

**La doble instancia y la verticalidad ascendente del recurso de apelación en la ejecución de pena**

**Autor: Yesid Ferney Rojas Duque**

**Tutor: Víctor Hugo Ospina V.**

**Maestría Derecho Procesal Penal**



**Universidad Militar Nueva Granada**

**Facultad de Derecho**

**Bogotá D. C.**

**AÑO 2016**

# **La doble instancia y la verticalidad ascendente del recurso de apelación en la ejecución de pena<sup>1</sup>**

Yesid Ferney Rojas Duque<sup>2</sup>

## **Resumen**

El principio de la doble instancia en la ejecución de la pena en materia de mecanismos sustitutivos de la sanción de prisión y la rehabilitación, debe consultar los criterios del superior funcional y un recurso de alzada de carácter vertical ascendente, pues al abordarse su análisis a partir de referentes conceptuales y normativos se desprende en una dimensión legal que lo establecido en el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, estructuró un recurso de apelación horizontal y uno de carácter vertical descendente. Dicho precepto normativo entró en conflicto con la estructura jerárquica de la administración de justicia al generar una revisión de la decisión judicial por parte del inferior hacia el superior y una revisión entre autoridades judiciales equivalentes.

## **Palabras clave:**

Principio de la doble instancia, recurso de apelación ascendente, superior funcional, competencia funcional, ejecución de la pena de prisión.

## **Abstract**

The principle of double instance in the execution of the sentence on substitute sanction mechanisms prison and rehabilitation; must consult the superior functional criteria and a resource of height with upward vertical character, because in addressing its analysis from

---

<sup>1</sup> Artículo de revisión temática como ejercicio de opción de grado de Maestría.

<sup>2</sup> Estudiante de la Maestría de Derecho Procesal Penal de la Universidad Militar Nueva Granada.

conceptual references and normative, this is apparent in a legal dimension that the provisions of Article 478 the Code of Criminal Procedure, which has structured a horizontal resource appeal and one vertical downward character. This regulatory provision conflicted with the hierarchical structure of the administration of justice to generate a review of the judicial decision from the bottom toward the superior and a review between the judicial authorities equivalents.

**Key words:**

Principle of double instance, resource ascending appeal, superior functional, functional competence, execution of the prison sentence.

**Introducción**

Con la entrada en vigencia de la Ley 906 de 2004 (Actual Código de Procedimiento Penal) se genera una contradicción normativa entre el artículo 34 No. 6, el cual dispone: *“que los Tribunales Superiores de Distrito conocen del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas”*. Y, el artículo 478 ibídem, que contempla: *“Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia”*. Surge entonces una antinomia normativa que se traduce en la vulneración del principio de la doble instancia, pues aquellos

sentenciados que recurren en apelación las decisiones interlocutorias del juez de ejecución de penas en materia de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación, no pueden acceder ante el superior funcional para que desate el recurso de alzada; sino ante el juez que profirió su condena sin importar que esta autoridad judicial sea inferior o equivalente en el grado de circuito del Juez de Ejecución. La revisión temática se direcciona a establecer los conceptos que configuran el principio de la doble instancia desde la teoría general del proceso, la estructura judicial de acuerdo con la ley estatutaria administración de justicia y los referentes normativos como algunas sentencias significativas de las Altas Cortes.

Dentro de esta propuesta se observará que el principio de la doble instancia fue fracturado al desconocerse su esencia lo que implica denegar el acceso de los condenados a recurrir en apelación ante el superior funcional del juez ejecutor de la sentencia condenatoria. Siendo necesario abordar cómo confluyen los conceptos de la competencia funcional y el superior judicial en el principio de la doble instancia, cuando en la interposición del recurso de alzada por parte de los reclusos en materia de mecanismos sustitutivos de la pena y la rehabilitación son conocidos por autoridades judiciales de igual o inferior jerarquía, desquiciando la estructura judicial y desconociendo el segundo grado de jurisdicción.

Bajo los anteriores presupuestos, el objetivo de investigación se dirige a analizar el cumplimiento del principio de la doble instancia en la ejecución de la pena, a partir del tamiz de los referentes teóricos y normativos (sentencias y normas), a fin de procurar su protección en relación con aquellos internos que recurren en apelación las decisiones de los jueces de ejecución de penas en materia de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación.

## **Metodología**

Se realizó la búsqueda de referentes teóricos en el área de la teoría general del proceso, el análisis de algunas providencias significativas de la Corte Constitucional y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia y la búsqueda de antecedentes investigativos para establecer las tipologías de continuidades y superaciones en la situación problemática. Se acudió como métodos de análisis la reingeniería inversa en la búsqueda de textos, sentencias e investigaciones cuyo eje fuera el mismo objeto jurídico o relacionado en su transversalidad. Asimismo, se usó matrices de clasificación de la información que permitió dar coherencia y cohesión al presente trabajo.

## **Resultados**

El sistema procesal penal contemplado en la Ley 906 de 2004, aparte de haber cambiado la forma de juzgamiento escritural inquisitivo – mixto, por un sistema oral con tendencia acusatoria, trajo consigo otra modificación en la fase ejecutiva de la sentencia condenatoria.

Pues para ello, ha contemplado la concesión de un recurso sui generis al disponer en el artículo 478 que los sentenciados podrán recurrir en apelación ante el Juez unipersonal o colegiado que profirió la condena, en aquellas decisiones proferidas por los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad en materia de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y en materia de rehabilitación del condenado. Dicha competencia riñe con la estructura legal jerárquica y de superioridad funcional prevista en la ley estatutaria de administración de justicia (Ley 270 de 1996), donde se contempla la auto revisión de los factores de calidad en relación con las decisiones que emite la administración de justicia, bajo la premisa que el superior funcional de la autoridad judicial es el revisor del inferior, que para este caso, es el Juez de Ejecución de Penas al emitir sus decisiones y al ser recurridas en apelación, estas deberían ser revisadas siempre por las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Si bien la presente situación problemática ha sido tratada por las Altas Cortes como una simple tensión entre el

artículo 34 No. 6 de la ley 906/04 y el artículo 478 ibídem; dándole prevalencia a este último precepto normativo en virtud del *criterio de especialidad*. Es aquí, donde radica el desconocimiento de una de las garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción penal; y es que los sentenciados tengan la posibilidad de recurrir en apelación ante el superior funcional (doble instancia vertical ascendente), para que las decisiones desfavorables en materia de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación en los derechos del condenado, puedan ser revisados por las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Teniendo en cuenta el mencionado conflicto normativo, la H. Corte Constitucional ante las diversas demandas de inconstitucionalidad sobre el artículo 478 de la ley 906/04, emitió las sentencias (C-880/08, C-1061/08, C-538/11 y C-756/14), cuyo común denominador fue inhibirse sobre la declaratoria de inconstitucionalidad o constitucionalidad del artículo 478, con fundamento en la no vulneración de las garantías judiciales al debido proceso y a la doble instancia, reduciendo la

antinomía normativa a un conflicto de naturaleza legal ajeno a una controversia de carácter constitucional, que debe ser resuelto por la H. Corte Suprema de Justicia. Además la H. Corte Constitucional advierte que no avizora vulneración a los artículos 29 y 31 de la Constitución Política; ello, para explicar que bajo el principio de libre configuración del legislador, estaba en la libertad de consagrar la competencia diferencial para el conocimiento del recurso de apelación en los términos del artículo 478, y aludiendo que la segunda instancia según el artículo 31 de la Constitución Política únicamente consagra como imperativo la consagración de la segunda instancia en materia de sentencias y no de autos.

Solo a título ejemplificativo, se tiene que en la Sentencia C-756/14, M.P. Palacio Palacio, J. I., la Corte Constitucional se pronunció en lo siguiente:

De acuerdo al actor, el alcance del precepto es incompatible con las garantías penales dispuestas en la Carta Política, ya que en ella no se asegura que sea el superior jerárquico

del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad quien decida de la apelación de su decisión sobre los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad. Además, considera que la segunda instancia sobre dicha determinación no puede ser decidida por el mismo juez que profirió la condena, debido a que este participó activamente del proceso y carece de objetividad y neutralidad.

2.5.- El estudio de la demanda lleva a que la Sala concluya que la misma adolece de ineptitud sustantiva, toda vez que, como lo explicaron varios de los intervinientes y el Procurador General de la Nación, el actor acusó la norma con base en argumentos poco específicos e insuficientes, que no tienen en cuenta que en otras ocasiones la Corte se ha declarado inhibida ante iguales alegatos, y que pasan por alto que la doble instancia sólo es obligatoria para la sentencia condenatoria, mientras que en los demás escenarios procesales puede ser regulada ampliamente por el legislador.

2.5.1. En las sentencias C-880 de 2008, C-1061 de 2008 y C-538 de 2011 este tribunal se abstuvo

de tomar una decisión de fondo respecto de los reparos formulados contra el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, debido a que las tesis de los demandantes no tenían un fundamento constitucional sino legal. Como se podrá observar, en esas decisiones la Corte estudió los mismos reparos invocados en esta oportunidad. La Corte sustentó su inhibición en la demostración de que los artículos 31 y el 29 de la Constitución, no imponen que la apelación deba ser extendida a todos los actos o pronunciamientos efectuados en el proceso penal.

De acuerdo con esta providencia, el único acto que está obligatoriamente cobijado por la segunda instancia es la sentencia. Algunos de los argumentos de ese fallo son los siguientes:

Dado que del contenido del artículo 31 de la Constitución no se deriva ni siquiera la exigencia de que en relación con las decisiones diferentes a la sentencia sea obligatorio prever la segunda instancia y que, de acuerdo con el artículo 29 superior, en materia penal tampoco cabe asegurar que el legislador deba establecer la posibilidad de impugnar

autos o providencias distintos de la sentencia condenatoria, la interpretación vertida en la demanda no involucra un problema constitucional, sino que más bien obedece a una disputa relativa al alcance del artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, controversia que es perfectamente solucionable en el plano de la legalidad.  
(...).

De otro lado, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia debido a las constantes definiciones de competencia entre los Tribunales y los jueces unipersonales que profirieron la sentencia condenatoria, decide zanjar la problemática en las decisiones interlocutorias bajo los radicados No. 27.612 del 13 de junio de 2007; No. 30.200 del 27 de agosto de 2008; No. 33.146 del 20 de enero de 2010, donde ha sentado su postura al considerar que el criterio de especialidad del artículo 478 de la Ley 906 de 2004, se soluciona al inferir que la voluntad del legislador estaba direccionada a contemplar una competencia especial para desatar el recurso de apelación en dos materias en la ejecución de la pena, esto es, en los

mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y en la rehabilitación. Por lo que esta norma por su especialidad prima sobre el artículo 34 No.6 que dispone una cláusula general de competencia para las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, en materia de apelación sobre las decisiones del Juez de Ejecución de Penas.

Es así, como en el Auto No. 35.930 del 27 de abril de 2011, bajo ponencia del Magistrado Bustos Martínez, J. L., esboza la Corte Suprema la postura que la competencia para conocer del recurso de apelación frente a las decisiones del Juez de Ejecución de Penas alusivas a los mecanismos sustitutivos de la pena y la rehabilitación radica en los jueces que emitieron la sentencia que deviene en ejecución y, para ello, dirimió la controversia al decir:

Sobre el particular, artículo 5 de la ley 57 de 1887 enseña:

(...)

Si en los códigos que se adopten se hallaren algunas disposiciones incompatibles entre sí, se observarán en su aplicación las reglas siguientes:

La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.

Cuando las disposiciones tengan una misma especialidad o generalidad, y se hallen en un mismo código, preferirá la disposición consignada en el artículo posterior...

El artículo 34.6 consagra la regla general de competencia de los tribunales para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas; no obstante, el artículo 478, norma posterior dentro del mismo código, contiene una circunstancia de concreción y exactitud referida a las decisiones que adoptan estas mismas autoridades, pero sobre mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en cuyo caso se aplica la regla de competencia especial para los sentenciadores de primera o única instancia.

(...)

La controversia se dirime por el principio de especialidad de la norma procesal, a la que auxilia el criterio del precepto posterior, porque el



artículo 478 de la ley 906/04 que se revisa hace parte del Libro IV, que desarrolla única y específicamente la temática de la ejecución de la sentencia.

Adicionalmente, la norma examinada en concreto escinde de la multiplicidad de materias de las que conocen los jueces de ejecución de penas -redención de penas, acumulación jurídica de penas, aplicación de penas accesorias, libertad vigilada, extinción de la condena, entre otras- aquellas que deciden sobre los mecanismos sustitutivos privativos de la libertad; lo que devela que por excepción y especialidad, estos temas son del conocimiento del juez que profirió la condena.

El asunto por resolver no puede definirse con categorías de conveniencia o funcionalidad, como lo expone el Juez que profirió el fallo, porque la competencia es una categoría procesal que se corresponde con el principio de la legalidad.

La pena y su régimen de ejecución y vigilancia no son ajenos a este principio, el cual comprende,

también, al juez natural de estos asuntos, con fundamento en la preceptiva superior (artículo 29, Inc.3°). Entonces, a menos que se trate de un supuesto de hecho que obligue a aplicar la excepción de legalidad del artículo 6°, no podrá invocarse ley procesal distinta a la vigente al tiempo de la actuación procesal.

