

The background of the cover is a dark green, textured surface. Several horizontal lines, representing clotheslines, stretch across the frame. Numerous hand-drawn banknotes, each with a dollar sign (\$) in a circle, are clipped to these lines with wooden clothespins. In the lower-left corner, a bucket is overflowing with stacks of coins and more banknotes. Some coins and banknotes are scattered on the ground around the bucket, suggesting a process of cleaning or sorting. The overall theme is financial matters, likely related to the article 'El dinero sucio' mentioned in the text.

Revista

ISSN 2007-4700

El

MÉXICO

Número 23

julio - diciembre 2023

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

Javier Gómez Cervantes

Universidad de Guanajuato
Poder Judicial del Estado de Guanajuato
Correo: javiergomex@gmail.com

RESUMEN: La doble conformidad judicial ha sido desarrollada por la jurisprudencia interamericana como una garantía que exige invariablemente que el proceso penal culmine con dos fallos sucesivos de carácter condenatorio, en el entendido que también requiere ser observada cuando se dicte una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia respecto a un acusado originalmente absuelto, razones por las cuales debe existir un recurso ordinario contra dicha resolución de alzada. Sin embargo en nuestro país, la legislación no ha provisto un recurso ordinario para este tipo de casos, lo que origina que al revocarse una sentencia absolutoria se culmine el proceso con un solo fallo de condena. Por las anteriores razones, el presente trabajo de investigación se centrará en la necesidad de que en nuestro contexto jurídico se establezcan mecanismos que aseguren la plena vigencia de este derecho humano.

PALABRAS CLAVE: doble conforme, tutela judicial efectiva, impugnación, sentencia absolutoria, derechos humanos.

ABSTRACT: The double judicial conformity has been developed by inter-American jurisprudence as a guarantee that invariably requires that the criminal proceeding culminate with two successive judgments of a condemnatory nature, in the understanding that it also requires to be observed when a conviction is handed down for the first time in second instance, with respect to a defendant originally acquitted, reasons for which there must be an ordinary appeal against said appeal decision. However, in our country, the legislation has not provided an ordinary remedy for this type of case, which means that when an acquittal is revoked, the process ends with a single conviction. For the above reasons, this research work will focus on the need for mechanisms to be established in our legal context to ensure the full validity of this human right.

KEYWORDS: double agreement, effective judicial protection, challenge, acquittal, human rights.

SUMARIO: 1. Introducción. 2. El derecho humano a la revisión de la sentencia. 3. Impugnación de sentencias absolutorias. 4. Necesidad de diferenciar el recurso contra sentencia de condena y de absolución. 5. Toma de postura de la Corte Interamericana respecto a la impugnación del fallo absolutorio. 6. Toma de postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la impugnación de la sentencia absolutoria. 7. ¿Constituye el amparo un recurso ordinario contra la sentencia de condena? 8. La tensión entre el derecho del acusado y del acusador. 9. Armonización de nuestro sistema recursivo con la jurisprudencia interamericana. 10. El CNPP y el doble conforme. 11. A modo de conclusión. 12. Referencias bibliográficas.

1. Introducción

El derecho humano, previsto en los artículos 8.2 h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP), asume características muy particulares que no se presentan en los medios de impugnación en otras materias e incluso en los recursos contra fallos interlocutorios en la propia materia penal. Lo anterior, en el entendido que este derecho surge exclusivamente en torno a la sentencia y tan solo opera en favor del acusado, lo cual precisa un segundo examen sobre el fallo condenatorio y la pena impuesta a efectuarse por un tribunal de mayor jerarquía orgánica, tratándose de un recurso de carácter ordinario, amplio, sencillo y efectivo.

Este derecho humano denominado doble conforme, doble conformidad judicial, doble instancia o pluralidad de instancias, ha sido interpretado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el sentido de que, para su observancia, el sentenciado debe haber sido condenado necesariamente en forma sucesiva por dos tribunales de distinta jerarquía orgánica, lo que es igualmente exigible cuando se dicte una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia respecto a quien había sido originalmente absuelto, de manera que necesariamente debe existir un recurso ordinario —no extraordinario— contra dicha decisión de la alzada.

El caso *Mohamed vs Argentina*,¹ donde se consignaron los alcances de la doble conformidad en los supuestos de impugnación de sentencias absolutorias, significó un verdadero revulsivo en varios países regidos bajo el sistema interamericano de derechos humanos, los cuales han emprendido esfuerzos tendientes a

garantizar la doble conformidad en los casos de condena al originalmente absuelto, dado que la tradición jurídica imperante antes de dicho fallo no precisaba la necesidad de contar con un recurso ordinario contra las resoluciones dictadas por la alzada, al tratarse del tribunal de mayor jerarquía orgánica existente.

