares, Perez Zeledón

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: "*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*", para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad "Covid 19" y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Ivannia Sanchez Rojas, cédula de identidad número: 603410258, oficio: psicóloga, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?
2. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?
3. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?
4. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?
5. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su plan de atención técnica dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

Lo ideal sería que toda persona, sin importar la edad, debería tener cumplido su Plan de Atención Técnica para optar por cualquier tipo de beneficio, sin embargo si se pudiera asegurar que esta persona a lo externo de prisión reciba seguimiento a nivel profesional en cuanto a la problemática específica relacionada con la comisión ilícita, se podría valorar

que el mismo tenga la posibilidad de egreso bajo este beneficio. En el caso de las personas adultas mayores los procesos a los que son referidos desde su Plan de Atención Técnica pueden variar de acuerdo a la modalidad de atención, cantidad de sesiones o tipo de abordaje, esto lo valora el profesional a cargo, sin embargo todos son referidos para ser sujetos de atención profesional dependiendo del delito por el que se encuentran sentenciados.

6. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?
7. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el plan de atención técnica y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?
8. ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?  
Desde la función de la disciplina de psicología en el sistema penitenciario que es dotar a las personas privadas de las herramientas necesarias para mantenerse estable a nivel social en caso de egreso, se considera importante que estas reciban la atención atinente a sus necesidades y a la problemática que les llevó a ejecutar conductas ilícitas. Sin embargo, considero, que cada caso se debería evaluar de forma independiente y tomando en cuenta variables como tipología del delito, monto de sentencia, comportamiento a nivel penitenciario y apoyo externo, se podría valorar el otorgarle una libertad anticipada a esa persona. Asimismo, y dependiendo del caso, solicitar seguimiento profesional para su problemática a lo externo de prisión como condición para su libertad anticipada.
9. ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?  
Todos los seres humanos contamos con diferentes recursos a nivel interno, así como estrategias de afrontamiento ante situaciones adversas. Asimismo, nuestras capacidades de adaptarnos a nuevos ambientes o entornos varían desde nuestros procesos de socialización y estilo de vida. Es por esta razón que no todas las personas que ingresan a prisión necesitan terapia psicológica en razón de estar privadas de libertad. En el caso de la población masculina privada de libertad existen resistencias en cuanto a solicitar ayuda psicológica, aunque consideren necesitarla, tomando en cuenta limitaciones a nivel de expresión de emociones o por asociar erróneamente el pedir ayuda con debilidad, lo cual también reduce el porcentaje de personas que solicitan intervención psicológica. Por esta razón lo más apropiado sería realizar una evaluación de todas las personas que ingresen a prisión para valorar estos aspectos y definir si el sujeto es candidato o no a atención psicológica y si el mismo está dispuesto a recibirla. Actualmente en el centro penal mediante la entrevista de ingreso, la cual es realizada por cualquier funcionario de áreas técnicas se les hace la recomendación a estos que en caso de identificar aspectos que deban ser evaluados por psicología o en el caso de que el mismo solicite atención psicológica nos hagan la debida referencia.

10. ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

Se considera necesario que la persona reconozca o asuma su responsabilidad en el delito, ya que es la única forma de que esta tome conciencia de sus actos y pueda ser capaz de identificar su problemática y por ende sea capaz de instaurar a nivel interno y externo medidas preventivas que le permitan minimizar las posibilidades de reincidir. Un sujeto que no asume su responsabilidad no es sujeto de tratamiento o no va a tener la apertura necesaria para trabajar su problemática. Asimismo no sería capaz de desarrollar empatía por las personas afectadas con su comportamiento.

11. ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

Considero que en cuanto a los procesos de Atención que se brindan como parte del Plan de Atención Técnica, son adecuados en cuanto a contenido y calidad para abordar problemáticas específicas de las personas privadas de libertad. El equipo de este centro penal se encuentra altamente calificado y con vasta experiencia para manejar estos grupos y dotar a las personas de herramientas y conocimiento en relación a la conducta que los trajo a prisión. Sin embargo, a nivel institucional se cuentan con limitantes que nos impiden realizar los procesos de atención en lugares idóneos, con las facilidades y espacio físico adecuado. Asimismo, la cantidad de personal que tenemos en razón de la cantidad de privados de libertad es mucho menor. Lo que limita la cantidad de procesos que podemos impartir, así como el debido seguimiento que se le debería de brindar a nivel individual a ciertas personas posterior a haber participado de la atención grupal.

Firma:



PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 27 de Setiembre de 2020. Hora: 7:00 p.m.

Lugar: San Isidro, Pérez Zeledón

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: *“Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal”*, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre **Yalile Galera Carvajal, cédula de identidad número: 2-0514-0068, oficio trabajadora social**, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

Considero que puede utilizarse lo que allí se indica, pero no exclusivamente. Hablar de “circunstancias personales”, implica una serie de elementos como: contexto social, dinámica familiar, situación socioeconómica, entre otras. De igual forma definir la categoría personalidad requiere de un análisis que debe tomar en cuenta mayor jurisprudencia y elementos científicos, sobre todo.

2. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

Creo que es necesario aplicar jurisprudencia que amplíe el análisis, con aportes de disciplinas como la Criminología, el Trabajo Social y la Psicología que brindan un marco de análisis más amplio que lo que ahí se encuentra definido. En cuanto a leyes, aquellas que hagan alusión a aspectos como el derecho consuetudinario en el caso de las personas indígenas, y en la temática de la situación de las mujeres, todo el análisis género- sensitivo, por ejemplo.

3. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

Considero que no. A menos que sea un verdadero experto en Psicología, Sociología, Criminología, Trabajo Social, además de Derecho. Categorías como personalidad, requieren un análisis que trasciende por mucho a la formación en Derecho.

4. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

Indicaría algo como “... que de los aspectos psicosociales conocidos del sujeto, se desprenda que cuenta con los recursos de contención que le permitan la ejecución del beneficio en condiciones que no propicien la reincidencia o la evasión”, en cuanto al artículo 57.

En cuanto al artículo 486, incisos 2 y 4, eliminaría las categorías “personalidad, naturaleza y modalidad del delito”, para utilizar la frase arriba indicada: “...siempre que de los aspectos psicosociales del sujeto, se desprenda que cuenta con los recursos de contención que le permitan la ejecución del beneficio en condiciones que no propicien la reincidencia o la evasión del sujeto”.

Los juristas deben comprender que cuando se trata de seres humanos, se pueden lograr aproximaciones diagnósticas, que permitan proyectar algunos factores de riesgo y protectores, no obstante, la naturaleza humana tiene en su esencia comportamental la posibilidad de que los pronósticos se cumplan o no.

5. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su plan de atención técnica dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

No necesariamente. Salvo los casos de abuso sexual, pero ya se encuentran excluidos en el artículo 57.

6. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

Si, porque la pena con prisión debería limitarse a las personas cuyos recursos (individuales, sociales y familiares), no les permitan el cumplimiento de la sanción en un programa con menor contención, o sea, deberían ser las excepciones, no la regla.

7. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el plan de atención técnica y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?

Si. El sistema debe generar alternativas para el individuo, en especial si se violenta el principio de humanidad dentro de prisión, Ahora, si se considera el “mal comportamiento” como situaciones donde se sigue poniendo en riesgo a otros, o a sí mismo, o que evidencian una personalidad con trastornos no susceptibles de modificar, debería ser excepcional el beneficio.

8. ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

Cuando se atenta contra el principio de humanidad, sí. De lo contrario, deberá analizarse aspectos psicosociales, a fin de determinar niveles de riesgo para otros, y eso requiere de alguna forma de atención para ser explorado, no necesariamente el Plan de Atención completo.

9. ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

Si.

10. ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

No. La aceptación del delito termina siendo en muchos casos una estrategia, pero no da cuenta de la capacidad de cambio del individuo. En ocasiones, en el proceso judicial aceptan la comisión del delito, y en el proceso de atención, cambian su versión.

11. ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

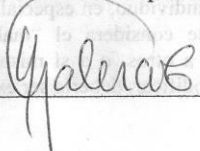
Sin duda debe cambiar. Para empezar, es necesario contar con elementos diagnósticos del individuo, basados en evidencias, no en discursos o en categorías rígidas como sentencia y delito. Esas categorías no son susceptibles de modificar en el proceso de atención, por tanto, no deberían ser definitorias en los procesos de atención. Los procesos deberían partir de conductas y de necesidades propias y sentidas por el individuo, así como de las áreas que se identifiquen como vulnerables. Cuando se da prioridad al delito y el monto de sentencia, el sistema está perdiendo de vista al individuo, y sus verdaderas necesidades y en muchos casos, de ese modo solo pospone las opciones de egreso.

También, es importante considerar el aspecto del entorno de la persona, tanto antes de ingresar a prisión, como para el egreso, en procura de realizar algunas modificaciones que complementen la atención en los procesos.

Finalmente, hay personas que tienen suficiente capacidad de introyección por sí solas, y no necesitan de atención en función del delito, sino más bien, requieren de mayores controles sociales e institucionales; por ejemplo, las personas cuyo modo de vida es el tráfico de drogas, cuyo fondo está dado en un aspecto moral y de valores, más que de una conducta o una psicopatología.

Por otra parte, las personas con adicciones que llegan a prisión, deberían ser tratadas como lo que son, personas adictas, no delincuentes, y por tanto la respuesta social y estatal, debería ser coherente con eso, y de ese modo muchas personas que hoy están prisionalizadas, no lo estarían.