Conclusión: respecto de las decisiones que adoptan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el competente, por mandato expreso, concreto y posterior de la Ley 906 de 2004, es el juez que profirió la condena en primera o única instancia, siempre y cuando la actuación se haya iniciado y adelantando, en su integridad, con el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.”

Bajo ese panorama, los sentenciados bajo la vigencia de la ley 906 de 2004 no tienen una verdadera garantía de la doble instancia dentro del sistema procesal penal actual, pues se desconoce la superioridad funcional de la autoridad judicial que debe revisar los

autos interlocutorios proferidos por el Juez de Ejecución de Penas, dándose la posibilidad que un juez de igual o inferior grado pueda desatar el recurso de apelación desconociendo la verticalidad ascendente del recurso de apelación, al ser el Juez Ejecutor de categoría circuito de conformidad con el artículo 3 del Acuerdo No. 14 del 7 de julio de 1993 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el cual dispone: “*Los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, tendrán la misma categoría y remuneración de los jueces de circuito y serán nombrados por los respectivos tribunales superiores de los Distritos en donde tengan su sede...*”. Adicionalmente, desde el punto de vista de la teoría general del proceso se ha propendido que el proceso jurisdiccional sin importar la naturaleza legal del asunto, sea revisado en sus decisiones por otro juez de mayor grado sea colegiado o unipersonal, con la finalidad de corregir los yerros por exceso o defecto de la decisión del inferior operando como un autocontrol de la administración de justicia.

En ese orden, se debe tener en cuenta otros parámetros legales dejados de lado por las Altas Cortes, con la

intención de dirimir la controversia de índole legal sin mayores efectos negativos al principio de la doble instancia para los sentenciados. Pues durante la situación problemática se ha echado de menos el concepto superior funcional estatuido en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, donde se regula como norma rectora la doble instancia ante el superior, siendo norma prevalente en la aplicación dentro del curso del proceso penal hasta su agotamiento con la extinción de la sanción penal impuesta en la sentencia.

Finalmente, se hace necesario abordar la estructura judicial colombiana en materia penal y la estructura del recurso de apelación desde el punto de vista de la teoría general del proceso para explicar que de acuerdo con el principio de la doble instancia se debe garantizar la dinámica de la revisión de las decisiones judiciales bajo el concepto de superior funcional y en función lógica de un recurso de apelación ascendente vertical, y no por un recurso de apelación vertical descendente u horizontal.

### **Fundamentos normativos**

Para comprender el entorno normativo circundante al objeto jurídico de

investigación se requiere acudir a sus fundamentos en la Constitución Política de 1991, para entender cuál es la garantía lesionada a la población penitenciaria bajo la égida del sistema actual de enjuiciamiento penal. De tal suerte, que no es posible percibir la vulneración a la doble instancia regulada en el artículo 478 de la ley 906 de 2004, sin desentrañar lo reglado en los artículos 29 y 31 de la Constitución.

Por eso, debe partirse de la exigencia constitucional a la administración de justicia para respetar y procurar que los usuarios judiciales cuenten con las garantías judiciales mínimas al debido proceso y a la doble instancia; en ese sentido, el artículo 29 de la Constitución Política dispone:

El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

De este precepto constitucional, se desprenden diversas garantías de la cuales se hará referencia únicamente al respeto de las formas propias de cada juicio o de la reglas técnicas establecidas en la sistemática procesal. De ahí que, si el proceso penal contempla dos instancias en materia de enjuiciamiento punitivo, presupone la existencia del recurso de apelación que lleva a promover un segundo pronunciamiento por parte de la administración de justicia.

Adicionalmente, este pronunciamiento tiene una cualificación en el funcionario judicial que decide en apelación según el artículo 31 de la Constitución Política, al contemplar la doble instancia definió: toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada salvo las excepciones que consagre la ley. Indicando ello, como excepción los procesos de única instancia frente a los cuales no procede el recurso de apelación.

De igual manera, esta norma constitucional (art. 31) dispone en su inciso segundo que: el superior funcional no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único. Lo que conlleva a inferir la imposibilidad de

positivizar un recurso de alzada o apelación horizontal o vertical descendente, pues se está fijando una competencia funcional en segundo grado al utilizar el apelativo de *superior*.

Ahora bien, dentro de la ley 906 de 2004 actual Código de Procedimiento Penal se consagró como norma rectora la garantía de la doble instancia al esbozar en su artículo 20 lo siguiente: Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este Código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

En ese orden, se observa que la sistemática procesal penal es coherente al consultar lo estatuido por los preceptos normativos relativos a la doble instancia en materia procesal, e incluso este artículo 20 de la ley 906 de 2004, tiene un enorme valor sobre las demás normas del procedimiento penal; pues el artículo 26 *ibídem* establece una prevalencia interpretativa de las normas rectoras

frente a las demás normas del estatuto procedimental, al destacar: *Las normas rectoras son obligatorias y prevalecen sobre cualquier otra disposición de este Código. Serán utilizadas como fundamento de interpretación.*

Bajo ese entendido, puede resaltarse que ante cualquier antinomia normativa de carácter procesal puede dilucidarse con fundamento en la normas rectoras sin la necesidad de acudir a criterios de carácter cronológico o de especialidad conforme a los parámetros de interpretación dispuestos en la ley 57 de 1887. Pues al erigirse la doble instancia como garantía constitucional y norma rectora debe operar como faro de interpretación de las demás normas adjetivas del procedimiento penal.

Es así, como debe advertirse la contradicción normativa en la que incurre el legislador en la ley 906 de 2004, al configurar una competencia paralela en el conocimiento del recurso de apelación frente a los autos interlocutorios emitidos por el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, dando lugar al conocimiento del recurso de apelación frente a unas materias al juez que profiere

la sentencia condenatoria y frente a otras a los tribunales superiores de distrito judicial, trayendo consigo una desacertada regulación que se traduce en el desconocimiento del carácter vertical y ascendente del recurso de apelación con miras a efectivizar la garantía de la doble instancia ante el superior funcional.

La mencionada antinomia parte de lo dispuesto en los artículos 34 y 478 de la ley 906 de 2004, la primera de ellas, estatuye: Las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial conocen: (...) *numeral 6*. Del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas. Y, el artículo 478 que es el objeto jurídico de investigación, dispone:

Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.

De acuerdo con lo anterior, se extrae que ambas normas de carácter

procedimental se rechazan entre sí, y es este el nicho o el punto de convergencia de la situación problemática, pues el tratamiento efectuado por las Altas Cortes, no ha sido un criterio acertado bajo la lamentable vulneración de la garantía de la doble instancia al permitir la interpretación prevalente del artículo 478 sobre el numeral 6 del artículo 34 de la ley 906 de 2004. Pues con la entrada en vigencia del actual sistema penal con tendencia acusatoria, el legislador en forma insólita y distante de la lógica jurídica y de la teoría general del derecho Procesal, generó la posibilidad de un *recurso de apelación horizontal y vertical descendente*, al permitir que el recurso de apelación que ataca la decisión del juez de ejecución de penas sea conocido por el juez fallador que en muchos eventos es un juez inferior (categoría municipal) o un juez equivalente (categoría circuito), en virtud a lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo No. 14 del 7 de julio de 1993 expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, que le otorga al Juez de Ejecución de Penas y Medidas el rango funcional de categoría circuito.

El novedoso desacierto del legislador, permite sostener que aparte del

recurso de reposición que por su naturaleza es horizontal, permite convertir la orientación del recurso de apelación también en forma horizontal para determinadas materias objeto del recurso, esto es, en lo relacionado frente a los mecanismos sustitutos de la pena de prisión y la rehabilitación. Desdibujando la naturaleza primigenia y exclusiva de la apelación como un recurso de alzada ante un superior con una orientación vertical ascendente.

A simple vista, la norma en referencia garantiza el grado de la segunda instancia pero desligada de la noción del concepto de superior funcional, pues al otorgar la competencia en segundo grado en el juez que profiere la sentencia condenatoria en primera o única instancia para desatar el recurso de apelación; presenta graves inconvenientes y lesiones no solo a la doble instancia

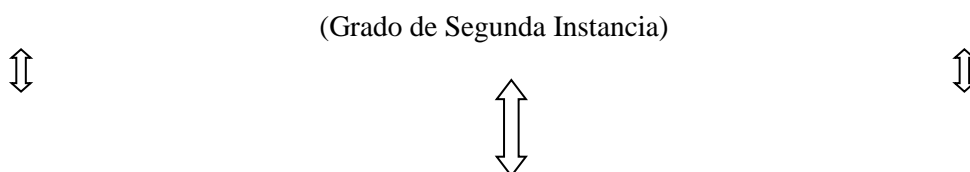
sino al debido proceso. Pues no en todos los eventos va coincidir que el juez fallador sea un cuerpo colegiado como un tribunal superior de distrito judicial o la Corte Suprema de Justicia, en cuyo evento ambas Corporaciones siempre estarán en calidad de superior funcional de los jueces unipersonales municipales y circuitos. Aclarando que por naturaleza legal en sentido estricto el órgano de cierre sólo es superior funcional de los tribunales de distrito.

La paradoja emerge ante la interposición del recurso de apelación contra las decisiones que los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad profieren sobre los mecanismos sustitutos de la pena y la rehabilitación, cuando la sentencia ha sido proferida por un juez penal municipal o de circuito. Para entender tal situación es mejor plantearlo en el siguiente gráfico:

**Gráfico No.2** Recurso de apelación vertical descendente y horizontal art. 478 (ley 906/04)

**Juez Penal del Circuito  
o Circuito Especializado**

**Juez Penal Municipal  
con Funciones de Cto.**



Recurso de Apelación

*Mecanismos sustitutivos de la prisión  
Rehabilitación del condenado*

**Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad (categoría circuito)**

(Grado de Primera Instancia)

*Elaborado por Yesid Ferney Rojas Duque*

De acuerdo con el anterior esquema, se puede vislumbrar los siguientes problemas dentro de la estructura judicial colombiana, como son: 1. El Desconocimiento del Superior Funcional. 2. La incongruencia del legislador al pretender que un Juez de igual o inferior grado funcional al Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, sea el revisor de sus decisiones interlocutorias (¿calificación factor calidad por el inferior o su homólogo?). 3. La vulneración a la población penitenciaria de acceder al juez natural de segunda instancia, como lo es, las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial. 4. La divergencia o coexistencia en la competencia funcional en el segundo grado del recurso de apelación

de acuerdo al asunto que decide el Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. 5. La mora judicial para desatar el recurso de apelación cuando el juez de ejecución que vigila la pena no pertenece al mismo distrito judicial del juez fallador, incurriendo este factor en mayores costos no solo en tiempo de resolución sino también en aspectos económicos en el traslado del expediente.

Pese a la diversidad de problemáticas, la propuesta académica se dirige exclusivamente a tratar la vulneración de la doble instancia, sin que más adelante pueda desligarse de otros problemas conexos y connaturales de la dinámica problémica. Pues la estructura del proceso penal ante el desconocimiento

en una de sus aristas, trae una consecuencia nefasta frente al derecho de la libertad de las personas.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 38 de la Ley 906 de 2004, el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad conoce en primera instancia de los siguientes asuntos: 1. De las decisiones necesarias para que las Sentencias ejecutoriadas que impongan sanciones penales se cumplan. 2. De la acumulación jurídica de penas. 3. Sobre la libertad condicional y su revocatoria. 4. De lo relacionado con la rebaja de pena y redención de pena por trabajo, estudio y enseñanza. 5. De las solicitudes de reconocimiento de beneficios administrativos. 6. De la aplicación del principio de favorabilidad. 7. *De la extinción de la sanción penal.* 8. *De la concesión de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación.*

Se evidencia entonces, como el legislador ha consagrado en forma detallada una competencia judicial especial para ejecutar la sentencia condenatoria penal, por lo que el análisis únicamente se concentrará en los mecanismos sustitutivos de la pena

privativa de la libertad (prisión domiciliaria, suspensión de la ejecución condicional de la pena y la libertad condicional) y la rehabilitación, que son la columna vertebral de la propuesta académica relativa a la vulneración del debido proceso al no garantizarse el acceso de la doble instancia ante el superior funcional del juez de ejecución de penas, esto es, las Salas Penales de los Tribunales Superiores de Distrito Judicial.

Por mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, se entiende como la medida otorgada al condenado para cambiar el lugar del cumplimiento de la prisión intramural o para suspender los efectos de la condena con la finalidad de continuar en libertad bajo el cumplimiento de unas obligaciones o restricciones impuestas en una diligencia de compromiso.