El fallo en mención también significó un referente indiscutible para patentizar las diferencias estructurales existentes entre la impugnación del acusado respecto a la sentencia de condena y el recurso del fiscal en contra de la sentencia absolutoria, ya que a pesar de tratarse de institutos similares con objetivos comunes, se trata de dos prerrogativas autónomas que involucran derechos de distinta naturaleza y no se encuentran en el mismo plano de igualdad, existiendo la necesidad de realizar un tratamiento diferenciado en torno al particular, en el entendido de que la última oportunidad para recurrir la sentencia debe otorgarse en favor de quien resulta condenado y no del órgano acusador.

Sin embargo, en nuestro contexto jurídico la sentencia absolutoria es susceptible de revocación mediante el recurso de apelación, como ha precisado la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), razón por la cual en estos casos el proceso culmina con una sola sentencia condenatoria dictada por la alzada. De esta forma, al no existir recurso ordinario ulterior contra dicho fallo, nuestro sistema recursivo se encuentra alejado de la jurisprudencia interamericana.

Por ello, el presente trabajo de investigación analizará la distinta naturaleza y fundamento de la impugnación contra los fallos de condena y absolución, las tensiones surgidas en torno a ambas clases de recursos y las soluciones adoptadas en otros países a efecto de sincronizar su sistema recursivo con la jurisprudencia interamericana, lo que puede servir como referente para que en un futuro se adopten en nuestro país me-

¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs. Argentina*, 23 de noviembre de 2012.

canismos tendientes a garantizar plenamente la doble conformidad judicial, ya que de lo contrario se corre el riesgo de incurrir en responsabilidad internacional como sucedió en el caso argentino.

2. El derecho humano a la revisión de la sentencia

En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) no se prevé expresamente el derecho del acusado a recurrir la sentencia. La única alusión sobre el particular la encontramos en el artículo 23, en el sentido de que ningún juicio penal tendrá más de tres instancias.

El fundamento del derecho a la revisión íntegra del fallo condenatorio es de índole convencional y se encuentra contenido en los artículos 14.5 del PIDCP y 8.2 h) de la CADH, de los que se desprende que una de las garantías mínimas para la satisfacción del debido proceso en materia penal es el derecho que le asiste al acusado de recurrir la sentencia de condena que se dicta en su contra. El primero de los dispositivos convencionales precisa: “Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

Mientras que el segundo estatuye:

Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

Adviértase cómo en estos dos tratados internacionales se establece que la protección de este derecho es inherente al acusado en un proceso penal y que la materia del recurso no es cualquier resolución sino una sentencia. Además, se establece que la materia de revisión es un fallo de carácter condenatorio y que comprende además la pena, por lo que el recurso contra la sentencia absolutoria e incluso la impugnación de otro tipo de resoluciones no encontrarían su fundamento en tales dispositivos convencionales.

En este sentido, la Corte IDH ha sido enfática en cuanto a que se trata de una prerrogativa propia del acusado y respecto a la sentencia de condena. Dentro

de las resoluciones más emblemáticas en este sentido, destaca el caso Herrera Ulloa vs Costa Rica,² donde se sostuvo que esta garantía permite que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica, con lo que se busca proteger el derecho de defensa y evitar que quede firme una decisión que fue adoptada con vicios y que contiene errores.

Lo que se reitera en otros fallos, como el caso Mohamed vs Argentina,³ donde el alto tribunal interamericano interpreta que el artículo 8.2 de la CADH contempla la protección de garantías mínimas a favor de la persona inculpada de delito y que el inciso h) se refiere a la garantía de quien es sometido a una investigación y proceso penal, por lo que el derecho a recurrir el fallo es alusivo a aquel que es condenado, cuestión que la Corte IDH refrenda en otros fallos,⁴ al establecerse que esta prerrogativa alude a la sentencia de condena y protege el derecho de defensa, sin que el alto tribunal interamericano se hubiese pronunciado en torno a que el mencionado derecho humano pueda considerarse el fundamento para recurrir un fallo absolutorio, máxime que no en todos los sistemas jurídicos es posible impugnar esta clase de fallos.

3. Impugnación de sentencias absolutorias

No en todos los sistemas jurídicos existe la posibilidad de que el órgano acusador se inconforme respecto a un fallo de carácter absolutorio. MAIER⁵ precisa que ello se debe a que en el derecho anglosajón, a diferencia del contexto europeo continental, existe una interpretación mucho más restringida del principio de *ne bis in idem*, de tal suerte que ello no permite la impugnación de sentencias absolutorias, además de que en el *common law*, el recurso es concebido como una garantía procesal propia del acusado frente al poder

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2 de julio de 2004, fundamento jurídico 158.

³ Fundamentos jurídicos 91 y 92.

⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liakat Ali Ali-bux Vs. Surinam, 30 de enero de 2014, fundamentos jurídicos 84 y 85. Norin Catrimán y otros vs Chile, 29 de mayo de 2014, fundamento jurídico 270.