Firma:

 205140068

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: \_\_2 de octubre 2020 \_\_. Hora: \_\_\_\_15:40\_\_\_\_\_

Lugar: \_San Isidro de Pérez Zeledón\_\_\_\_\_

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: *“Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal”*, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Francisco Sánchez Fallas \_\_, cédula de identidad número: \_1-0689-0279 \_\_, oficio: \_abogado \_\_, procede a responder las siguientes preguntas:

3. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

**Me parece que si es aplicable lo que dispone el artículo 57 bis. Las dos normas que se mencionan en la pregunta regulan la figura del arresto domiciliario con monitoreo electrónico como sanción penal, y no como medida cautelar, y en ese tanto me parece que son aplicables recíprocamente en lo que proceda. Los conceptos de “personalidad,**

naturaleza y modalidad del delito” que se mencionan en el inciso segundo del artículo 486 bis, pueden definirse usando los criterios que se mencionan en el artículo 57 bis.

4. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal? **Si no fuera posible usar para esos efectos el artículo 57 bis, que me parece que en muchos casos si sería posible usarlo, habría que acudir a lo que disponen los artículos 1, 3, 4 y 9 del Código Civil.**
5. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué? **Tiene la obligación de hacerlo según lo que dispone el artículo 6 del Código Civil. Tiene que usar todas las fuentes disponibles incluso la jurisprudencia y los principios generales del derecho.**
6. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal? **Esos artículos usan conceptos jurídicos que no están claramente determinados, como los de personalidad, naturaleza y modalidad del delito. Me parece necesario legislar para dar mayor precisión a esas normas, y definir con claridad en que casos procede la sustitución de la pena de prisión según el art. 486 bis.**
7. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal? **Para aplicar el inciso segundo del 486 bis me parece que si es necesario que el plan de atención esté finalizado. Véase que en este inciso no se valoran afectaciones de salud de la persona que le impidan estar en prisión, el único requisito que menciona este inciso es la edad, y en ese tanto si me parece que debe haber cumplido el plan técnico.**

8. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario? **Si es persona mayor de 65 y ha cumplido el Plan de Atención Profesional me parece que sí. Pero el tema del principio de humanidad pueden ir de la mano con las condiciones del centro penal, por lo que si esas condiciones se corrigen puede que no subsista el tema del principio de humanidad como criterio para sustituir la pena.**
9. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad? **Si la aplicación del principio de humanidad obliga a ello, hay que sustituir la pena sin importar si el Plan de Atención Profesional está concluido y sin poner atención al comportamiento en prisión.**
10. ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional? **Me parece que no es conveniente. El plan de atención, diseñado técnicamente es un elemento indispensable para asegurar los fines de la prisión, y la reinserción social de la persona que ha sido condenada.**
11. ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización? **No es obligatorio, eso depende de las condiciones personales del privado de libertad y de su necesidad de atención médica para sobrellevar las afectaciones que la prisión le genere.**
12. ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación? **Desde mi punto de vista si. La reinserción social de la persona pasa por el hecho de que esta reconozca su falta y se proponga un plan de vida que lo aleje del delito. Si la persona no reconoce el error, no ve como algo malo lo que ha hecho, difícilmente podrá diseñar un plan de vida que lo aleje del delito.**

**13. ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar? No conozco en detalle cómo se diseñan esos planes y cuál es su contenido, por lo que no puedo contestar esa pregunta con precisión.**

Firma: \_\_\_\_\_FRANCISCO SANCHEZ FALLAS CEDULA 1-0689-0279\_\_\_\_\_

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: \_13 de octubre del 2020\_. Hora: \_\_\_\_11:32\_\_

Lugar: \_San José\_\_

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre ALEXANDER SANCHEZ SANCHEZ, cédula de identidad número: 205010754, oficio: EDUCADOR, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

**R/ SI, PORQUE NO SE PARTE DE QUE LA MODALIDAD DE ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRÓNICO, SEA UNA LIBERTAD ASISTIDA, SINO MÁS BIEN UNA SUJECCIÓN A LA SENTENCIA DE FORMA DIFERIDA, DE FORMA TAL QUE LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD SE**

**MANTENGA EN LA SOCIEDAD Y SE INTEGRE A ESTA CON LA MENOR PROBABILIDAD DE REINCIDENCIA Y DAÑO PARA LA MISMA SOCIEDAD.**

2. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

**R/ SE UTILIZA LO SEÑALADO EN LA RESPUESTA ANTERIOR**

3. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

**R/ EN EL OTORGAMIENTO DEL ARRESTO DOMICILIARIO CON MONITOREO ELECTRONICO, LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ A LA HORA DE OTORGARLO ES LO QUE PREVALECE. PODRÍA ENTONCES QUEDAR A CRITERIO DEL JUEZ DE EJECUCIÓN DE LA PENA LA DEFINICION DE ESOS ENUNCIADOS. SIN EMBARGO, DEBE NECESARIAMENTE UTILIZAR ALGUNA FUENTE DEL DERECHO PARA ASÍ DARLE CONTENIDO A LA RESOLUCIÓN FINAL Y FIRMEZA AL ACTO. CUESTIONABLE SERIA QUE EL JUEZ DE EJECUCIÓN HAGA UNA CONCLUSIÓN EN LA RESOLUCION SIN FUNDAMENTACIÓN ALGUNA.**

4. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

**R/ EN EL CASO DEL 57 BIS DEL CODIGO PENAL PODRIA AGREGARSE QUE SE REALIZA CON EL FIN DE COADYUVAR CON EL HACINAMIENTO CARCELARIO EN AQUELLOS CASOS QUE ASÍ LO AMERITEN. EN EL CASO DEL 486 BIS DEL CODIGO PROCESAL PENAL, NO HABRIA NADA QUE AGREGARLE.**

5. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

**R/ AQUÍ CONCURREN DOS FACTORES IMPORTANTES: LOS DELITOS POR LOS CUALES ESAS PERSONAS GUARDAN PRISIÓN, Y/O LA COMPRENSIÓN DEL DELITO Y LA INTELIGIBILIDAD DE ESAS PERSONAS DENTRO DEL ESTABLECIMIENTO PENITENCIARIO. EN EL CASO DE LOS DELITOS SEXUALES ES NECESARIO QUE LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD CONCLUYA EL PROCESO PARA OFENSORES SEXUALES EN ARAS DE EVITAR LA REINCIDENCIA, ASÍ COMO EN DELITOS CONTRA LA VIDA A EFECTOS DE QUE ATIENDA ESA AREA VULNERABLE DE SU VIDA, Y SE EVITE ASÍ LA SUCESIÓN DE NUEVOS DELITOS. EN EL CASO DE DELITOS DE OTRA ÍNDOLE PODRIA EVENTUALMENTE LA PERSONA TRABAJARLOS AL EXTERIOR DE LA PRISIÓN, MEDIANTE LA AYUDA TECNICA CON ONG'S O ALGUNOS OTROS ORGANISMOS.**

6. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

**R/ SI, ES OBVIO QUE AL SER UNA MEDIDA DE CARÁCTER DISCRECIONAL Y DE REVISION POR PARTE DEL JUEZ, SE PUEDE APLICAR EN CUALQUIER MOMENTO Y SI SE CUMPLE CON LAS CONDICIONES YA CONOCIDAS EN EL CODIGO PENAL Y PROCESAL PENAL.**

7. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?

**R/ COMO SE INDICÓ ANTERIORMENTE, ESO LO DEFINE EL JUEZ A QUIEN POR COMPETENCIA CORRESPONDE.**

8. ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

**R/ EN ESTE CASO NO PODRIA OPINAR, PUES NO ME ESPECIALIZO EN ESA DISCIPLINA TECNICA. DESDE MI PERCEPCIÓN, LA PERSONA DEBE TRABAJAR LAS AREAS VULNERABLES DE SU VIDA PARA EVITAR ASÍ LA REINCIDENCIA.**

9. ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

**R/ IGUAL QUE LA RESPUESTA 8, ESTE ES UN TEMA QUE DEBE SER VALORADO POR LA DISCIPLINA DE PSICOLOGIA, PUES NO EN TODOS LOS CASOS LA AFECTACIÓN DE LA PRISIÓN SE MANIFIESTA DE IGUAL FORMA.**

10. ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

**R/ ES NECESARIO QUE LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD ANALICE E INTERIORICE LAS CAUSAS DE CONDUCTA QUE LO LLEVARON A DELINQUIR, PARA QUE, DE ESTE MODO Y CON LA AYUDA PROFESIONAL, PUEDA TRATAR DE CAMBIAR SUS ERRORES DE PENSAMIENTO EN ARAS DE QUE LOGRE REINTEGRARSE A LA SOCIEDAD DE FORMA SATISFACTORIA. EL RECONOCIMIENTO, POR LO TANTO, DEBE SER UNA CUESTIÓN DE CREENCIA Y NO DE CONVENIENCIA.**

11. ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

**R/ HAY MUCHAS COSAS A NIVEL PENITENCIARIO QUE DEBEN CAMBIAR, DESDE EL INCREMENTO DEL PERSONAL TECNICO, ADMINISTRATIVO Y DE SEGURIDAD, HASTA LA FORMA EN CÓMO SE LLEVAN A CABO LOS PROCESOS DE ATENCIÓN TECNICA. EL MODELO DE ATENCION ESTA BASADO EN CONDICIONES CARCELARIAS DE ANTAÑO, POR LO QUE NO SE HA ANALIZADO, NI EL PERFIL ACTUAL DE LA POBLACIÓN PENITENCIARIA, NI LA NUEVA CRIMINALIDAD QUE HA ESTADO INGRESANDO A LOS CENTROS PENALES. CONTINUAMOS CON UN MODELO PENITENCIARIO DE ATENCION DESGASTADO, CON METODOS ANALITICOS Y CONSTRUCTIVISTAS BASADOS MÁS EN UNA DIALECTICA QUE EN UNA ACCION, ES DECIR, LOS PROCESOS DE ATENCION SON MÁS DE ESCUCHA DE PARTE DEL PRIVADO DE LIBERTAD, QUE DE CONSTRUCCIÓN O RECONSTRUCCION DE SU VIDA, Y, POR ENDE, DE UN PLAN DE EGRESO SÓLIDO QUE BENEFICIE SU REINSERCIÓN SOCIAL. DESDE ESTA PERSPECTIVA, ES NECESARIO QUE SE REVISE Y AJUSTE A LOS TIEMPOS ACTUALES, DE CARA A MAXIMIZAR EL TIEMPO Y LOS RECURSOS. DE ESTE MODO PODRÍA SER MÁS EFECTIVA LA REHABILITACIÓN DE LA PERSONA PRIVADA DE LIBERTAD, QUE ES UNO DE LOS PILARES SEÑALADOS EN LAS REGLAS MINIMAS PARA EL TRATAMIENTO DE LOS RECLUSOS (REGLAS NELSON MANDELA).**