La prisión domiciliaria, consiste en cumplir con la pena impuesta en la sentencia condenatoria en el domicilio del condenado, la concesión de este sustituto puede ser otorgada por parte del juez penal de conocimiento al momento de emitir la sentencia condenatoria, o por parte del juez de ejecución de penas;



excepto en los casos en que este pertenezca al grupo familiar de la víctima. Para aspirar a su reconocimiento deben confluir los requisitos dispuestos en los artículos 38 y 38B de la Ley 599 de 2000, modificados por los artículos 22 y 23, respectivamente, de la Ley 1709 de 2014, es decir:

1. Que la sentencia se imponga por conducta punible cuya pena mínima prevista en la ley sea de ocho (8) años de prisión o menos.
2. Que no se trate de uno de los delitos excluidos de este beneficio en el inciso 2° del artículo 68A ibídem.
3. Que se demuestre el arraigo familiar y social del condenado.
4. Que se garantice mediante caución el cumplimiento de las obligaciones de no cambiar de residencia sin autorización judicial, de reparar los daños ocasionados con el delito, el pago de la indemnización o la garantía real o personal que garantice la satisfacción a la víctima, salvo insolvencia económica, acudir a la autoridad judicial cuando sea requerido y permitir a los funcionarios encargados de la

vigilancia del cumplimiento de la reclusión y cumplir las condiciones de seguridad que hayan sido impuestas en la sentencia, las contenidas en los reglamentos del INPEC para el cumplimiento de la prisión domiciliaria y las adicionales que sean impuestas por el juez de ejecución.

Bajo ese supuesto, cuando la prisión domiciliaria ha sido negada por el juez de conocimiento en primera instancia al momento de proferir la sentencia condenatoria, sea porque la solicitud ha sido realizada en forma ordinaria bajo la preceptiva de la Ley 599 de 2000, o ya sea por la calidad de padre o madre cabeza de familia con fundamento en la Ley 750 de 2002, la competencia en sede de segunda instancia se activa ante la interposición del recurso de apelación contra la sentencia respecto de ese tópico, ante la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial al que pertenezca el juez penal municipal o de circuito.

La suspensión de la ejecución condicional de la pena, se caracteriza por suspender la ejecución de la pena de

prisión, la cual puede ser reconocida en la sentencia de única, primera o segunda instancia, medida que estará sometida a un periodo de prueba de dos (2) a (5) años, según lo dispuesto en el artículo 63 del Código Penal, modificado por el artículo 29 de la Ley 1709 de 2014, exigiendo para su concesión al condenado el cumplimiento de unos requisitos:

1. Que la pena impuesta sea de prisión que no exceda de cuatro (4) años.
2. Si la persona condenada carece de antecedentes penales y no se trata de uno de los delitos contenidos el inciso 2o del artículo 68A de la Ley 599 de 2000, el juez de conocimiento concederá la medida con base solamente en el requisito objetivo señalado en el numeral 1 de este artículo.
3. Si la persona condenada tiene antecedentes penales por delito doloso dentro de los cinco (5) años anteriores, el juez podrá conceder la medida cuando los antecedentes personales, sociales y familiares del sentenciado sean indicativos de que no existe necesidad de ejecución de la pena.

Adicionalmente, el condenado debe suscribir una diligencia de compromiso para cumplir con las mismas

obligaciones referenciadas en la prisión domiciliaria con la diferencia que este instituto dispone unas obligaciones determinadas en el artículo 65 del Código Penal, incluso puede ser posible que el juez de conocimiento o el de ejecución de conformidad con el artículo 63 ibídem, puede exigir el cumplimiento de las demás penas accesorias no privativas de la libertad.

Como puede advertirse en la legislación sustancial, se tiene el acceso a este mecanismo por parte del reo, se supedita al cumplimiento de unos requisitos y obligaciones, para su efectivo goce y de ser necesario, a criterio de la autoridad judicial se puede exigir el cumplimiento de otras penas accesorias como puede ser la privación del porte de armas de fuego o la prohibición de la conducción de vehículos automotores entre otras.

La libertad condicional difiere de los anteriores, en el sentido que el reo debe haber cumplido parcialmente con parte de la pena prisión dentro del establecimiento penitenciario o en la modalidad de prisión domiciliaria, para dar lugar a que la persona condenada

como responsable de una conducta punible disfrute de su libertad por el resto de tiempo que le falta por purgar la pena impuesta en forma condicionada. Para su otorgamiento debe cumplirse con los requerimientos establecidos en el artículo 64 del Código Penal, modificado por el artículo 30 de la Ley 1709 de 2014, esto es: 1. Que la persona haya cumplido las tres quintas (3/5) partes de la pena. 2. Que su adecuado desempeño y comportamiento durante el tratamiento penitenciario en el centro de reclusión permita suponer fundadamente que no existe necesidad de continuar la ejecución de la pena. 3. Que demuestre arraigo familiar y social. 4. Su concesión estará supeditada a la reparación a la víctima o al aseguramiento del pago de la indemnización mediante garantía personal, real, bancaria o acuerdo de pago, salvo que se demuestre insolvencia del condenado.

En igual medida, este mecanismo sustitutivo de la pena de prisión se encuentra supeditado a la suscripción de una diligencia de compromiso por parte del condenado en los mismos términos de la suspensión condicional de la ejecución de la pena, según lo establecido en el

artículo 65 *ibídem*. Además el tiempo que le resta al sentenciado para cumplir la pena se tendrá como periodo de prueba. Cuando este sea inferior a tres años, el juez podrá aumentarlo hasta en otro tanto igual, de considerarlo necesario, de acuerdo a lo estipulado en el inciso final del artículo 64 *ibídem*.

Respecto a la concesión de este sustituto se tiene que el mismo se concede o se niega siempre en primera instancia por parte del juez de ejecución de penas, pues para su concesión no es posible que el juez de conocimiento que profiere la sentencia aluda a este, cuando no se han satisfecho los requisitos de ley. Aunque, puede ser posible que debido a la mora judicial, el juez de conocimiento puede conceder la libertad condicional cuando el procesado cumple con los requisitos y viene privado de la libertad como consecuencia de la imposición de una medida cautelar personal, como lo es, la medida de aseguramiento intramural o domiciliaria.

La rehabilitación no es otra cosa que la recuperación del estado jurídico que ostentaba la persona antes de ser condenada por el poder punitivo estatal,

es decir, que cumplida las penas accesorias como la inhabilitación en el ejercicio de derechos y funciones públicas, o las privativas de otros derechos, debe el sentenciado solicitar al juez de ejecución de pena que le vigila el cumplimiento de la sanción punitiva, su rehabilitación en el ejercicio de derechos civiles y políticos, así como aquellas otras actividades de las cuales haya sido restringido en su ejercicio.

Frente al instituto de la rehabilitación se tiene que su concesión en voces del artículo 480 de la Ley 906 de 2004, radica exclusivamente en el juez de ejecución de penas, quien estudiará la solicitud del peticionario con el previo cumplimiento de la documentación exigida en artículo 481 *ibídem*.

Bajo de ese contexto, se observa entonces que el núcleo sensible de las decisiones en las que se presenta un detrimento a la garantía la doble instancia ante el superior funcional, radica en parte en decisiones relativas a la libertad de los sentenciados y a la recuperación de su capacidad de ejercicio en materia de derechos y funciones públicas. Decisiones que son de gran transcendencia para la

población penitenciaria que clama por el reconocimiento de un mecanismo sustitutivo de la pena intramural para hacer menos aflictiva la condena impuesta por la autoridad judicial falladora.

Se evidencia entonces, a partir del compendio normativo reseñado que la garantía judicial de la doble instancia se encuentra menguada según la previsión del artículo 478 de la ley 906 de 2004. Situación que requiere de un análisis crítico desde una perspectiva positivista para abstraer desde una dimensión de la legalidad, la necesidad aplicar un enfoque hermenéutico que consulte el respeto del derecho de los reos para acceder en segunda instancia mediante el recurso de apelación ante los tribunales superiores de distrito judicial.

De otra parte, la jurisprudencia de las Altas Cortes debió cumplir con su papel de tutela judicial efectiva en el sentido de privilegiar la garantía judicial de la doble instancia. No obstante, el problema objeto de investigación fue abordado en contravía al derecho que le asiste a los sentenciados de acceder a la revisión de las decisiones del juez de

ejecución de penas ante los tribunales como su revisor natural. Tal desaguisado se extrae de sus decisiones como pasa a explicarse a continuación.

La H. Corte Constitucional en varias sentencias de constitucionalidad se ha negado a examinar la exequibilidad o inexecutable del artículo 478 del Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), esbozando que los demandantes cuestionan un asunto de naturaleza legal más no una contradicción de norma ordinaria con la Carta Constitucional.

Esta Alta Corte en diversas decisiones aparte de pronunciarse sobre la inexistencia de una tensión entre el artículo 478 de la ley 906 de 2004, y los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, afirma en sus providencias que es una excepción que consagró el legislador y la que única exigencia constitucional es garantizar la doble instancia sólo se hace exigible en materia de sentencias. Es así como la sentencia C-880 del 10 de septiembre de 2008, M. P. Rodrigo Escobar Gil, se pronuncia en lo siguiente:

...Dado que del contenido del artículo 31 de la Constitución no se deriva ni siquiera la exigencia de que en relación con las decisiones diferentes a la sentencia sea obligatorio prever la segunda instancia y que, de acuerdo con el artículo 29 superior, en materia penal tampoco cabe asegurar que el legislador deba establecer la posibilidad de impugnar autos o providencias distintos de la sentencia condenatoria, la interpretación vertida en la demanda no involucra un problema constitucional, sino que más bien obedece a una disputa relativa al alcance del artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, controversia que es perfectamente solucionable en el plano de la legalidad.

No le corresponde, entonces, a la Corte decidir una controversia legal ni, por supuesto, tomar partido por alguna de las tesis enfrentadas, pues como lo ha señalado la Corte, “el juicio de constitucionalidad se fundamenta en la necesidad de establecer si realmente existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Constitución Política” y por ello

requiere que la acusación se funde en el contenido de un precepto superior que se enfrente a la disposición demandada.

En igual sentido, la Sentencia C-1061 del 29 de octubre de 2008, M. P. Manuel José Cepeda Espinosa, reitera su posición:

En el presente proceso, varios de los intervinientes han señalado que el problema planteado por el demandante se resuelve con la aplicación de las reglas de la Ley 57 de 1887 que dan prelación a la norma especial sobre la general, como quiera que la norma demandada establece una regla especial para la apelación de las decisiones relativas a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad.

Tal señalamiento hace evidente que en el presente proceso no se está ante un verdadero cargo de inconstitucionalidad, a pesar de que el accionante cita como violadas los artículos 29 y 31 de la Carta, como quiera que el problema planteado por el demandante está relacionado con la forma como deben interpretarse los

artículos 478 y 34, numeral 6 de la Ley 906 de 2004.

En la sentencia C-880 de 2008 (proceso D-7190), los accionantes planteaban el mismo cuestionamiento señalado en el presente proceso. En esa ocasión, la Corte Constitucional se inhibió de pronunciarse de fondo por encontrar que la inconsistencia alegada sobre quién debía conocer del recurso de apelación interpuesto contra las decisiones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad relativas a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, no obedece a un cargo que plantee una contradicción con la Constitución. En realidad, la cuestión aducida se refería exclusivamente a un problema de interpretación entre una norma especial de carácter legal y otra norma general, también de orden legal.

En la Sentencia C-538 del 6 de julio de 2011, M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, en esta providencia la Corte Constitucional reitera su criterio en las decisiones C-880 de 2008 y C-1061 del 2008, y a su turno se pronuncia en lo siguiente:

En esos dos pronunciamientos, la Sala consideró que el problema que planteaban los demandantes tenía un fundamento legal y no constitucional. Para arribar a esa conclusión, se argumentó que la aparente contradicción entre dos normas del mismo rango, que facultan a funcionarios judiciales diferentes para conocer del recurso de apelación contra las decisiones de los Jueces de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad, no puede ser resuelto por el juez constitucional, porque su función no es dirimir esa clase de conflictos.

Por su parte, el artículo 478 de la misma codificación señala expresamente que cuando la decisión del juez de ejecución y medidas de seguridad verse sobre los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, corresponde al juez que conoció en primera instancia el proceso decidir el recurso de apelación, regla especial.

La controversia se dirime por el principio de especialidad de la norma procesal, a la cual auxilia el

criterio del precepto posterior, porque el artículo 478 ejusdem que se revisa hace parte del Libro IV, que desarrolla única y específicamente la temática de la ejecución de la sentencia (...).

Finalmente, en la Sentencia C-756 del 15 de octubre de 2014, M. P. Jorge Iván Palacio Palacio, la Corte Constitucional reitera el criterio sentado en las decisiones C-880 de 2008 y C-1061 del 2008 y C-538 de 2011, para afirmar que el debate es de tinte legal y no constitucional y se pronuncia sobre la no vulneración de la imparcialidad al estatuir:

(...) El actor no logra establecer que exista una duda acerca de la incompatibilidad del artículo 478 del CPP con respecto a las normas constitucionales citadas, lo que imposibilita que haya una decisión de fondo por parte de esta Corporación. De la misma manera en que fue explicado en las sentencias C-880 de 2008, C-1061 de 2008 y C-538 de 2011, el debate inmerso en sus censuras es de naturaleza legal y no tiene la aptitud para estructurar un cargo de inconstitucionalidad.