⁵ MAIER, J., “La Impugnación del acusado: ¿un caso de *ne bis in idem*?” *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencia, número 12*, 1996, disponible en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ggQ1p5xt-5EJ:https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3925/3195/&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>, [consultado 23 de abril de 2022]

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

del Estado, mientras que las codificaciones europeas lo han apreciado como un remedio contra fallos injustos, independientemente de quién de los intervinientes, acusador o acusado, sea el impugnante, ante el carácter bilateral que se le ha asignado.

Por estas razones, se aludirá a distintos contextos jurídicos en cuanto al tratamiento de este particular.

a) *Estados Unidos*

La Quinta Enmienda de la Constitución establece que ninguna persona podrá ser puesta en peligro de perder la vida o la integridad física dos veces por el mismo delito, con lo que se establece la cláusula conocida como *Double Jeopardy*, uno de los pilares fundamentales sobre los que descansa el sistema de justicia penal, en el sentido de prohibir la persecución perpetua en contra de una misma persona por un mismo hecho delictivo.⁶

Esta cláusula del doble riesgo, puede ser aplicada en aquellos supuestos en los cuáles la persona no puede ser juzgada nuevamente después de ser absuelta, por ejemplo, cuando aparecen nuevas pruebas en las cuáles fincar la responsabilidad penal, como sucedió con el caso de Melvin Ignatow, juzgado por el asesinato de su exnovia, Brenda Sue Schaefer, en donde fue absuelto del cargo y posteriormente admitió haber matado a Schaefer, supuesto en el que precisamente se aplicó la cláusula de prohibición de doble riesgo.⁷

Sin embargo, el *Double Jeopardy* en Estados Unidos también implica que una sentencia absolutoria no pueda ser apelada, independientemente de qué tan errónea pudo haber sido, porque se prohíbe el enjuiciamiento posterior en cualquier aspecto del cargo y, por lo tanto, la revisión de apelación del error del tribunal.⁸

WESTEN⁹ nos ilustra, en el sentido de que la cláusula del doble riesgo protege diferentes valores, tratándose de:

- 1.- La integridad de los veredictos del jurado de no culpable.
- 2.- La administración legal de las sentencias prescritas.
- 3.- El interés en la firmeza de los fallos.

La finalidad de establecer una disposición de esta naturaleza es evitar que el Estado, con todos sus recursos y poderes, abuse de su autoridad y hostigue a un ciudadano con múltiples procedimientos e intente conseguir que se decrete su responsabilidad por la comisión de una misma conducta delictiva, lo que puede resultar más gravoso que la propia comisión de un delito. Además, se previene con ello la posibilidad de que un ciudadano pueda estar inseguro y con la incertidumbre de que pueda ser encontrado culpable aun siendo inocente.¹⁰

b) *Puerto Rico*

En este país el fiscal tampoco tiene la posibilidad de apelar el fallo de absolución que se dicta en una sentencia, dado que la sección 11 del artículo II de la Carta de Derechos de la Constitución del Estado Libre asociado de Puerto Rico dispone: “nadie será puesto en riesgo de ser castigado dos veces por el mismo delito”.

Esta expresión, de acuerdo a GARCÍA¹¹ comprende no únicamente el no ser castigado dos veces por la misma falta, sino también expuesto al riesgo de doble castigo. No obstante, la cláusula denominada doble exposición encuentra algunas excepciones, pues como lo precisa CHIESA,¹² se niega la protec-

⁶ ALLEN, R. / FERRAL, B. / RATNASWAMY, J., “The Double Jeopardy Clause, Constitutional Interpretation and the limits of formal logic”. *ValpoScholar, Valparaiso University Law*, volumen 26 número 1, 1991. Disponible en <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2138&context=vulr#:~:text=Like%20much%20of%20the%20Bill,provisions%20in%20the%20first%20ten>. [consultado 28 de mayo de 2022]

⁷ Supreme Court of Kentucky, *Ignatow v. Ryan*, 2001. Disponible en <https://caselaw.findlaw.com/ky-supreme-court/1338247.html>, [consultado el 13 de octubre de 2022]

⁸ U.S. Supreme Court, *Sanabria v. United States*. 1978. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/54/> [consultado el 14 de octubre de 2022]

⁹ WESTEN, P., “The Three Faces of Double Jeopardy: Reflections on Government Appeals of Criminal Sentences” *Michigan Law Review*, número 7 volumen 78, 1980. Disponible en <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3781&context=mlr>, [consultado 14 de septiembre de 2022]

¹⁰ U.S. Supreme Court, *Green v. United States*, 1957. Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/355/184/> [consultado el 23 de agosto de 2022]

¹¹ GARCÍA, E., “Apuntes sobre el sistema recursivo en Puerto Rico”. En *Compendio sobre el Sistema Penal Acusatorio: Experiencias Compartidas* (pp. 307-320). Publicaciones Gaviota, Cayey, Puerto Rico, 2019.

¹² CHIESA, E., “Derecho Procesal Penal. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico*, 88 número 1, 2019.

ción constitucional en el caso de que la sentencia absolutoria fuera obtenida mediante fraude, al haberse sobornado al juez para que decretara la mencionada absolución.