Firma: \_\_\_\_\_

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: \_13 de octubre del 2020\_. Hora: \_\_\_\_\_08:11 horas\_\_

Lugar: \_\_San José\_

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Jorge Luis Umaña Jiménez, cédula de identidad número: 1-0552-0125, oficio: Juez de Ejecución de la Pena, procede a responder las siguientes preguntas:

2. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

R/ Hay que puntualizar que únicamente dos incisos del 486 bis del Código Procesal Penal utilizan los términos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, cuales son el inciso segundo y el inciso cuarto. El inciso segundo refiere a los adultos mayores y el inciso cuarto al resguardo del principio de humanidad.

Se considera que el artículo 57 bis no define propiamente los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, siendo que se respeta la apreciación de quien así lo considere. Establece

algunos elementos objetivos y subjetivos como el monto de la pena, que no sean delitos tramitados bajo el procedimiento especial de crimen organizado, delitos sexuales contra menores de edad, o delitos en que se hayan utilizado armas de fuego, que sea primario, y el ultimo, de dudosa aplicación en los tribunales sentenciadores, 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.

Para tales efectos debe considerarse que al estar el sujeto sentenciado se está en presencia de dos etapas completamente diferentes. En la primera etapa el tribunal sentenciador impone una pena de prisión la cual se sustituye por arresto domiciliario con monitoreo electrónico; en el segundo caso, estamos en ejecución de la pena, donde se respeta de manera adecuada el delito por el cual la persona fue sentenciada, así como el monto de la pena; la potestad del juez de ejecución es aplicar un cambio de modalidad de custodia. Las normas están ubicadas en códigos diferentes toda vez que los tribunales sentenciadores imponen penas, pero los jueces de ejecución no. La norma 57 bis contiene, como se mencionó, diferentes elementos objetivos y subjetivos para aplicar la sustitución de la pena de prisión, aquí se cumple una primera etapa que es la etapa de juicio siendo que, al cumplirse, la misma está precluida y pasa al juez de ejecución que cumple funciones diferentes. Las limitaciones del artículo 57 bis son para los tribunales sentenciadores y al pasar a ejecución, las competencias del juez no tienen como limitante el monto de la pena, ni el hecho de que sea primario o no. Hay fines distintos en la etapa de juicio como en la etapa de ejecución, pues no puede entenderse que son los mismos fines toda vez que la materia de ejecución tiene que ver directamente con el tema de derechos humanos, la aplicación del principio pro homine que forma parte del bloque de constitucionalidad y del análisis del control de convencionalidad que tiene relación con el sistema penitenciario, la administración de las cárceles, el hacinamiento carcelario, la posible violación de los derechos fundamentales, las condiciones a veces inhumanas en las que viven los privados de libertad; se relaciona con las condiciones de vulnerabilidad, la tutela de la dignidad humana, el derecho a la salud, a la prohibición de la tortura, los tratos denigrantes, la integridad personal entendida en sentido amplio. A manera de ejemplo, si hay dos personas sentenciadas a las cuales se le está violentando el principio de humanidad, resultaría contrario a derecho y discriminatorio considerar que uno de ellos si se hace acreedor de la sustitución de la pena de prisión y el otro no porque su delito está contemplado en el numeral 57 bis del Código Penal.

Por otra parte, cabe considerar que no resulta coherente que se establezca que a un sentenciado

se le está violentando el principio de humanidad, que su personalidad tiene características para una libertad anticipada, pero que por su delito no se haría acreedor a la misma. A mi entender, si el numeral 486 bis no establece como parámetros las limitantes del artículo 57 bis del Código Penal, no resulta de recibo la aplicación de estas.

3. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

R/ Aplicaría la doctrina, la jurisprudencia, los principios generales del derecho, las normas jurídicas contempladas en tratados internacionales aprobados conforme a lo establecido en la Constitución Política. Cabe aplicar la hermenéutica histórica realizando una investigación sobre la discusión parlamentaria en la redacción de cada uno de estos artículos con la finalidad de establecer las razones en la utilización de estos parámetros. Igualmente la hermenéutica teleológica que comprende el análisis de los fines de la norma, la doctrina, en caso de existir, y los fallos de los tribunales sentenciadores, aún y cuando no son propiamente jurisprudencia; la aplicación de principios generales tales como el principio pro homine que es el derecho de ser entendido de la manera que más beneficie al ser humano, y el principio pro libertate, debiendo interpretarse extensivamente todo lo que favorezca la libertad, y restrictivamente aquello que la limite. Igualmente, el control de convencionalidad toda vez que hay una serie de tratados internacionales que desarrollan derechos y deberes de las personas sentenciadas.

4. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

R/ De una u otra forma siempre se aplica una fuente de derecho y en este caso los principios generales y los fallos de los tribunales de justicia, especialmente de los tribunales sentenciadores que son disímiles en su interpretación.

5. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

R/ En el artículo 57 bis modificaría el inciso cuarto en el sentido que sea absolutamente obligatorio de parte de los tribunales sentenciadores contar con dictámenes psicológicos para fundamentar la sustitución de la pena de prisión y también de las características personales, establecer si las

personas tienen la capacidad de entendimiento de la forma en que aplica un monitoreo electrónico, y otras consideraciones que podrían ser discriminatorias pero merecen regularse, como el lugar donde viven los imputados, si cuentan con teléfono celular y si tienen disponible energía eléctrica. Hay casos específicos donde la persona monitoreada no tiene energía eléctrica en su vivienda, o el lugar donde viven no hay señal para comunicarse o para el rastreo correspondiente por parte de la Unidad de Monitoreo.

En el artículo 486 bis, únicamente si se desea aplicar las restricciones del 57 bis, que se diga expresamente.

Se considera que el término personalidad es más fácil de interpretar toda vez que para ello se realiza una audiencia y en ella se valoran los elementos subjetivos de la persona privada de libertad. No especifican los numerales dos y cuatro que se deba cumplir con la finalización de un Plan de Atención Profesional, pero si es indispensable que la persona sentenciada tenga capacidad de reflexión, de crítica y autocrítica en relación con su actividad delictiva, así como empatía hacia la víctima.

6. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

R/ No se considera necesario que haya finalizado completamente su Plan de Atención Profesional, pero sí que tenga las herramientas necesarias para su proceso de reinserción social. Puede interpretarse que cuando la ley le concede la posibilidad a la persona mayor de sesenta y cinco años, esté procurando y atendiendo a la posibilidad de reinserción social de la persona adulta mayor bajo una modalidad distinta que sería la sustitución de la pena de prisión por arresto domiciliario con monitoreo electrónico.

Pretende dicho inciso que el adulto mayor tenga mayores posibilidades de reinsertarse a la sociedad. Pero si es indispensable, se reitera, que tenga herramientas y que se hayan minimizado las posibilidades o riesgos en su proceso de reinserción social, así como sus vulnerabilidades. Se ve poco probable que un adulto mayor acceda a esta modalidad si no ha recibido algún proceso que permita desarrollar su capacidad de reflexión y autocrítica en función de su actividad delictiva.

7. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

R/ Si las situaciones que atentan contra el principio de humanidad son corregidas por el centro penal, se considera que no es viable la aplicación de la sustitución de la pena de prisión. La definición del principio de humanidad es amplia y también objeto de apreciación. La indebida atención médica y el hecho de que el sentenciado duerma en el suelo, por ejemplo, pueden ser interpretados como situaciones que atentan contra el principio de humanidad. Si se corrige tal situación, mejora la atención médica en el sentido que es atendido por el área de servicios médicos y referido a especialistas en el hospital que corresponda, y el juez de ejecución ordena que se le provea una cama al sentenciado lo cual es ejecutado, no sería procedente la sustitución de la pena de prisión por arresto domiciliario.

8. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se violente el principio de humanidad?

R/ El inciso 4 del artículo 486 bis establece dos escenarios pertinentes: primero que se demuestre que se debe resguardar el principio de humanidad y segundo, que según su personalidad, naturaleza y modalidad del delito se justifique la sustitución. Así las cosas, el único requisito no es que se violente el principio de humanidad siendo entonces que, si una persona no ha cumplido el Plan de Atención Profesional y ha tenido un mal comportamiento en prisión, tiene pocas posibilidades de que se le otorgue dicho beneficio. Se reitera en cuanto al Plan de Atención Profesional que no es necesario haberlo cumplido en su totalidad, pero que el sentenciado demuestre en audiencia contar con herramientas necesarias para vivir en sociedad.

En un caso específico, aun y cuando se trataba de una libertad condicional, se estableció en presencia de un sentenciado que le faltaban algunas sesiones para cumplir su Plan de Atención Profesional. Se llamó en audiencia a la orientadora del centro penal la cual manifestó que consideraba que las sesiones que faltaban no eran tan indispensables para él en virtud de otras capacitaciones recibidas. En otro caso, la orientadora expresó que si consideraba necesario que el sentenciado cumpliera lo que faltaban de las sesiones en virtud de su personalidad, de sus

vulnerabilidades y actividades delictivas. Se debe tener entonces apertura, pero una gran dosis de firmeza y responsabilidad.