En resumen, la demanda impetrada contra el artículo 478 de la ley 906 de 2004 no cumple con los requisitos de especificidad y pertinencia, lo que lleva a que esta Corporación se declare inhibida. Los argumentos que el actor pretende mostrar como novedosos en realidad son reiteración de lo analizado en las sentencias C-880 de 2008, C-1061 de 2008 y C-538 de 2011, en las que la Corte se declaró inhibida para decidir sobre la presunta inconstitucionalidad del precepto mencionado, por razones homólogas a las expuestas en el presente caso (...).

De acuerdo con las decisiones de la H. Corte Constitucional, se desprende un desconocimiento a la estructura del debido proceso atinente a la legalidad de las formas, en atención a la estructura funcional de las administración de justicia, pues la competencia funcional desarrollada por el legislador no es gratuita, pues la misma se encuentra delimitada por la materia y por la naturaleza del asunto que lleva a afirmar que el segundo grado de jurisdicción debe ser ejercido en materia de autos y

sentencias por parte del superior funcional.

Por su parte, la H. Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia en sus providencias de plano de definición de competencia, ha sostenido que frente a la contradicción normativa entre el artículo 34 y 478 de la Ley 906 de 2004, prima el artículo 478 bajo criterio de especialidad, al privilegiar el querer del legislador al desarrollar una segunda instancia ante el juez fallador. Dando una interpretación prevalente en el criterio de especialidad y ley posterior con fundamento en la Ley 57 de 1887. Tal y como se advierte en las siguientes decisiones:

En la providencia de plano radicado No. 27.612 del 13 de junio de 2007 (definición de competencia), M. P. Álvaro Orlando Pérez Pinzón se pronuncia frente a la incompetencia de un Juzgado Penal de Circuito que se negó a desatar el recurso de apelación alegando que la misma radicaba en la Sala Penal del Tribunal Superior de Distrito Judicial, en dicha oportunidad la Alta Corte asignó la competencia al Juez de Circuito en



razón que era el Juez fallador y, para ello, aludió a los siguientes considerandos:

(...)

El artículo 34.6 consagra la regla general de competencia de los tribunales para conocer de los recursos de apelación contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas; no obstante, el artículo 478, norma posterior dentro del mismo código, contiene una circunstancia de concreción y exactitud referida a las decisiones que adoptan estas mismas autoridades, pero sobre mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, en cuyo caso se aplica la regla de competencia especial para los sentenciadores de primera o única instancia.

El artículo 478 de la ley 906 de 2004 preceptúa una excepción al factor funcional de competencia de los tribunales en lo que tiene que ver con los recursos de apelación contra las decisiones del juez de ejecución de penas y medidas de seguridad relativas a los mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación.

La controversia se dirime por el principio de especialidad de la norma procesal, a la que auxilia el criterio del precepto posterior, porque el artículo 478 ejusdem que se revisa hace parte del Libro IV, que desarrolla única y específicamente la temática de la ejecución de la sentencia.

De acuerdo al extracto del auto reseñado por la Sala de Casación Penal, se extrae que la problemática objeto de investigación, fue abordada como una simple contradicción normativa entre normas de competencia donde el criterio cronológico y de especialidad fue aplicado en la interpretación sistemática de la Ley 906 de 2004. Dando lugar a coincidir en la óptica referenciada en las decisiones de la H. Corte Constitucional al pronunciarse en la inexistencia de conflicto de carácter constitucional entre los artículos 478 del C.P.P. y los artículos 29 y 31 de la Constitución Política.

De igual manera, en la decisión de plano radicado No. 30.200 del 27 de agosto de 2008, M. P. Yesid Ramírez Bastidas, la Corte esbozó:

(...) 4. Cuando se trata de resolver el recurso de apelación contra decisiones proferidas por los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, y en consideración a la aparente contradicción existente entre los artículos 34.6 y 478 del Código de Procedimiento Penal, la Sala ha señalado:

i). Regla general (establecida en el artículo 34.6 *ibídem*). Corresponde a las salas penales de los tribunales superiores el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas.

ii) Excepción a la regla anterior (consagrada en el artículo 478 *ib*). Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia.

De lo anterior se concluyó que respecto de las decisiones que adoptan los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos

sustitutivos de la pena privativa de la libertad, el competente, por mandato expreso, concreto y posterior de la Ley 906 de 2004, es el juez que profirió la condena en primera o única instancia, siempre y cuando la actuación se haya iniciado y adelantando, en su integridad, con el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal.

En esta decisión la Corte Suprema de Justicia define la competencia en la Sala Penal del Tribunal Superior, con fundamento a que la prisión domiciliaria no hacía parte de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión, dándole sólo ese carácter a la suspensión condicional de la ejecución de la pena y a la libertad condicional. Posición que luego fue recogida en posteriores pronunciamientos de la Corte, para indicar que la prisión domiciliaria pertenece a la categoría legal de mecanismo sustitutivo de la pena de prisión, indicando ello, que hace parte de la materia sobre la cual el juez fallador conocerá del recurso de apelación en contra de la decisión del juez de ejecución de penas.

Luego en decisión bajo el radicado No. 33.146 del 20 de enero de 2010, M. P. Javier Zapata Ortiz, La Corporación afirmó:

(...) No obstante, la Corte, a partir de sentencia de 26 de junio de 2008, varió el anterior criterio, al realizar la siguiente precisión:

La prisión domiciliaria está concebida en la Ley 599 de 2000 como un mecanismo sustitutivo de la prisión, tal como lo regula el artículo 38 de la reseñada legislación, incluyéndose allí –como se vio- una serie de exigencias de carácter objetivo (como el quantum de pena prevista para el delito) como subjetivo (referidas – por ejemplo- al análisis del desempeño personal, social, laboral que fundadamente permitan deducir que no se colocará en peligro a la comunidad), condiciones unas y otras que dado su carácter de concurrente han de comprobarse por el eventual beneficiario del instituto en mención.

Así las cosas, surge nítido que, acorde con la postura de la Corte, el competente para resolver el recurso de

apelación en contra de la decisión del Juez Primero de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad relativa a la concesión de la prisión domiciliaria no es otro que el Juzgado Tercero Penal del Circuito de Cúcuta, en la medida en que –acorde al artículo 478 de la Ley 906 de 2004- la prisión domiciliaria es un mecanismo sustitutivo de la pena de prisión.

Y, finalmente, mediante decisión bajo radicado No. 35.930 del 17 de abril de 2011, M. P. José Leonidas Bustos Martínez, indicó: que se debe privilegiar las pautas interpretativas de la Ley 57 de 1887, reglas que vienen siendo usadas por la Corte desde el año 2007 hasta la actualidad, para afirmar que la segunda instancia de los autos de ejecución de penas en materia de los mecanismos sustitutivos de la pena de prisión son competencia del juez fallador y no de su superior funcional.

En consecuencia, es claro que las posturas de las Altas Cortes niegan la vulneración del derecho a la doble instancia ante el superior funcional; la Corte Constitucional por negar la violación de los preceptos constitucionales del debido proceso o

proceso en forma y la doble instancia; mientras que la Corte Suprema de Justicia en su análisis echa de menos la norma rectora del artículo 20 de la Ley 906 de 2004, que dispone la garantía de la doble instancia ante el superior funcional en las decisiones relativas a la libertad.

En ese contexto, se hace necesario acudir la dogmática de la teoría general del proceso para abordar la situación problemática desde la garantía vulnerada a la población penitenciaria que no puede acudir en recurso de apelación ante el tribunal superior de distrito frente aquellas decisiones desfavorables en materia de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación. En ese sentido, se hace necesario contemplar el respeto del doble grado de jurisdicción con el concepto procesal de superior funcional que adquiere su razón de ser en la misma Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

Por lo tanto, se hace necesario a partir de la perspectiva positivista asumir una solución de la situación problemática del objeto de investigación desde la dimensión de la legalidad existente, es decir, dar lugar al análisis de la norma

rectora (art. 20 Ley 906/2004), para afirmar que la norma prevalente es la que otorga la competencia absoluta a los tribunales superiores de distrito Judicial, al ser la norma más amplia y garantista en términos de la segunda instancia y que consulta el requisito del superior funcional al tratarse de decisiones relativas a la libertad.

De otro lado, las formas jurídicas procesales tienen su razón de ser para ahondar en garantías procesales de juzgamiento y ejecución de la pena como consecuencia de la superación de los estados absolutistas del pasado al mundo moderno que propende por el respeto de la dignidad humana y en la humanización del derecho procesal penal.

Si bien la propuesta académica no pretende en forma ambiciosa cambiar el *statu quo* en la situación problemática, la misma sí propenderá por abordar la dimensión de la legalidad para dar lugar a una nueva interpretación de las normas en tensión canalizada por la teleología de la norma rectora de la doble instancia (art. 20 Ley 906 de 2004), que nos llevará a garantizar el conocimiento del recurso de

apelación ante el superior funcional

### **La estructura de la doble instancia**

Para abordar el núcleo de la vulneración del principio de la doble instancia en materia del recurso de apelación de los sentenciados en la ejecución de la pena (artículo 478 de la Ley 906/04), debe partirse de las nociones básicas sobre el recurso de apelación, la competencia funcional y la composición de la judicatura (sistema de justicia penal) con la finalidad de fragmentar conceptos que luego en forma simbiótica darán lugar a la mejor comprensión del fenómeno de estudio, a partir de una perspectiva positivista y de un enfoque hermenéutico de la estructura del derecho procesal.

La delimitación del objeto jurídico de investigación debe partir de sus componentes y, para ello, es fundamental abordar la impugnación, es decir, la revisión del asunto que se recurre en apelación debe aludirse desde un ámbito neutro y aplicable a todas las normativas procesales vigentes en el sistema procesal colombiano, para entrar a dilucidar el por qué la revisión de la decisión recurrida por parte del superior va en dirección

natural del Juez de Ejecución de Penas.

vertical ascendente. Para ello, acudiremos a las nociones de la Teoría General del Proceso aplicables en su estructura a los aspectos básicos de la doble instancia y los grados de jurisdicción (primera y segunda). De tal suerte, que el recurso de apelación es un medio de impugnación procesal orientado a atacar lo decidido por un funcionario o cuerpo colegiado judicial a efectos de procurar su revisión.

En ese contexto, debe partirse de la estructura judicial operante en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia (Ley 270 de 1996), para entrar a afirmar que la revisión del recurso de apelación frente una decisión judicial deberá ser conocida en segunda instancia por el juez superior funcional del juez que profiere la decisión en primera instancia. En este punto ha de considerarse importante esbozar que los jueces se pronuncian con relación a la materia de su competencia legal mediante autos y sentencias. Es así, como puede predicarse que el recurso de apelación interpuesto contra sentencias y autos frente a los cuales proceda el mencionado recurso, demanda el respeto

de unas garantías judiciales mínimas, como lo es, el debido proceso y el acceso al grado jurisdiccional de la segunda instancia ante el superior.

Ahora bien, la estructura judicial actual se compone de jueces

unipersonales municipales y circuitos, y jueces colegiados como Tribunales y Altas Cortes (Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia). Donde se tiene que la dinámica actual del recurso de apelación en atención a la estructura en mención opera en la siguiente forma:

*Grafico 1. Estructura recurso de apelación.*



**Recurso de Apelación  
Vertical – Ascendente**

*Elaborado por Yesid Ferney Rojas Duque con base en la ley 270 de 1996*

De acuerdo al anterior esquema, se desprende que las decisiones tomadas por cada uno de los funcionarios judiciales serán revisadas por el superior funcional con excepción de la Alta Corte, la cual funciona como órgano de cierre, es decir, que las decisiones que tome en razón de

su competencia en cada una de las áreas en sede de jurisdicción ordinaria se agota allí al no existir ningún otro órgano de jurisdicción en el orden interno por encima de la Corte de cierre.

El sustrato del recurso de apelación busca la revisión de la decisión tomada por el juez a quo a través de un funcionario judicial diferente al que profiere el auto o la sentencia en primer grado, donde el ataque puede versar en materia de derecho sustancial o en material de derecho procesal.

En ese sentido, el recurso de apelación tiene por finalidad la corrección del error judicial, la insatisfacción de la pretensión de la parte vencida en la contienda litigiosa o la irregularidad en el no respeto de la norma sustancial o procesal.

El incumplimiento de las formas y de los fines, que son dos características estructurales de los actos procesales, motiva la actividad impugnativa que envuelve el afán de corregir los errores cometidos. Son tres las hipótesis de conducta irregular: inexactitud, defecto y exceso en la actividad. Con el error o defecto, la finalidad del acto procesal se desvía, se vuelve anormal, muestra un vicio que se traduce en injusticia o en ilegalidad. (Quintero & Prieto, 2000, pp.547, 548).

Bajo esa óptica, diversas son las posibilidades desde el espectro de su

teleología lo que motiva la interposición del recurso de apelación. Como puede observarse el objeto del recurso se reduce a que el funcionario judicial en segundo grado reconsidere lo decidido por el juez a quo en su auto o sentencia. De ahí que, el asunto se someta al estudio por segunda vez dentro del trámite procesal.

Para abordar el significado del concepto de superior funcional debe partirse de la estructura judicial colombiana, para entrar a definir qué se entiende por esta categoría y cuál es su aplicación o utilidad dentro del sistema judicial. En ese orden, el artículo 11 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 4 de la Ley 1285 de 2009, dispone que: la jurisdicción ordinaria está compuesta por: 1. Corte Suprema de Justicia. 2. Tribunales Superiores de Distrito Judicial. 3. Juzgados civiles, laborales, penales para adolescentes, familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley (...).