Esta protección constitucional, de acuerdo al Tribunal Constitucional de Puerto Rico,¹³ procede según cuatro posibilidades distintas:

- 1.- Contra la ulterior exposición tras la absolución de la persona por la misma ofensa;
- 2.- Contra la ulterior exposición tras la convicción por la misma ofensa;
- 3.- Contra la ulterior exposición tras la exposición anterior por la misma ofensa porque comenzó el juicio, aunque no culminó en la absolución ni en la convicción; y
- 4.- Contra los castigos múltiples por la misma ofensa.

c) España

Contrario a lo que sucede en Estados Unidos y Puerto Rico, en este país es posible la impugnación de una sentencia absolutoria. Sin embargo, depende del vicio alegado que la resolución puede asumir diversas respuestas.¹⁴

El Tribunal Constitucional Español (TCE), antes de la sentencia 167/2002,¹⁵ precisaba plenas facultades al tribunal de apelación para resolver cuantas cuestiones se plantearan, tanto de hecho como de derecho y, en consecuencia, en segunda instancia se podían valorar las pruebas practicadas en la primera instancia y corregir su ponderación.

No obstante, dicho fallo rompió con esa línea interpretativa y estableció que en los casos de sentencias absolutorias, la impugnación debería tener una concepción más limitada que en los casos en los cuales impugnaba el sentenciado, de manera que se redujo la materia de aquello susceptible de revisión, con el fin

¹³ Tribunal Constitucional de Puerto Rico, Caso CC-2014-630 Puerto Rico vs. Giovanni Toro Martínez, 2018. Disponible en: <https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2018/12/2018tspr145.pdf>, [Consultado el 15 de septiembre de 2022]

¹⁴ VELASCO, E, "Sobre la impugnación de sentencias absolutorias", 2020. Disponible en: <https://confilegal.com/20201014-sobre-la-apelacion-de-sentencias-absolutorias/> [Consultado: 21 de agosto de 2021]

¹⁵ Tribunal Constitucional de España, sentencia 167/2002 de 18 de septiembre de 2002. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4703>. [Consultado: 13 de septiembre de 2022]

de defender los principios de inmediación, contradicción y defensa respecto a la prueba desahogada que, de acuerdo con el TCE, era exclusivo de la primera instancia, por lo cual se adujo que la conclusión de los hechos probados, determinada en primera instancia, no podría ser modificada en vía de recurso, como además se ha determinado en resoluciones posteriores.¹⁶

Posteriormente,¹⁷ se precisó que en segunda instancia no cabía la posibilidad de revocar una sentencia absolutoria, excepto cuando las cuestiones susceptibles de revisión fueran de contenido jurídico, por lo que en este caso se asumió que el tribunal de segunda instancia estaba facultado para revisar consideraciones relativas a errores de subsunción.

De acuerdo a VELASCO,¹⁸ cuando se estime un razonamiento arbitrario, ilógico, irrazonable, absurdo o incoherente puede llegar a alegarse la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva y generar la anulación y devolución al tribunal de donde provenga la sentencia recurrida para que este lleve a cabo una nueva redacción de la misma, o en su caso, para que celebre un nuevo juicio.

d) México

Siguiendo la tradición jurídica europea continental, en el contexto nacional las codificaciones procesales penales han establecido desde antaño la posibilidad de que el Ministerio Público pueda recurrir la absolución como establecía el Código Federal de Procedimientos Penales vigente durante el sistema inquisitivo mixto, en su artículo 367 fracción I, con algunas excepciones.

El sistema acusatorio ha seguido la misma tendencia, ya que de acuerdo al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP) el Ministerio Público o incluso la víctima pueden recurrir la sentencia absolutoria, conforme al artículo 456 que establece que el derecho a recurrir corresponderá a quien le sea expresamente otorgado y pueda resultar afectado por la resolución, mientras que el diverso artículo 459 es-

¹⁶ Tribunal Constitucional de España, sentencia 272/2005, de 24 de octubre, fundamento jurídico segundo. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ptR/Resolucion/Show/SENTENCIA/2005/272>.; [Consultado 16 de septiembre de 2022]

¹⁷ Tribunal Constitucional de España, sentencia 45/2011 de 11 de abril, fundamento jurídico tercero Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6827>. [Consultado: 20 de diciembre de 2021.

¹⁸ VELASCO, E, *op cit*.

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

tatuye el derecho de la víctima u ofendido, aunque no se haya constituido como coadyuvante para impugnar por sí o a través del Ministerio Público las resoluciones que versen sobre la reparación del daño cuando hubiere resultado perjudicado por la misma, las que pongan fin al proceso y las que se produzcan en la audiencia de juicio, en los casos en que hubiere participado en ella.