- 9.** ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

R/ En el caso del 486 bis se resguarda el principio de humanidad, lo cual implica un análisis sobre la vulnerabilidad de sus derechos fundamentales, es posible otorgar una libertad anticipada dependiendo del grado de vulnerabilidad y violación de sus derechos fundamentales, pero atendiendo a la capacidad de reflexión y empatía del sujeto. Sopesando ambos escenarios lo lógico sería que el juez de ejecución ordene la corrección de esa violación de derechos fundamentales.

- 10.** ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

R/ El artículo 51 del Código Penal establece que la pena de prisión tiene una acción rehabilitadora lo cual implica preparar al sentenciado para su reinserción social, dotarlo de herramientas necesarias para minimizar los riesgos de que vuelva a caer en actividades delictivas cuando egrese de prisión, ya sea por cumplir su pena o por una libertad anticipada, siendo que no solo quiera cumplir la ley, sino que tenga capacidad para cumplirla. La privación de libertad ubica a los reclusos en una situación de indefensión y especial vulnerabilidad ya que dada la imposibilidad de satisfacer sus necesidades personales por sus propios medios impone deberes jurídicos positivos al Estado. Así las cosas, la libertad de tránsito se encuentra suspendida y aunque conserva el resto de los derechos que tendría una persona en libertad, principio de normalidad, estos derechos igualmente se encuentran seriamente restringidos como consecuencia de su prisionalización.

Para comprender todo este engranaje, sí se considera importante que la persona privada de libertad reciba terapia psicológica. No obstante, eso dependerá de la personalidad, entendimiento y madurez de cada uno de ellos, pero el tipo de terapia y la duración de esta debe ser definida por el profesional responsable. Ahora bien, se entiende que los centros penales tienen serias limitaciones en materia de recursos humanos en esta área.

- 11.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

R/ Es un punto importante. Se cuestionan cuales son las herramientas y los insumos necesarios para su reincorporación en sociedad si al menos no ha tenido la capacidad de reconocer su delito. En materia de ejecución se trabaja, como punto de partida, con la sentencia condenatoria y los hechos probados. En ese sentido ya no cubre al sentenciado el principio de inocencia toda vez que en el proceso ordinario se dieron los hechos como probados. Si el sentenciado tiene una versión distinta en ejecución de la pena se complica el análisis, máxime si se considera inocente de los hechos por los cuales fue sentenciado. Ello no facilita el correcto aprovechamiento del Plan de Atención Profesional. No obstante, por el solo hecho de reconocer su delito no garantiza su rehabilitación.

**12.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

El modelo actual de atención técnica se puede ver desde tres puntos esenciales: primero, los procesos que se imparten, sus contenidos y su duración los cuales no son uniformes, segundo, la referencia del sentenciado a dichos procesos toda vez que hay privados de libertad que no son referidos a ningún proceso lo cual no resulta adecuado ni satisfactorio, y tercero, la cantidad y calidad del recurso humano que imparte los mismos.

En todos los casos debe haber una revisión constante para mejorar los contenidos. Siendo que la política estatal está enfocada en la reducción del gasto público, y al no privilegiar los centros penitenciarios en la inversión social, resulta poco probable conseguir mejores y mayores recursos humanos para fortalecer los centro penitenciarios y cumplir con ese proceso- espíritu de la ley- de la acción rehabilitadora.

Firma: Jorge Luis Umaña Jiménez 1-0552-0125

## PREGUNTAS PARA LA ELABORACIÓN DE INVESTIGACIÓN DIRIGIDA

Fecha: 13 de octubre de 2020 Hora: 18:00

Lugar: San José\_

El presente documento tiene como fin, recopilar el criterio jurídico y técnico profesional de Juzgadores(as), Fiscales(as), Defensores(as) y Profesionales Penitenciarios(as), para elaborar la investigación dirigida denominada: “*Sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico. Análisis de conceptos de personalidad, la naturaleza y modalidad del delito según lo estipulado en el artículo 486 bis del Código Procesal penal*”, para optar por el título de Maestría en Derecho Penal de la Universidad Internacional de las Américas.

Por motivo de la declaratoria de emergencia nacional, debido a la enfermedad “Covid 19” y por la complejidad en la agenda de cada uno de los profesionales consultados, se optó por sustituir la entrevista presencial por una serie de consultas que abordan el problema que trata de resolver la investigación.

De antemano se le agradece a cada uno por el tiempo y los conocimientos brindados en esta actividad.

Entendido y estando de acuerdo en participar en la investigación del estudiante Carlos Arias Córdoba, el participante de nombre Rafael Bolandi Piedra, cédula de identidad número: 11084-0763\_, oficio: \_Juez\_, procede a responder las siguientes preguntas:

1. ¿Considera que, para definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito, que justifican la sustitución de la prisión durante la ejecución de la pena por arresto domiciliario con monitoreo electrónico (art. 486 bis del CPP), debe utilizarse lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal, si o no, por qué?