Ahora con fundamento en cada una de las especialidades judiciales se dispone del grado de la segunda instancia,

para aquellas materias en las cuales el legislador ha consagrado el recurso de apelación ante un juez unipersonal o colegiado. Incluso se dispone el segundo grado de jurisdicción como garantía constitucional en el artículo 31 de la Constitución Política Colombiana, donde consagra: Toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo la excepciones que consagre la ley.

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Se observa entonces, como el texto constitucional alude a una competencia en segunda instancia cuyo conocimiento radica en el superior funcional, siendo además extendida esta competencia no solo a las sentencias sino también para los autos interlocutorios emitidos por los jueces (unipersonales o colegiados), desarrollándose dicho factor de competencia en cada uno de los Códigos de Procedimiento de las áreas de penal, civil, laboral y contencioso administrativo etc.

Igualmente, esta noción de competencia funcional en segunda instancia lleva implícito en el sistema

judicial colombiano, la existencia de un juez natural en segundo grado para estudiar y desatar en segunda instancia el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia y los autos interlocutorios. Dando lugar a la calificación del factor calidad de los jueces con fundamento en la revisión de las decisiones jurisdiccionales proferidas por el juez inferior que de acuerdo a unos parámetros establecidos por el Consejo Superior de la Judicatura o el eventual Consejo Superior de Gobierno Judicial canalizada por la respectiva Gerencia Judicial, deben ser calificadas en el contenido sustancial y procesal por parte del juez superior funcional que revisa la decisión en el segundo grado de jurisdicción.

En ese orden de ideas, puede colegirse que la función de administrar justicia dispone una competencia funcional en razón a efectivizar los principios de contradicción y doble instancia, ejercidos a través del recurso de apelación. Concretamente, en el proceso penal se contempla en el artículo 20 de la Ley 906 de 2004, un segundo grado de jurisdicción en el superior funcional al estatuir:



Las sentencias y los autos que se refieran a la libertad del imputado o acusado, que afecten la práctica de las pruebas o que tengan efectos patrimoniales, salvo las excepciones previstas en este código, serán susceptibles del recurso de apelación.

El superior no podrá agravar la situación del apelante único.

El grado de la segunda instancia o doble grado de jurisdicción se traduce en que la decisión proferida en primera instancia por una autoridad judicial, será conocida en segunda instancia por un juez colegiado o unipersonal en virtud del recurso de apelación interpuesto contra la decisión (auto o sentencia); esta garantía de la doble instancia no solo está consagrada en los Códigos de Procedimiento, sino que también se erige como una garantía constitucional dispuesta en la Constitución Política de Colombia.

Es el cuestionamiento en materia de recursos, si debe haber una o dos instancias, es decir, si se debe establecer la posibilidad de recurrir ante un órgano no superior, quien tendría la última palabra resolver el conflicto. Modernamente en muchos países, el doble grado de jurisdicción

se ha instituido como principio constitucional, y se le considera como elemento integrante del debido proceso. Se dice que este es un principio axiológico y que es de la esencia del Estado de derecho en cuanto refiere a la necesidad general de que existan controles para los actos de los órganos del poder. (Quintero & Prieto, 2000, p. 552)

Con fundamento a los anteriores elementos estructurales de la garantía judicial de la doble instancia, se acude a unos criterios doctrinarios cuyo eje central propugna por la consolidación del respeto de la segunda instancia en manos de un juez superior funcional, la cual garantiza que el conocimiento del recurso de apelación de los sentenciados sean conocidos por una autoridad judicial de mayor rango al juez de primera instancia, aspecto que recoge fuerza en el sector de la doctrina del derecho procesal. Al respecto, Rojas Gómez (2013) indica que:

La regla de la múltiple instancia implica que en todo caso subsista la posibilidad de someter la decisión judicial a control jerárquico inmediato. Encuentra sustento en la idea que facilita la corrección oportuna de los errores judiciales, con

lo cual se pretende garantizar una justicia de superior calidad (p. 270).

Luego desde la teoría de la impugnación en materia de derecho procesal se tiene que el grado de la segunda instancia va ligado al recurso de apelación, donde la revisión del asunto “consiste en encomendar la verificación a un juez de grado superior, cuyo juicio ofrezca mayor grado garantía de justicia” (Carnelutti, 2014, p 141).

Dentro de la teoría general del proceso se advierte como garantía de la doble instancia cuyos presupuestos de validez se condicionan a un recurso de apelación y a la existencia de una competencia funcional (juez superior funcional) que decide en segundo grado. Es decir, que el criterio funcional “permite que la designación se realice por cualidad del oficio, ya sea por el grado de conocimiento (competencia vertical o por el grado) o por una etapa procesal determinada, en búsqueda del máximo acierto en la dirección del procesamiento y de la actividad de sentenciar” (Agudelo, 2004, p 250).

Asimismo, se tiene que de acuerdo con la actual competencia en materia del recurso de apelación de las personas privadas de la libertad regulada en el artículo 478 de la Ley 906 de 2004, al disponer: “Las decisiones que adopte el juez de ejecución de penas y medidas de seguridad en relación con mecanismos sustitutivos de la pena privativa de la libertad y la rehabilitación, son apelables ante el juez que profirió la condena en primera o única instancia”. Desconoce los presupuestos integradores de la doble instancia en materia procesal. Pues se propende por la garantía judicial en dos instancias (primera) juez y segunda (tribunales). En ese sentido, “el doble grado o doble instancia hacen referencia a un sistema procesal que incorpora dos exámenes y decisiones sucesivos sobre el tema de fondo, atribuido a dos órganos diferentes y que en el que el posterior prevalece sobre el primero” (Armenta, 2014, p. 260).

De acuerdo con los presupuestos teóricos esbozados parten de la necesidad de privilegiar la doble instancia ante el superior funcional para garantizar la efectividad y precisión ajena del error en la decisión judicial (causalidad); luego

esta garantía se manifiesta como el ejercicio del recurso de apelación para ser desatado por un funcionario de segundo grado (tendencia de desarrollo).

Y, con relación a la regularidad interna, la doble instancia comprende estudio del objeto de debate procesal por segunda vez ante una instancia superior al funcionario de primer grado, que garantiza el mayor grado de presunción de acierto y legalidad en las decisiones de la administración de justicia. Situación que en materia de autos interlocutorios relativos a los mecanismos sustitutivos de la prisión y la rehabilitación en la actual

### ***Referentes investigativos***

Previo al análisis de los antecedentes, resulta esencial aludir desde el enfoque positivista de la propuesta académica y en su dimensión de la legalidad, que la situación problemática de investigación radica en la violación de la doble instancia de la población penitenciaria para poder acudir al recurso de apelación en forma absoluta ante el superior funcional del juez de ejecución de penas, es decir, sin discriminar las decisiones relativas de los mecanismos sustitutivos de las penas de prisión y la

sistemática de enjuiciamiento penal viene siendo desconocido.

Finalmente, como contrarios dialécticos se tiene que la garantía judicial de la doble instancia en materia penal, debe partir por la positivización del recurso de apelación en el ordenamiento procesal penal que condiciona la existencia de un doble grado de jurisdicción ante el superior funcional. Bajo esta triada compuesta se encuentra cimentada la doble instancia, elementos sin los cuales dicho concepto no tendría operatividad en las prácticas jurídicas.

rehabilitación, que en el marco del actual Código de Procedimiento Penal (Ley 906 de 2004), se encuentra dispuesto en cabeza de los jueces y tribunales falladores quienes fungen como jueces de segundo grado.

Desde esta dimensión surge importante aludir que la tradición legislativa colombiana ha propendido en que la ejecución de la pena sea competencia de un órgano judicial especializado. En ese sentido, desde los Códigos de Procedimiento Penal (decreto

2700 de 1991 y ley 600 de 2000), en ambos estatutos la constante fue el respeto por la doble instancia, en la cual se permitía que los reclusos pudieran acudir al recurso de apelación para atacar todas las decisiones de los jueces de ejecución de penas ante los tribunales superiores de distrito judicial, en calidad de superior funcional de aquellos; constituyendo la premisa dispuesta en el artículo 478 de la ley 906 de 2004, una regresión legislativa en términos de garantías judiciales al fraccionar la competencia para conocer del recurso de apelación en determinadas materias al juez o tribunal fallador.

De acuerdo con los hallazgos recopilados como antecedentes de la investigación, se tiene que los autores desarrollan sus trabajos en la necesidad de la creación de una jurisdicción especializada en materia de ejecución de penas. Dando lugar, a propugnar por una competencia exclusiva que sólo sea objeto de control judicial en todas aquellas decisiones proferidas con relación a la modificación de los factores cuantitativos, cualitativos y a la concesión de subrogados y beneficios deprecados

por las personas que son objeto de la ejecución de la pena.

Ahora bien, dentro este tópico de la especialidad se puede clasificar entre quienes orientan la necesidad de una *garantía judicial de especialidad simple*, en la cual los jueces y tribunales sentenciadores participan en la ejecución de la pena no privativa de la libertad y en el juez de ejecución de penas que únicamente se limitará a la vigilancia de aquellos aspectos atinentes a la ejecución de la pena privativa de la libertad; de otro lado, otros autores parten de la necesidad de la configuración de la *garantía judicial de especialidad completa*, sin participación de los jueces o tribunales sentenciadores y, que lo relativo a la ejecución de la sentencia condenatoria se encuentre únicamente en manos del juez de ejecución penas como órgano especial, donde sus decisiones son susceptibles de recursos; especialmente, el de apelación al dar lugar a la revisión por la autoridad judicial superior.

De acuerdo a la tipología de la garantía judicial de especialidad simple, sobre la cual abogan los autores (Bovino, 1999; García & Torres, 2004; Subijana,

2005; Solórzano, 2006; Adam & Oliveri, 2009; Tuesta, 2010), para estos si bien la premisa circunda en la necesidad de un juez de ejecución de penas como órgano especial para llevar a cabo el control de la ejecución de la pena, comparten la tesis de un sistema mixto de carácter administrativo y judicial en la vigilancia de las sanciones privativas de la libertad. Para ello, aluden que si bien los Establecimientos Penitenciarios tienen a su cargo ciertas decisiones las mismas se encuentran sujetas al control por parte del juez, en atención al recurso de apelación que interponga el interno inconforme con la decisión.

No obstante, esta postura desdibuja la verdadera noción de control judicial, por cuanto el mismo se circunscribe a que el control se efectúa en forma pura por el juez; siendo una figura extraña que un recurso de apelación interpuesto contra decisión administrativa sea resuelta por una autoridad judicial que no es el superior funcional. Dicha participación resulta un desconocimiento de identidad judicial en el autocontrol de las decisiones de la administración pública penitenciaria.

De otro lado, dentro de esta garantía de especialidad simple según los autores referenciados anteriormente, parten de la participación de un control judicial en la ejecución de la pena con la intervención de los jueces o tribunales sentenciadores, circunstancia que obra como un retroceso en materia de garantías fundamentales. Pues la razón de ser de esta justicia especializada de la ejecución privativa de la libertad, estriba en un control judicial independiente a los jueces o tribunales sentenciadores que estarán a cargo de todos los aspectos de la ejecución, sin dar lugar, a un control administrativo y, mucho menos, a la participación de los funcionarios judiciales que han proferido la sentencia.

Es así, como Tuesta (2010) indica que:

(...) La racionalidad de la doble instancia se encuentra en su función de control, en su labor de revisión. Desde esta perspectiva, no resulta atendible dicha excepción, pues la función de control puede hacerlo un órgano de la misma jerarquía, ya que lo fundamental en la apelación no es la superioridad del órgano revisor,

sino la conveniencia que exista una segunda oportunidad de la revisión del fallo. En tal contexto, nada perturbaría tal cometido la existencia de una apelación horizontal: una revisión por otra sala del mismo nivel. Estaríamos en tal caso, ante una especie de apelación horizontal y no vertical como generalmente se conoce (pp. 98, 99).

Lo esbozado por este autor, va orientado en contra de la lógica judicial imperante, pues no puede entenderse cómo un funcionario judicial revisará la decisión de una autoridad de inferior competencia y a la postre lo calificará en su factor de calidad, es decir, en la motivación de la providencia en sus aspectos de hecho y de derecho; cuando debe ser el funcionario superior en razón de su experiencia quien determinará en mayor o menor medida el acierto y la legalidad de la decisión atacada.

En este panorama, se tiene entonces, que en esta tipología no existe mayor claridad por la configuración de una doble instancia en la ejecución de la pena y tampoco se avizora la necesidad de la configuración de un recurso de

apelación ante el superior funcional de los jueces de ejecución de penas, esto es, ante los Tribunales. Además dentro de la configuración de la estructura judicial no hay claridad sobre qué aspectos abarca el proceso penal, pues se concibe la ejecución de la pena como una etapa exógena o extraña al proceso penal como si fuese un simple aspecto administrativo de agotamiento y cumplimiento de la pena por parte del reo.