4. Necesidad de diferenciar el recurso contra sentencia de condena y de absolución

En nuestro contexto la sentencia puede ser recurrida tanto en favor de los intereses del acusado como de la persecución penal y a pesar de que ambas impugnaciones persigan objetivos comunes; esto es, revertir un fallo que no se ajuste a derecho, la naturaleza de ambas clases de recursos es divergente; se trata de dos prerrogativas autónomas que ameritan un tratamiento diferenciado, lo que hace que este tipo de impugnación sea muy especial en cuanto a determinar cuál de las partes debe tener la calidad de último impugnante en una causa, ya que precisamente este recurso termina la instancia.

De manera que la impugnación de la sentencia de condena es un derecho humano específicamente previsto en los artículos 8.2 h) y 14.5 del PIDCP y opera como una garantía en favor de los intereses del acusado exclusivamente, según se desprende de la propia redacción de ambos dispositivos y como lo ha asumido el tribunal interamericano, de tal suerte que el último recurso que pone fin a la instancia debe provenir del acusado en virtud del doble conforme y por estas razones la revocación de un fallo de condena para sustituirlo por una absolución sin posibilidad de posterior recurso ordinario, no representaría afectación alguna al doble conforme, aunque sí a la inversa.

Entonces, desde la perspectiva convencional el derecho humano es exclusivo del acusado. Como bien lo afirma MAIER:¹⁹

La Convención Americana no se propuso ni se puede proponer, conceder un recurso al Estado –esto es, a su

representante o al órgano estatal competente para la persecución penal pública– para recurrir sentencias –dictadas por los órganos, también estatales, encargados de administrar justicia– que, desde su óptica, considera injustas, en pos de la condena, cuando el imputado ha sido absuelto, o de una condena más grave, cuando ha sido condenado levemente, según la apreciación del Estado persecutor penal.

De esta forma, el derecho al recurso contra la condena tiene carácter supranacional y es de observancia obligatoria, como lo ha dispuesto reiteradamente la Corte IDH, sin que además dicho tribunal se hubiese pronunciado en el sentido de que los dispositivos convencionales que le dan fundamento puedan convertirse en el sustento del recurso contra la absolución e incluso dicho tribunal no se ha decantado por estimar que exista un derecho humano a recurrir este tipo de fallos, aunque por otra parte no proscribió este tipo de recursos, con la salvedad que se permita satisfacer la doble conformidad judicial en favor del condenado.²⁰

A pesar de que se ha pretendido establecer un principio de igualdad entre el imputado y la víctima en el proceso penal, no podemos soslayar que la posición de ambos es diversa, ya que el primero es quien soporta los efectos del *ius puniendi* y, por tal razón, le asisten derechos específicos que juegan a favor del juego justo que, sin embargo, no pueden ser consideradas en favor de la segunda, tal como el principio de presunción de inocencia y el *non bis in idem*.

Dentro de estas garantías propias del acusado, también se encuentra precisamente la doble conformidad judicial, según se desprende del contenido literal de los artículos 14.5 del PIDCP y 8.2 h) de la CADH. De esta forma, la impugnación de la sentencia de absolución no puede tener cabida dentro de dichos dispositivos; otorgarle el mismo status y asumir la posibilidad de la terminación del proceso con una sola condena dictada por la alzada sin acceso a un posterior recurso significaría un desequilibrio entre la posición de ambas partes, como ha asumido la Corte IDH.

En cambio, el fundamento de la impugnación del fallo absolutorio se encontraría implícito y no expresamente contenido en el derecho a la tutela judicial efectiva establecido en el artículo 17 constitucional, tratándose por ende de un derecho de libre configura-

¹⁹ MAIER, J, “El recurso del condenado contra la sentencia de condena: ¿una garantía procesal?” En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, pp. 407-427 Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ª reimpresión, 2004.

²⁰ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs Argentina*.

ción legal, lo que significa entonces que su existencia lejos de ser obligatoria al menos desde la perspectiva convencional, depende de la voluntad legislativa de cada Estado.

En este sentido, la Corte Constitucional colombiana²¹ ha desarrollado las diferencias entre la impugnación de la sentencia a cargo del acusado y del órgano acusador, estableciendo al menos seis puntos discordantes en relación a su fundamento normativo, estatus jurídico, ámbito de acción, contenido, objeto y finalidad, de tal suerte que a pesar de que ambas tienen puntos en común, participan de una naturaleza diversa.

Si bien la SCJN no ha precisado que la tutela judicial efectiva sea el fundamento del recurso contra el fallo de absolución y no ha remarcado las diferencias entre el recurso contra la sentencia de condena y de absolución, se advierte implícitamente que es el camino que siguió en un principio,²² al sostener que el derecho a la impugnación de la sentencia es en relación a la condena y en protección del acusado, asumiéndose que en las demás materias no existe a nivel constitucional la exigencia de establecer la existencia de recursos, lo que refrenda posteriormente,²³ en el sentido de que la posibilidad de impugnar una sentencia adversa no forma parte del debido proceso en todos los procesos, pero sí en materia penal, debiendo todos ser de doble instancia cuando se trate de sentencias condenatorias.