R/ Considero que la utilización de dicha norma viene a complementar lo establecido en la norma de cita, razón por la cual su utilización coadyuva a su interpretación y comprensión

2. ¿Cuál fuente del derecho debe aplicarse para definir los conceptos anteriores, si no se debe usar lo dispuesto en el artículo 57 bis del Código Penal?

R/ Me parece que la fuente de derecho más conveniente para el caso ante la no utilización de la norma del 57 bis, serían la Ley y la jurisprudencia, ya que mediante estas se puede obtener un panorama claro del resultado de la aplicación u otorgamiento de lo dispuesto en el artículo de marras para una mejor resolución

3. ¿Puede el Juez de Ejecución de la Pena definir los conceptos de personalidad, naturaleza y modalidad del delito sin utilizar ninguna fuente de derecho? ¿por qué?

R/ Considero que ya la persona juzgadora en ejecución de la pena tiene una gama bastante amplia de elementos capaces para establecer de manera objetiva como es la persona sentenciada y que criterios le pueden ser aplicados, que darán una respuesta diferente según cada caso y el entorno que los rodea

4. ¿Qué modificación haría en la redacción de los artículos 57 bis del Código Penal y 486 bis del Código Procesal Penal?

R/ Según mi criterio, la redacción de la norma de cita no presenta al día de hoy, algún aspecto obscuro que necesite ser esclarecido.

5. ¿Debería una persona mayor de sesenta y cinco años tener cumplido su Plan de Atención Profesional dentro de prisión, para optar por el beneficio contemplado en el artículo 486 bis, inciso 2 del Código Procesal Penal?

R/ El que exista un Plan de Atención Profesional de forma previa, permite una respuesta más acorde a cada persona al momento de la concesión de la sustitución de la pena, razón por la cual es más conveniente que este esté presente de manera previa

6. ¿Podría aplicarse la sustitución de la pena, aunque las situaciones que atenten contra el principio de humanidad dentro de prisión sean corregidas por el Centro Penitenciario?

R/ Lejos de las condiciones que ostente el centro penal al momento de la concesión de dicha sustitución, es criterio de quién redacta que se trata de un aspecto de Legalidad y en el tanto que los requisitos para su otorgamiento concurren, este debe ser valorado para su otorgamiento, razón por la cual la mejora de las condiciones en realidad no es el punto medular de la situación

7. ¿Podrá optar por el beneficio de sustitución de la pena una persona privada de libertad que no haya cumplido el Plan de Atención Profesional y tenga un mal comportamiento en prisión, aun cuando se viole el principio de humanidad?

R/ Una vez más, considero que con ocasión de la respuesta del punto número 6 de la presente entrevista, el otorgamiento de la misma corresponde a parámetros de legalidad, y puede ser que aún y cuando la persona no tenga un comportamiento muy adecuado, en el tanto que cuente con todos los elementos, al menos deberá ser valorada dicha posibilidad

8. ¿Desde el punto de vista de la Psicología, es conveniente que se le otorgue una libertad anticipada a una persona que no haya recibido un proceso de atención profesional?

R/ No me encontraría en posición de brindar una respuesta en razón del cuestionamiento porque no soy psicólogo, razón por la cual mi criterio estaría sujeto a una presunción infundada, vertida de criterios subjetivizados en razón de mi experiencia personal, que quizás no sea la misma que tendría siendo profesional en dicha rama.

9. ¿Es necesario que reciba terapia psicológica toda persona privada de libertad, por el solo hecho de tener que soportar las consecuencias de una prisionalización?

R/ El cese o modificación de un derecho fundamental como lo es la limitación a la libertad de tránsito, sumado a las condiciones negativas que rodona los centros penales al menos en

nuestro país, y las consecuencias que dicha limitación acarrea tanto para la persona institucionalizada como para sus familiares; ha de ser suficiente como para brindarle atención a ésta y a su familia para lograr un nivel de tolerancia aceptable

- 10.** ¿Es necesario que una persona privada de libertad reconozca la comisión de su delito y/o su responsabilidad, para garantizar una rehabilitación?

R/ La interiorización del hecho delictivo realizado para una persona que lo ha cometido no es consorte de ninguna entidad, persona o profesional, sino que es más que de la misma persona que lo realizó, razón por la cual el querer que dicha persona reconozca su delito no puede formar parte de una garantía.

- 11.** ¿El modelo actual de atención técnica penitenciaria debe cambiar o mejorar y si así fuera, en qué debe cambiar?

R/ El modelo de atención técnica y penitenciaria al día de hoy considero que se ajusta a la realidad país en que nos encontramos, evidentemente requiere de mejoras como podría ser mejores condiciones para todas las personas que forman parte directa del sistema, desde funcionarios hasta el personal penitenciario; mejores condiciones estructurales, y una disminución de la población penitenciaria para que los restantes quienes ya sean por casos calificados, puedan tener mayores oportunidades; lo que a su vez reflejaría una mejor utilización del recurso.

Firma: MSc. Rafael Bolandi Piedra.