Se debe tener en cuenta, que la noción de proceso penal abarca desde la etapa más incipiente del ejercicio de la acción penal hasta la ejecución de la pena, y sólo cuando el privado de la libertad ha redimido su pena y ha sido rehabilitado en el goce pleno de sus derechos, en especial en el de la libertad, puede hablarse de la culminación del proceso penal. Ello, para aludir que la necesidad de privilegiar el grado de la segunda instancia a nivel funcional debe estar presente durante todo el curso del proceso al ser una garantía esencial integrante del derecho de defensa y contradicción.

Como puede observarse, estos autores en relación con la propuesta académica no permite entrever una

garantía efectiva a la doble instancia, cuando hay decisiones trascendentales que son competencia de los establecimientos penitenciarios, más aún cuando se concibe un recurso de apelación en contra de las decisiones de la administración penitenciaria ante el juez de ejecución de penas. Situación que de contera desdibuja el control judicial de la pena, pues la participación de los Centros de Reclusión debe limitarse al control disciplinario, a la custodia, seguridad, certificación de cómputos por actividades intramurales y a la clasificación de fases de seguridad de los internos.

Por otra parte, se tiene la tipología de la *garantía judicial de especialidad completa* en ella se circunscriben los autores (Maldonado, 2002; Aguilar, 2002; Guillamondegui, 2005; Moreno, 2010; Quiceno & Rueda, 2011; Morales, Welsch & Hurtado, 2015), quienes parten en igual manera por la necesidad de implementar en el sistema carcelario un control judicial en la ejecución de la pena, pero con la garantía que los reos puedan acudir al recurso de apelación ante otra instancia judicial, cuando su juez de ejecución de penas ha dictado una decisión desfavorable a sus intereses.

Estos autores, parten de la premisa de inescendibilidad del control judicial de la ejecución de la pena y del grado funcional de la doble instancia en materia de competencia para desatar el recurso de apelación contra las decisiones de primera instancia de los jueces de ejecución de penas, donde no conciben la más mínima posibilidad de un control administrativo por parte del establecimiento penitenciario ni la participación en el control por parte del juez o tribunal sentenciador.

Al respecto, Aguilar (2002) señala que:

(...) El recurso de apelación se materializa en el acto por el cual una de las partes en litigio comparece ante un juez que ha emitido el auto o sentencia desfavorable y le pide que remita el proceso al juez o tribunal superior para que sea éste quien vuelva a leer y examinar el expediente; y de haber error, lo corrija enmendando o revocando la providencia recurrida. (p. 2).

Asimismo, en esta vertiente coexisten los controles administrativo y judicial en la ejecución de la pena, pero con materias estrictamente definidas; el primero de ellos recae en materia disciplinaria y aspectos administrativos dentro del penal, cuyas decisiones son recurribles ante el superior administrativo. Mientras que el control judicial se encuentra dirigido a todos los aspectos que involucren la libertad del condenado, la purga de la pena y el reconocimiento de subrogados penales.

Si bien, los internos se encuentran en una relación de sujeción con el Estado –régimen penitenciario- no se debe permitir ninguna injerencia del órgano administrativo, tal y como lo referencian Morales, Welsch & Hurtado, (2015), citando a Kendall al señalar que:

(...) esta situación se ve agravada por el hecho de que en definitiva es el derecho a la libertad el que muchas veces se ve en juego en la decisión. Asimismo, como señala el mismo autor “siendo la relación jurídica penitenciaria una relación especial de sujeción en extremo asimétrica, necesariamente requiere tutela por

parte de los órganos judiciales imparciales, toda vez que dentro de ella se encuentra en juego la afectación de derechos fundamentales de la persona privada de la libertad. Estas afectaciones pueden provenir de actuaciones del propio ente administrativo penitenciario” (2010, p. 77).

Luego la vigilancia de la ejecución de la pena debe privilegiar la garantía judicial de la tutela judicial efectiva, para que sean los jueces especializados en la materia los llamados a controlar los excesos de la administración penitenciaria, evitando la vulneración o afectación de derechos fundamentales de la población penitenciaria.

Del mismo modo, en esta postura de la *garantía judicial completa* se acoge la tesis que no solo es importante la especialidad de la judicatura y la garantía del segundo grado de jurisdicción ante el superior funcional. Sino que además se alude a otro factor como *la imparcialidad del juez*; ello, para indicar que este aspecto no se puede efectivizar ante el control administrativo de la pena o en la participación de la vigilancia de la



ejecución de la pena por parte del juez o tribunal que profiere la sentencia.

Frente a la imparcialidad del juez, que es la regla según la cual Guillamondegui (2005), afirma afectarse con la participación de los tribunales sentenciadores en la ejecución de la pena, al señalar:

En el ámbito judicial se aconseja la conveniencia de que el control jurisdiccional de la ejecución penal lo efectúe un órgano especializado distinto del tribunal de mérito por diversas razones, desde la distribución de trabajo que implicará el alivio de tareas a los tribunales de sentencia hasta la cuestión psicológica que puede influir en la imparcialidad y objetividad en el juzgador de sentencia con motivo del conocimiento del caso (p. 18).

Por su parte, Moreno (2010) reseña la importancia de la revisión de la decisión del inferior por parte de un tribunal superior al señalar que:

(...) parece claro que la decisión del órgano que resuelve el recurso no evita absolutamente el acierto o error

de la resolución que en definitiva prevalezca, aunque desde luego mediante el doble examen, o el examen de los defectos denunciados por el recurrente, se puede lograr un mayor acierto en la decisión. (...) el sistema de recursos permite un control interno de las resoluciones dentro del propio aparato judicial, pues la instancia superior podrá revisar la motivación de la resolución recurrida, que es un elemento capital de la legitimación de la potestad jurisdiccional en el estado de derecho, además de formar parte en el contenido esencial del derecho a la tutela judicial efectiva (p. 2).

Desde luego, que de acuerdo a los anteriores referentes se comparte la necesidad de la jurisdicción de ejecución de penas, y el establecimiento de la garantía judicial de la doble instancia; sin embargo, su conceptualización se dirige a excluir la etapa de ejecución como una fase extraña al proceso penal. Punto sobre el cual difiere la propuesta que hoy se aborda a la luz de las garantías fundamentales de las personas privadas de la libertad.

De otro lado, en ambas tipologías echan de menos que la garantía de la doble instancia radica en el ataque de decisiones judiciales, en las cuales el principio de la cosa juzgada material pierde cierto grado de eficacia, en razón que la privación de la libertad en vigilancia intramural demanda un control permanente de la autoridades judiciales, en las cuales se debate aspectos modificatorios de la restricción de la libertad, situación que torna inconveniente el pronunciamiento del juez o tribunal fallador sobre aspectos resueltos en la sentencia condenatoria, que luego más adelante en la vigilancia de la ejecución de la pena tienden a reiterar su criterio al denegar los subrogados penales deprecados por los reclusos.

Además la exclusión de la participación de la administración penitenciaria, no puede obrar como un imperativo absoluto, pues se requiere de una participación mixta coetánea por órganos administrativos y judiciales; el primero de ellos, porque lleva el control de la hoja de vida del interno, de las sanciones disciplinarias y su clasificación en fase seguridad, aspectos que debe acreditar el interno como requisitos

subjetivos y objetivos; que deben ser valorados por la judicatura cuando resuelve mediante un auto interlocutorio la procedencia de su libertad, la concesión de un subrogado penal como la suspensión condicional de la ejecución de la pena, la prisión domiciliaria, entre otros aspectos de competencia de la jurisdicción de ejecución de penas.

Otra tipología se circunscribe a la *garantía judicial de la doble instancia considerando como etapa del proceso la ejecución de la pena*, en esta clasificación se resalta que aparte de pregonarse la necesidad de una segunda instancia funcional superior, debe considerarse la ejecución de la pena como una etapa integrante del proceso penal, ello para aludir que el imperativo constitucional y de derecho internacional propenden por la garantía judicial de la segunda instancia durante el curso del proceso penal hasta su agotamiento.

Sobre ello, indica Blasco (2011), lo siguiente:

Hoy debido a la influencia de la normativa supraconstitucional se destaca la importancia de la fase ejecutiva dentro del proceso penal

como otra de sus etapas. Ello obliga a considerar que el proceso penal no culmina con el dictado de la sentencia y que la persona condenada conservará todos los derechos y garantías hasta el cumplimiento de la pena.

Durante el desarrollo del proceso penal rige el principio de legalidad (...), requiere que la conducta delictiva esté determinada por la ley previa a la comisión del hecho imputado. El principio exige que no se agote una vez dictada la sentencia condenatoria, sino que debe comprender la fase ejecución de la pena (p. 10).

Al igual que en las anteriores tipologías de (*garantía judicial simple* y *garantía judicial completa*), se pregona también la necesidad que el control judicial de la pena se efectúe en primera instancia por el juez de ejecución de penas como justicia especializada en la ejecución de la pena privativa de la libertad.

Dentro esta tipología de la *garantía judicial de la doble instancia considerando como etapa del proceso la ejecución de la pena*, se cuenta con los

autores (Blasco, 2011; Álvarez, 2013; Burgos, 2013;), quienes se ubican la ejecución de la pena como la última etapa procesal que debe garantizar el debido proceso, el derecho defensa y contradicción mediante los recursos, en forma especial, el de apelación para recurrir ante el juez o tribunal superior.

Donde esta última fase se limita al tratamiento de cuestiones incidentales en como la sustitución de los mecanismos sustitutivos de la pena y la rehabilitación; más sin embargo, estos autores conciben que la doble instancia puede presentar excepciones en algunos ordenamientos un procedimiento de única instancia, sin delimitar o justificar la razón o por qué dichas regulaciones pasan por alto lo estatuido en instrumentos internacionales ratificados por algunos países, para privilegiar en materia penal el principio de la doble instancia.

Para Álvarez, es claro que la necesidad de garantizar la doble instancia, no radica solo en la superioridad funcional de la autoridad judicial que revisa la decisión del inferior, sino que va más allá donde se requiere de un tribunal especial de ejecución de penas para

materializar en mayor medida los derechos y garantías de los reos. De ahí que, no puede ser el tribunal sentenciador quien sea el revisor de la decisión del juez de ejecución de penas (2013, pp. 49-54).

De acuerdo con las anteriores tipologías, se tiene que entre todas ellas se compendia varias semejanzas pese a sus divergencias, y ellas radican en la necesidad de la figura del juez de ejecución de penas como órgano especializado y la no exclusividad en el control de la ejecución de la pena por parte de la administración penitenciaria. Aspectos sobre los cuales se denota una continuidad en la propuesta académica, pues ella se dirige a tratar la esencialidad de la doble instancia en materia de ejecución de penas ante el superior funcional, sin pasar por alto que en nuestro ordenamiento jurídico penitenciario se cuenta con un control mixto en la ejecución de la pena privativa de la libertad por parte del INPEC y por parte de la Judicatura (jueces de ejecución de penas).

Igualmente, en las tipologías se utilizó un criterio de clasificación orientado al control o no de la fase

ejecutiva de la pena por órganos administrativos o judiciales, o su coexistencia en forma simultánea, así como la estandarización por parte de los autores al tomar en cuenta como la fase de ejecución como parte integrante del proceso penal. De tal suerte, que esta clasificación surgieron varias subreglas como son la vulneración de la imparcialidad, el control judicial por jueces especializados y la doble instancia.

En ese orden, se desprende en la propuesta académica que la necesidad jurídica en el comportamiento del objeto de investigación relativo a la vulneración de la doble instancia de la población penitenciaria, exige desde la dimensión de la legalidad, el respeto por la garantía a un recurso de apelación vertical ascendente que garantice a los presos la tutela judicial efectiva por un juez de segundo grado superior al juez de ejecución de penas.

Además no puede pasarse por alto que la administración de justicia se encuentra desconcentrada en materia de su competencia, donde la actual ley estatutaria de administración de justicia, exige que la revisión de las decisiones

judiciales se haga por parte de la misma judicatura quienes califican el factor calidad de los inferiores al momento de desatar el recurso de apelación.

Por lo tanto, las soluciones plasmadas en las investigaciones analizadas en precedencia presentan continuidades dialécticas relativas al control judicial de la pena y a la connotación procesal de la fase de ejecución. Las cuales se compaginan como eje central de la temática de la vulneración de la doble instancia en el actual sistema normativo de ejecución penal contemplado en la ley 906 de 2004.

De otro lado, la solución tampoco radica en la creación de tribunales especializados de ejecución de penas, por cuanto la judicatura se encuentra

### ***Los elementos integradores de la garantía de la doble instancia***

El análisis del principio de la doble instancia comporta en su conceptualización varios componentes, que nos permitirán develar el desconocimiento de este principio o

organizada en forma jerárquica y funcional con la finalidad de prevenir los excesos, defectos y errores en las sentencias y autos proferidos por los jueces en el ejercicio de sus funciones legales y constitucionales, lo cual resulta suficiente sin la necesidad de crear nuevas erogaciones para la creación de nuevas especialidades judiciales.