No obstante, en fecha posterior la SCJN²⁴ asume un posicionamiento distinto, al establecer que el fundamento del derecho a recurrir tanto la sentencia de condena como de absolución, lo era el artículo 14, numeral 5, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y 8, numeral 2, inciso h), de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Es importante establecer que con independencia de lo anterior, nuestro máximo tribunal²⁵ se ha decantado por establecer las diferencias existentes entre el derecho a recurrir el fallo y la tutela judicial efectiva, al aducir que se trata de prerrogativas autónomas, con dimensiones y alcances propios que exigen desarrollos interpretativos individualizados que abonen en el entendimiento y configuración del núcleo esencial de cada derecho, idea que desde nuestra perspectiva debe considerarse para otorgar un tratamiento diferenciado en torno a la apelación de la sentencia, dependiendo si la misma es respecto a una condena o de absolución, ya que nos pronunciamos en torno a que ambas tienen una naturaleza distinta y protegen derechos distintos, respecto a lo cual se hará hincapié líneas adelante.

5. Toma de postura de la Corte Interamericana respecto a la impugnación del fallo absolutorio

A pesar de que la Corte IDH no proscribiera la posibilidad de que una sentencia absolutoria pueda ser impugnada por parte del órgano acusador, es enfática en establecer que el derecho contemplado en el artículo 8.2 h) de la CADH es propio y exclusivo del acusado, al establecer que necesariamente se debe salvaguardar la doble conformidad en aquellos supuestos en los que se dicte una sentencia condenatoria por primera vez en segunda instancia.

Por estas razones, condenó al Estado argentino,²⁶ debido a que su derecho interno no contaba con un recurso ordinario contra el único fallo de condena dictado en el proceso penal seguido en su contra, lo que significó el término de la instancia con una condena singular decretada por primera vez por la alzada, como consecuencia de un fallo absolutorio que había sido originalmente decretado, no obstante la existencia de un recurso extraordinario en la legislación argentina.

Estableció el tribunal interamericano en el fundamento jurídico 84 que:

²¹ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-792/14, de 29 de octubre de 2014. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-792-14.htm> [consultado el 13 de octubre de 2022].

²² Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 22/2009 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2009_22_Demanda.pdf [Consultado: 1º de octubre de 2022].

²³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 71/2015 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, 27 de noviembre de 2015.

²⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, fundamento jurídico 60 de la ejecutoria correspondiente a la contradicción de Tesis 57/2021. Disponible en: <https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/30638>, [Consulta 12 de octubre de 2022].

²⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. /J. 8/2020 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 74, Enero de 2020, Tomo I, página 589.

²⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, *Mohamed vs Argentina*.

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

Los Estados tienen la responsabilidad de consagrar normativamente y de asegurar la debida aplicación de los recursos efectivos y las garantías del debido proceso legal ante las autoridades competentes, que amparen a todas las personas bajo su jurisdicción contra actos que violen sus derechos fundamentales.

En el apartado 102, se estableció:

El ordenamiento jurídico aplicado al señor Mohamed no preveía ningún recurso penal ordinario para que aquel pudiera recurrir la sentencia condenatoria que le fue impuesta.

Mientras que es de resaltarse el contenido del fundamento jurídico 111:

La Corte resalta la gravedad de que en el presente caso no se garantizara al señor Mohamed el derecho a recurrir la sentencia condenatoria, tomando en cuenta que parecieran haberse configurado deficiencias en la garantía del derecho de defensa durante la segunda instancia del proceso penal frente a la apelación planteada contra la sentencia absolutoria.

Concluyó finalmente la CIDH que:

El sistema procesal penal argentino que fue aplicado al señor Mohamed no garantizó normativamente un recurso ordinario accesible y eficaz que permitiera un examen de la sentencia condenatoria contra el señor Mohamed, en los términos del artículo 8.2.h de la Convención Americana, y también ha constatado que el recurso extraordinario federal y el recurso de queja, en tanto salvaguarda de acceso al primero, no constituyeron en el caso concreto recursos eficaces para garantizar dicho derecho.

Cabe destacar que esta decisión es conteste con lo establecido por el Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas,²⁷ al precisar que el párrafo 5 del artículo 14 del PIDCP se vulnera precisamente si una condena impuesta por un tribunal de apelación o un tribunal de última instancia a

una persona absuelta en primera instancia no puede ser revisada por un tribunal superior, lo que no queda compensado por el hecho de ser condenado por el tribunal de mayor jerarquía, a menos que el Estado Parte interesado haya formulado una reserva sobre el particular.