Finalmente, el desconocimiento del mencionado principio representa un oneroso costo en materia de garantías y derechos fundamentales, puesto que el interno al recurrir mediante la apelación no puede acceder a una jurisdicción de mayor grado, frente a las decisiones más sensibles en su privación de la libertad en atención al reconocimiento de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación.

garantía en materia del recurso de apelación de los sentenciados en la ejecución de la pena (artículo 478 de la Ley 906/04). Por lo tanto, se hace necesario recordar la estructura judicial para establecer los presupuestos de esencialidad, esto es, *competencia funcional - superior funcional y la*

*verticalidad ascendente del recurso de apelación.* Para luego señalar desde el enfoque positivista y en su dimensión legal la influencia de la continuidad en el plurimencionado principio.

En primer lugar, la estructura de la Judicatura en el sistema judicial colombiano se establece en forma jerárquica según lo previsto en la Ley Estatutaria 270 de 1996, circunstancia que nos ubica en las características propias de la administración de justicia, esto es, la desconcentración de funciones, la independencia y el autocontrol en las decisiones por parte del superior funcional (criterios de calificación factor calidad). Es así, como la estructura de justicia ordinaria abarca jueces unipersonales (municipales y circuitos) y jueces colegiados (tribunales superiores de distrito judicial y corte suprema de justicia). Si bien una simple lectura del estado de las cosas en la estructura, conlleva afirmar que el recurso de apelación en cada una de las especialidades del sistema judicial se orienta en forma inmutable con una particularidad de verticalidad-ascendente, ello se traduce en que el recurso de apelación se interpone ante el superior

funcional de la autoridad judicial de primer grado que profiere la decisión que se ataca.

Para ilustrar el presupuesto de la jerarquía judicial, Azula (2010) señala que:

La jerarquización es uno de los principios esenciales de la organización judicial, del cual se deriva el principio de las dos instancias. Lo órganos ocupan ámbitos jerárquicos diferentes, que van desde el de menor importancia, juzgado municipal, hasta la Corte Suprema, pasando por los juzgados de circuito y los tribunales superiores. La Subordinación, que implica la jerarquización, no consiste como se dijo, en que un órgano esté incondicionalmente supeditado a su superior, sino que estos puedan conocer las decisiones del inferior a fin de verificar su legalidad, por lo cual uno y otro obran autónomamente y solo tienen como límite lo dispuesto en la ley (p. 163).

De acuerdo con lo anterior, podemos traer a colación el concepto de competencia funcional, que envuelve en sí, por vía del recurso de apelación la

competencia del juez unipersonal o colegiado superior para resolver el recurso de apelación que se interpone en contra de la decisión tomada por la autoridad judicial inferior. Esta simbiosis de conceptos adquiere relevancia en materia procesal penal, por cuanto en esta tipología de proceso judicial no está solo en juego derechos de contenido netamente patrimonial (daños ocasionados con el delito), sino también uno de mayor peso y que ha sido estandarte de diversas conquistas de la humanidad como es el derecho a la libertad.

Ahora bien, el segundo grado de jurisdicción lleva consigo la noción de superior funcional, pues el conocimiento del recurso de apelación no puede ser interpuesto ante un juez inferior o equivalente al juez que profirió en primer grado el auto o la sentencia. No en vano se distribuye la competencia en factor territorial, material y funcional; en este último factor se explica por qué la estructura judicial se encuentra en materia de impugnación a partir de un eje vertical ascendente, lo que garantiza la revisión de las providencias con un mayor grado de acierto y legalidad.

En ese orden, por medio del principio de la doble instancia se materializa el derecho a impugnar como una garantía de seguridad, ya que el superior puede enmendar y subsanar los errores en que haya incurrido el juez de primera instancia con la emisión de sus decisiones y ejecutando de esta manera el control jurisdiccional (Escobar, 2010, p. 79).

De otra parte, hay autores que parten de la noción del recurso de apelación para explicar en esencia el principio de la doble instancia, postura que en igual forma desarrolla los mismos conceptos para dar lugar a la misma regularidad o continuidad del principio en referencia. Al respecto, Azula (2010) se señala que:

El recurso de apelación –desarrollo del principio de las dos instancias- se interpone ante el mismo funcionario que profiere la decisión y se tramita y decide por su superior jerárquico, con el fin de obtener que la revoque, modifique o adicione (...).

La competencia que adquiere el superior en virtud de la apelación es diferente, según se trate de autos o de

sentencias. En efecto, en lo tocante con los autos, solo puede considerar la decisión recurrida y las demás circunstancias que sirvieron de antecedente para tomarla, mientras que si se trata de sentencias tiene plena autonomía para analizar la totalidad de la actuación surtida en el proceso (p.p. 397-398).

De igual manera, para Devis el principio de las dos instancias se fundamenta en los principios de impugnación y de la contradicción, para garantizarla se requiere de la organización de la administración de justicia en forma jerarquizada, con la finalidad de que todo proceso sea conocido por dos jueces de distinta jerarquía si los interesados lo requieren oportunamente mediante el recurso de apelación (2015, p. 48).

De acuerdo con los autores reseñados, puede destacarse como claves teóricas de continuidad que el principio de la doble instancia requiere de los presupuestos; de una competencia funcional (juez superior de segundo grado) y de un recurso de apelación con orientación vertical ascendente en materia de autos y sentencias. Este principio de la

doble instancia tiene su influencia en el objeto jurídico de investigación, por cuanto las Altas Cortes en la interpretación de la aplicación del artículo 478 del Código Procedimiento Penal, están privilegiando su desconocimiento al permitir que el recurso de apelación interpuesto contra las decisiones de los jueces de ejecución de penas en materia de mecanismos sustitutivos de la pena de prisión y la rehabilitación, sean conocidos por un juez de inferior o equivalente jerarquía funcional, pues en dicho plano resulta difícil el autocontrol de las decisiones emanadas de la administración de justicia, al no procurarse un mayor acierto y legalidad en las decisiones que pueden ser susceptibles de error, defecto o extralimitación de la Judicatura.

Por otra parte, desde la Teoría General del Proceso como soporte dogmático a todas las materias de la jurisdicción en sentido abstracto, debe garantizar la plena aplicación y respeto por el principio de la doble instancia, al ser indispensable para el efectivo acceso de los reclusos al grado de la segunda instancia cuando pretendan por intermedio del recurso de apelación atacar las decisiones de los jueces de ejecución



de penas en las decisiones relativas a los mecanismos sustitutivos de la pena y la rehabilitación, pues estas decisiones directa o indirectamente buscan una menor afflictividad en la limitación al derecho de libertad. Por ende, el revisor natural de las decisiones de estos jueces de vigilancia debe radicar única y exclusivamente en los tribunales superiores de distrito judicial en su calidad de superiores funcionales.

De lo anterior, se desprende que los elementos integradores del principio de la doble instancia, dentro de la dimensión de la legalidad en la presente propuesta académica se afinca en una solución contemplada en la misma ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal), como lo es la norma rectora dispuesta en el artículo 20 denominado *doble instancia*, cuya norma rectora contempla que las sentencias y los autos que se refieran la libertad del imputado o acusado (condenado), serán susceptibles del recurso de apelación, desprendiéndose del inciso segundo, que el recurso de alzada debe ser conocido por el superior funcional.

En ese orden de ideas, la prevalencia del artículo 20 *ibídem*, consulta los presupuestos de legalidad desde la teoría general del proceso, lo cual se compagina con una visión normativa distinta a la aplicada por las Altas Cortes, pues aquellas sustentan una excepcionalidad a la doble instancia, sin hacer alusión alguna a la mencionada norma rectora, la cual se nutre del contenido del artículo 34 numeral 6 de la Ley 906/04, en la cual establece que el conocimiento del recurso de apelación interpuesto contra la decisión del juez de ejecución de penas es competencia de las salas penales de los tribunales superiores de distrito judicial.

***La doble instancia en el proceso penal.*** Como fundamento de la garantía en el ejercicio jurisdiccional del Estado comprende por el respeto y el derecho que tiene la persona privada de la libertad para recurrir ante otro Juez Superior la decisión del Juez de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad. *Esta* prerrogativa del ciudadano/procesado/condenado no se garantiza con la simple estipulación del recurso de apelación, sino con el establecimiento de una estructura jerárquica de la judicatura que permita

confeccionar una segunda instancia con competencias previamente definidas que comprendan la noción del superior funcional como un criterio *sine qua non* que permita efectivizar que el preso pueda acceder a la revisión de su decisión ante el superior (tribunal superior de distrito).

En ese orden de ideas, no puede hablarse del principio de la doble instancia cuando en el sistema legal no se dispone la estructura de un recurso de apelación vertical ascendente, así como tampoco se garantiza cuando no existe

## **Conclusiones**

Según lo previsto en el artículo 478 de la Ley 906 de 2004, constituye un desconocimiento de la garantía de la doble instancia, que infringe la norma rectora dispuesta en el artículo 20 *ibídem*, pues si bien se predica la existencia de un recurso de apelación a favor de los internos condenados a pena privativa de la libertad; el precepto normativo echa de menos los presupuestos del superior funcional y de la estructura jerárquica de la administración de justicia. No obstante, pese a las decisiones de las Altas Cortes

una competencia del superior funcional absoluta para revisar las decisiones del inferior en materia de autos y sentencias, puesto que la jerarquización de la justicia lleva como finalidad corregir los yerros, excesos y desaciertos en las decisiones de los jueces de inferior de grado. De ahí que, permitir la revisión de la decisión por parte de un juez inferior o equivalente en materia de mecanismos sustitutivos de la pena frente a la vigilancia de la pena de prisión que asume el juez de ejecución de penas resulta ilógico y lesivo a los derechos y garantías de los condenados.

para legitimar la aplicación de esta norma de competencia, pues la misma promueve el ejercicio de un recurso de apelación horizontal y vertical descendente que desconoce el criterio del superior funcional como elemento integrante de la doble instancia a efectos procurar el mayor acierto y legalidad de las decisiones que se emiten por la administración de justicia.

Entre otras de las consecuencias nocivas y conexas a la aplicación del artículo 478 *ibídem*, deviene en los mayores costos de administración de justicia para trasladar el

expediente hasta el juzgado que emitió la sentencia condenatoria, pues en virtud del artículo 1 del Acuerdo 54 del 24 de mayo de 1994, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura en materia de competencia, que dispone: “Los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, conocen de todas las cuestiones relacionadas con la ejecución punitiva de los condenados que se encuentren en las cárceles del respectivo Circuito donde estuvieren radicados, sin consideración al lugar donde se hubiere proferido la respectiva sentencia.”, ello para indicar que en la generalidad de los casos las personas privadas de la libertad se encuentran radicadas en Centros de Reclusión distantes a la cabeceras del circuito judicial del Juzgado Fallador; por lo tanto, de garantizarse un recurso de apelación vertical ascendente, se ahorra el costo temporal de la remisión del expediente al encontrarse el Tribunal Superior de Distrito Judicial en la misma cabecera de circuito donde se encuentran los Juzgados de Ejecución de Penas.

De otro lado, se vuelve inoperante el sistema de calificación del factor calidad de los jueces según lo establecido la Ley 270 de 1996 y demás reglamentaciones emitidas por el Consejo Superior de la

Judicatura, por cuanto un juez municipal o de circuito no deberían calificar al juez de ejecución de penas y medidas de seguridad al no ser el inferior de aquellos, no obstante, en la actualidad se viene efectuando la calificación por parte de aquellos.

Igualmente, significa un retroceso en materia de garantías judiciales aplicar el artículo 478 del Código de Procedimiento Penal, haciendo caso omiso a lo dispuesto en conjunto por los artículos 20 y 34 numeral 6 del citado estatuto, cuando dicha preceptiva le es más beneficiosa en términos del respeto de la segunda instancia o del grado de jurisdicción ante el superior funcional del juez que vigila la pena.

Por su parte, las Altas Cortes han sido reacias al modular la problemática generada en disfavor de la población penitenciaria, pues la Corte Constitucional se ha declarado inhibida para conocer de la inconstitucionalidad o constitucionalidad del artículo 478 del C.P.P., al considerar que se tratan de un simple conflicto normativo que no contradice la carta, hasta el punto de legitimar su existencia al insinuar que por

la competencia legislativa el principio de la doble instancia puede admitir sus excepciones. Asimismo, la Sala de Casación Penal de la H. Corte Suprema de Justicia, en sus providencias de plano se limitó a resolver el conflicto normativo de los artículos 34 numeral 6 y 478 del C.P.P., bajo el criterio de especialidad, echando de menos que en los asuntos restrictivos de la libertad al recluso le asiste el derecho a recurrir en apelación ante un juez de segundo grado de mayor rango para procurar la revisión de la providencia tomada en primera instancia, respetando para ello, la estructura lógica de la jurisdicción y el principio de autocontrol de las decisiones de la rama judicial que se produce de superior a inferior y por parte de sus órganos de cierre (Altas Cortes).