La sentencia dictada por el tribunal interamericano precisa entonces que con independencia de que el régimen recursivo interno admita la impugnación del fallo absolutorio, ello de ninguna manera debe convertirse en un obstáculo para la vigencia de la doble conformidad judicial, en el entendido de que el hecho de que el tribunal de la más alta jerarquía orgánica sea el que dicte la condena tampoco es un motivo válido para soslayar la vigencia de este derecho humano.²⁸

Esta línea jurisprudencial es de suma importancia, con independencia que en este caso el Estado mexicano no haya sido parte en la controversia, dado que dicho pronunciamiento es vinculante en nuestro contexto jurídico como así lo ha establecido la SCJN.²⁹

6. Toma de postura de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la impugnación de la sentencia absolutoria

La Primera Sala de la SCJN ha determinado que cuando el tribunal de alzada revoca una sentencia absolutoria dictada por el tribunal de enjuiciamiento y tiene por acreditado el delito y la responsabilidad, no debe reasumir jurisdicción, sino que debe devolver el caso al tribunal de enjuiciamiento para que lleve a cabo la audiencia de individualización de sanciones y reparación del daño, así como la redacción y explicación de la sentencia, garantizando con ello los principios de legalidad, inmediación e impugnación.³⁰

Esta solución permite cumplir parcialmente con el doble conforme, porque posibilita un segundo examen en relación a la pena, debido a la revocación de la sentencia absolutoria y reenvío que la alzada realiza al tribunal de enjuiciamiento, a efecto de que se limite a celebrar la audiencia de individualización

²⁷ Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Observación General número 32, 2007, punto número 47. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/type/GENERAL,,,478b2b602,0.html>. [Consultado el 12 de octubre de 2022]

²⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Barreto Leiva vs. Venezuela, 17 de noviembre de 2009, fundamento jurídico 86. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_espl.pdf [Consultado el 17 de octubre de 2022]

²⁹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204.

³⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 38/2022 (11a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.

de la sanción, de tal suerte que el pronunciamiento de primera instancia en relación a la pena es susceptible de revisarse en vía de apelación, no así lo concerniente al delito y la autoría o participación del acusado, al tratarse de aspectos que constituyen cosa jugada sin posibilidad de revisión mediante un recurso ordinario, razón por la cual se termina la instancia sin que sea posible entonces revisar en vía de recurso ordinario el único fallo de condena decretado por la alzada en donde se estimó acreditado el delito y la autoría o participación del encausado.

De manera que, en nuestro contexto, el principio de doble conforme no se asume plenamente para el caso de que la sentencia dictada en primera instancia sea de carácter absolutorio, en el entendido que el sistema recursivo previsto en el CNPP no consigna recurso ordinario alguno contra la sentencia de condena dictada por los tribunales de segunda instancia.

7. ¿Constituye el amparo un recurso ordinario contra la sentencia de condena?

Si bien se pudiera argumentar que en contra de la primera sentencia de condena decretada por el tribunal de alzada, el sentenciado cuenta con la vía del amparo directo a efecto de revertir el fallo condenatorio, lo cierto es que dicho mecanismo jurisdiccional no puede ser concebido como una instancia, en los términos de los tratados internacionales en materia de derechos humanos ratificados por el Estado mexicano, dado que los tribunales del amparo, no cumplen con el principio de juez natural, de superior instancia al tribunal que decretó la condena, al pertenecer al fuero federal, de distinta competencia al de los tribunales del fuero común, en los que las Salas del Supremo Tribunal respectivo tienen el carácter de órgano jurisdiccional de mayor jerarquía, mientras que en el ámbito federal, los Tribunales Colegiados de Apelación son los que tienen el carácter de superiores de los jueces federales penales.

Además, el amparo es un medio de impugnación eficaz para defender los derechos de las personas y permite cumplir con determinados fines de protección, pero no con los que proporciona una segunda instancia, no solo en cuanto a los aspectos de los cuales puede ocuparse, sino también respecto a la oportunidad de que una sentencia de segunda instancia sea

revisada precisamente en el amparo,³¹ de manera que se trata de un recurso extraordinario que no satisface los lineamientos del 8.2 h) de la CADH y 14.5 del PIDCP, ni puede ser considerado una segunda instancia,³² lo que se reitera posteriormente³³ al establecerse que este medio de defensa sirve para proteger los derechos consagrados en la Constitución y la Convención Americana, aunque no satisface la segunda instancia.

8. La tensión entre el derecho del acusado y del acusador

De acuerdo a lo precisado anteriormente, en los países apegados a la tradición jurídica continental, como el nuestro, en el que se ha concebido la posibilidad de que un fallo absolutorio de primera instancia pueda ser impugnado, surgen tensiones entre este tipo de recurso y la doble conformidad judicial, lo que no se genera en aquellos países en los que solo es permitido recurrir la sentencia de condena.

Sin embargo, suprimir la posibilidad de impugnación de los fallos absolutorios de primera instancia para satisfacer el doble conforme no resulta ser una opción válida, dado que el desarrollo evolutivo de la protección a la víctima dentro del proceso penal necesariamente nos debe llevar a maximizar sus derechos, tan es así que el apartado B del artículo 20 de la Carta Magna ha elevado a rango constitucional diversas prerrogativas en su favor, como también se ha establecido en la Ley General de Víctimas, en cuyo artículo 12, fracción XII establece como uno de sus derechos precisamente que se les notifique toda resolución que pueda afectar sus derechos y a impugnar dicha resolución.