Finalmente, no puede hablarse del principio de la doble instancia en la ejecución de la pena privativa de la libertad si dentro de los presupuestos procesales, no se contempla un recurso de

apelación vertical ascendente ante un juez superior funcional (competencia funcional), que a la postre se traduce en un mayor acierto y legalidad de las decisiones que se tomen en relación con los mecanismos sustitutos de la pena de prisión y la rehabilitación que deprecian los internos que están reclusos en las diferentes cárceles de Colombia, que no dejan de ser decisiones relacionadas con la libertad de la población penitenciaria que hacen prioritario una redefinición o lectura de la antinomia normativa bajo el prisma de las normas rectoras, en especial la consagrada en el artículo 20 del C.P.P.; pues verbigracia, la prisión domiciliaria pese a que no significa una decisión de libertad, si es una decisión que es menos aflictiva a la prisión intramural, por tanto es una decisión relativa a la libertad como lo son los demás aspectos decididos por los jueces de vigilancia penitenciaria en materia de mecanismos sustitutos de la pena de prisión y la rehabilitación de los derechos del condenado.

## Referencias

Adam, N. & Olivieri, C. (2009). El nuevo rol en la ejecución judicial de la pena. (Tesis de

pregrado). Universidad Nacional de la Pampa. Argentina. [En línea]: Santa Rosa [Fecha de consulta: 14 de octubre de 2015]. Disponible en:  
<[http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e\\_adaeln762.pdf](http://www.biblioteca.unlpam.edu.ar/rdata/tesis/e_adaeln762.pdf)>.

Aguilar, R. (2002, agosto). El recurso de apelación en materia penal. *Revista Iuris Dictio*. p. 147 -162. Ecuador. [En línea]: Quito [Fecha de consulta: 27 de Octubre 2015].  
Disponible en:  
<[www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/iurisdictio\\_006.pdf](http://www.usfq.edu.ec/publicaciones/iurisDictio/Documents/iurisdictio_006.pdf)>.

Agudelo, M. (2004). *Introducción al estudio del derecho procesal*. Bogotá D.C.: Señal Editora.

Álvarez, J. (2013). *La necesidad de crear un tribunal de segunda instancia para resolver los asuntos en la ejecución de la sentencia en materia de adultos, y su importancia en la aplicación de la seguridad humana de los sentenciados*. (Tesis de maestría). Universidad para la cooperación internacional. Costa Rica [En línea]: San José de Costa Rica [Fecha de consulta: 17 de octubre de 2015]. Disponible en:  
<<http://uci.ac.cr/Biblioteca/Tesis/PFGMCSH46.pdf>>.

Armenta, T. (2014). *Estudios sobre el proceso penal acusatorio*. Bogotá D.C.: Temis.

Azula, J. (2010). *Manual de derecho procesal. Tomo I Teoría general del proceso*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.

Azula, J. (2015). *Manual de derecho procesal. Tomo II Parte general*. Bogotá D.C.: Editorial Temis.

Blasco, M. (2011, noviembre). Medios de impugnación y control en la etapa de ejecución penal. *Revista eldial.com. Suplemento de derecho penal y procesal penal*. p. 1-40. Argentina [En línea]: Buenos Aires [Fecha de consulta: 11 de Octubre 2015].  
Disponible

en:<[http://www.pensamientopenal.com.ar/buscar?search\\_api\\_views\\_fulltext=Medios+de+impugnaci%C3%B3n+y+control+en+la+etapa+de+ejecuci%C3%B3n+penal&op=>](http://www.pensamientopenal.com.ar/buscar?search_api_views_fulltext=Medios+de+impugnaci%C3%B3n+y+control+en+la+etapa+de+ejecuci%C3%B3n+penal&op=>).

Bovino, A. (2004). Control judicial de la privación de libertad y derechos humanos. Revista jurídica. Volumen 17. págs. 87 – 117. [En línea]: Guayaquil [Fecha de consulta: 13 de Octubre 2015]. Disponible en:<<http://www.bu.ufsc.br/ControlJudicial.pdf>>.

Burgos, A. (2013). Recursos e incidentes en la fase de la ejecución de la pena en Costa Rica. Revistas ciencias jurídicas de la Universidad de Costa Rica. Págs. 79 -123. [En línea]: San José de Costa Rica [Fecha de consulta: 23 de Octubre 2015]. Disponible en:  
<<http://revistas.ucr.ac.cr/index.php/juridicas/article/viewFile/12502/11750>>.

Carnelutti, F. (2014). Cómo se hace un proceso. Bogotá D.C.: Temis.

Colombia, Consejo Superior de la Judicatura (1993, julio), *Acuerdo 14. Por el cual se crean los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.*  
[En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 20 mayo 2016]. Disponible en:  
<[http://fletcher.tufts.edu/CCI/~media/Fletcher/Microsites/CCI/Colombia/Acuerdo\\_No14-Ejecucion\\_de\\_Penas](http://fletcher.tufts.edu/CCI/~media/Fletcher/Microsites/CCI/Colombia/Acuerdo_No14-Ejecucion_de_Penas)>.

Colombia, Consejo Superior de la Judicatura (1994, mayo), *Acuerdo 54. Por el cual se fijan los requisitos para el funcionamiento de los Juzgados de Ejecución de Penas y Medidas de Seguridad.*  
[En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 23 mayo 2016]. Disponible en:  
<[http://fletcher.tufts.edu/CCI/~media/Fletcher/Microsites/CCI/Colombia/Acuerdo\\_No14-Ejecucion\\_de\\_Penas](http://fletcher.tufts.edu/CCI/~media/Fletcher/Microsites/CCI/Colombia/Acuerdo_No14-Ejecucion_de_Penas)>.

Colombia, Corte Constitucional (2008, septiembre), *Sentencia C-880*, M. P. Escobar Gil, R., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en:

<<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-880-08.htm>>.

Colombia, Corte Constitucional (2008, octubre), *Sentencia C- 1061*, M. P. Cepeda Espinosa, M.J., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2008/C-1061-08.htm>>.

Colombia, Corte Constitucional (2011, julio), *Sentencia C-538*, M. P. Pretelt Chaljub, J.I., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2011/C-538-11.htm>>.

Colombia, Corte Constitucional (2014, octubre), *Sentencia C-756*, M. P. Palacio Palacio, J.I., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en: <<http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2014/C-756-14.htm>>.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2007, junio), *Auto núm. 27.612*, M. P. Pérez Pinzón, A.O., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en: <[http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2007%2fdr.%e1lvaro+orlando+p%e9rez+pinz%f3n%2fjunio%2f27612\(13-06-07\).doc&CiRestriction="27612"&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full](http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2007%2fdr.%e1lvaro+orlando+p%e9rez+pinz%f3n%2fjunio%2f27612(13-06-07).doc&CiRestriction=)>.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2008, agosto), *Auto núm. 30.200*, M. P. Ramírez Bastidas, Y., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en: <[http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2008%2fdr.yesid+ram%edrez+bastidas%2fagosto%2f30200\(27-08-08\).doc&CiRestriction="30200"&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full](http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2008%2fdr.yesid+ram%edrez+bastidas%2fagosto%2f30200(27-08-08).doc&CiRestriction=)>.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2010, enero), *Auto núm.*

33.146, M. P. Zapata Ortiz, J., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015].

Disponible en:

<[http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2010%2fdr.javier+de+jes%2fzapata+ortiz%2fenero%2f33146\(20-01-10\).doc&CiRestriction="33146"&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full](http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2010%2fdr.javier+de+jes%2fzapata+ortiz%2fenero%2f33146(20-01-10).doc&CiRestriction=)>.

Colombia, Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Penal (2011, abril), *Auto núm.*

35.930, M. P. Bustos Martínez, J.L., [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 9 agosto 2015]. Disponible en:

<[http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2011%2fdr.jose+leonidas+bustos+martinez%2fabril%2f35930\(27-04-11\).doc&CiRestriction="35930"&CiQueryFile=/busquedadoc/query.idq&CiUserParam3=query.htm&CiHiliteType=Full](http://190.24.134.94/Busquedadoc/qfullhit.htw?CiWebHitsFile=%2fsentencias%2fpenal%2f2011%2fdr.jose+leonidas+bustos+martinez%2fabril%2f35930(27-04-11).doc&CiRestriction=)>.

Colombia, Asamblea Nacional Constituyente (1991, 20 de julio), *Constitución Política de Colombia*. Gaceta Constitucional, núm. 116 de julio 20 de 1991, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República (1996, 7 de marzo), *Ley 270 del 15 de marzo de 1996, por la cual se expide la Ley Estatutaria de Administración de Justicia*. Diario Oficial, núm. 42.745, 15 de marzo de 1996, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República (2004, 31 de agosto), *Ley 906 del 31 de agosto de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal*. Diario Oficial, núm. 45.657, 31 de agosto de 2004, Bogotá.

Colombia, Congreso de la República (2009, 22 de enero), *Ley 1285 del 22 de enero de 2009, Por medio de la cual se reforma la Ley 270 de 1996 Estatutaria de la Administración de Justicia*. Diario Oficial, núm. 47.240, 22 de enero de 2009, Bogotá.



- Devis, H. (2015). Teoría general del proceso. Bogotá D.C.: Editorial Temis.
- Escobar, J. (2010). Manual de teoría general del proceso. Fundamentos Jurisprudenciales y Doctrinales. Bogotá D.C.: Editorial Universidad de Ibagué.
- García, R. & Torres N. (2004). El juez de vigilancia penitenciaria. Universidad Oberta Catalunya. [En línea]: España [Fecha de consulta: 26 de Octubre 2015]. Disponible en:<[https://www.exabyteinformatica.com/uoc/Dret/Ejecucion\\_y\\_derecho\\_penitenciario/Ejecucion\\_y\\_derecho\\_penitenciario\\_\(Modulo\\_6\).pdf](https://www.exabyteinformatica.com/uoc/Dret/Ejecucion_y_derecho_penitenciario/Ejecucion_y_derecho_penitenciario_(Modulo_6).pdf)>.
- Guillamondegui, L. (2005). Los principios rectores de la ejecución penal. Revista de Derecho Penal y Procesal Penal. Volumen 12. págs. 104 – 138. España [En línea]: Córdoba [Fecha de consulta: 7 de Octubre 2015]. Disponible en: <<http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2005/03/doctrina30055.pdf>>.
- Maldonado, S. (2002). El debido proceso. La garantía de la doble instancia en materia penal o el derecho constitucional al recurso. Universidad nacional autónoma de México. VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional (p. 325 -353.). México D. F. [En línea]: [Fecha de consulta: 19 de Octubre 2015]. Disponible en: <<http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.htm?l=344>>
- Morales, A.; Welsch, G. & Hurtado, M. (2015). Estudio comparado sobre tribunales de ejecución de penas. Fundación paz ciudadana. Chile. [En línea]: Santiago [Fecha de consulta: 27 de Octubre 2015]. Disponible en: <<http://www.pazciudadana.cl/wpcontent/uploads/2015/04/estudio-comparado-sobre-tribunales-ejecucion-de-penas.pdf>>.
- Moreno, V. (2010, abril). Recurso de apelación y la doble instancia penal. Revista de pensamiento jurídico. Volumen 8. págs. 17 – 40. [En línea]: Bogotá [Fecha de consulta: 10 de octubre 2015]. Disponible en: <[http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/recurso\\_apelacion.pdf](http://www.icjsinaloa.gob.mx/medios/publicaciones/recurso_apelacion.pdf)>.

Quiceno, E. & Rueda D. (2011). Función de los jueces de ejecución de penas y medidas de seguridad, en el otorgamiento de beneficios y subrogados penales, en los condenados por delitos políticos. (Tesis de pregrado) Universidad industrial de Santander. [En línea]: Bucaramanga. [Fecha de consulta: 23 de octubre de 2015]. Disponible en:  
<<http://repositorio.uis.edu.co/jspui/bitstream/123456789/8135/2/137993.pdf>>.

Quintero, B. & Prieto E. (2000). *Teoría General del Proceso*, Bogotá D.C.: Temis.

Rojas, M. (2013). *Lecciones de derecho procesal. Tomo I Teoría del proceso*. Bogotá D.C.: Escuela de Actualización Jurídica.

Solórzano, D. (2006). La importancia de los juzgados de ejecución penal y la necesidad de creación de más juzgados de dicha categoría en la región. (Tesis de Pregrado). Universidad de San Carlos. [En línea]: Guatemala [Fecha de consulta: 22 de octubre de 2015]. Disponible en:<[http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04\\_6389.pdf](http://biblioteca.usac.edu.gt/tesis/04/04_6389.pdf)>.

Subijana, I. (2005). El juez en la ejecución de las penas privativas de la libertad. Revista electrónica de ciencia penal y criminología. Volumen 7. págs. 7-20. España [En línea]: Guipúzcoa [Fecha de consulta: 9 de Octubre 2015]. Disponible en:  
<<http://criminet.ugr.es/recpc/07/recpc07-11.pdf>>.

Tuesta, W. (2010). La racionalidad funcional de la garantía de la doble instancia. (Tesis de maestría). Pontificia universidad católica del Perú. [En línea]: San José de Costa Rica [Fecha de consulta: 19 de octubre de 2015]. Disponible en:  
<[http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1291/TUESTA\\_SILVA\\_WILDER\\_RACIONALIDAD\\_FUNCIONAL.pdf?sequence=1](http://tesis.pucp.edu.pe/repositorio/bitstream/handle/123456789/1291/TUESTA_SILVA_WILDER_RACIONALIDAD_FUNCIONAL.pdf?sequence=1)>.