Esta protección en el proceso penal en buena medida se debe a distintas resoluciones de la SCJN,³⁴ en

³¹ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 71/2015 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, 27 de noviembre de 2015.

³² Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN). Primera Sala. Amparo Directo en Revisión 788/2019, Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-788-2019-191030.pdf [Consultado el 6 de octubre de 2022]

³³ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. /J. 8/2020 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 74, Enero de 2020, Tomo I, página 589.

³⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Contradicción de Tesis 371/2012. Disponible: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Xo7H2aEQRpJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/4/2_142433_1685.doc&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx [Consultado el 13 de oc-

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

donde se destaca, entre otras consideraciones, la necesidad de que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le reconozca su carácter de parte procesal. También se ha entendido que la víctima goza de derecho a la verdad, a la justicia, a la reparación integral y a la debida diligencia.

Sin embargo, por otra parte, privilegiar el derecho de la víctima con menoscabo del derecho del acusado al doble conforme tampoco es una opción admisible para el alto tribunal interamericano. No se deben soslayar las obligaciones contraídas por nuestro país como consecuencia de su adhesión a los compromisos internacionales en materia de derechos humanos, lo que de suyo implica un ineludible respeto de este principio en favor del acusado y sin que se pueda oponer al respecto la existencia de un derecho del órgano acusador o de la víctima.

Precisamente en este sentido, Corte IDH ha determinado:³⁵

Al aprobar estos tratados sobre derechos humanos, los Estados se someten a un orden legal dentro del cual ellos, por el bien común, asumen varias obligaciones, no en relación con otros Estados, sino hacia los individuos bajo su jurisdicción.

Luego, no puede servir de excusa para la inobservancia de un derecho humano la aplicación de normas de derecho interno que se encuentren en probable oposición a los tratados internacionales en materia de derechos humanos y en este sentido el artículo 27 de la Convención de Viena es enfático en precisar que una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado.

De esta guisa, al momento de adoptar un tratado internacional en materia de derechos humanos, el Estado requiere adaptar su orden jurídico interno para dar cabal cumplimiento a las obligaciones contraídas como se desprende del artículo 2º de la CADH; lo contrario posibilita que el Estado pueda ser condenado por la Corte IDH, lo que reafirma el tribunal interamericano con la necesidad de que el sistema recursivo

previsto en el orden jurídico interno se adapte al doble conforme.

9. Armonización de nuestro sistema recursivo con la jurisprudencia interamericana

Algunos países que siguen la tradición jurídica continental y permiten la impugnación del fallo de absolución, han advertido la necesidad de compatibilizar este medio de impugnación con la doble conformidad judicial, por ejemplo, el Tribunal Constitucional de Perú,³⁶ al estimar que:

Para que una sentencia de segundo grado pueda condenar a la persona absuelta en primera instancia, conforme al artículo 425, inciso 3, literal “b” del Nuevo Código Procesal Penal, y de otro lado no se habilite un medio impugnatorio eficaz que permita que una instancia distinta pueda efectuar una revisión plena e integral de la corrección de dicha sentencia condenatoria, donde se analicen los hechos, las pruebas u otras cuestiones jurídicas, contraviene el derecho a la pluralidad de instancias.

En Colombia, la Corte Constitucional³⁷ advirtió la necesidad de compatibilizar la doble conformidad con la impugnación de sentencias absolutorias, al establecer que la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia, e imponen por primera vez una condena en la segunda instancia, constituye un estándar constitucional.

Por estas razones, la Corte colombiana estableció en dicho fallo que el legislador tiene el deber de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los primeros fallos condenatorios que se dictan en un juicio penal y exhortó al Congreso de la República para que en el término de un año regulara integralmente lo conducente, y de no hacerlo, se entendería la procedencia de la impugnación de todas las sentencias condenatorias ante el superior jerárquico o funcional de quien impuso la condena.

En nuestro contexto jurídico, debido a la jurisprudencia nacional que establece la procedencia de la

tubre de 2022]

³⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A núm. 2, párr. 29. Recuperado el 30 de septiembre de 2022. Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf> [Consultado el 20 de octubre de 2022]

³⁶ Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 00861-2013-PHC/TC de 23 de enero de 2018, fundamento jurídico 16. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00861-2013-HC.pdf> [Consultado: 12 de marzo de 2021]

³⁷ Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-792/14, de 29 de octubre de 2014.

revocación de los fallos absolutorios, la implementación de un recurso ordinario contra el fallo de la alzada en el que se impone una pena por vez primera, se convierte entonces en la única opción válida para la observancia íntegra de la doble conformidad. De tal suerte que se precisa la imperiosa necesidad de adicionar el CNPP con un recurso ordinario específico para este tipo de casos, cuya competencia estaría a cargo de magistrados que para ese efecto tendrían el carácter de órgano jurisdiccional de instancia superior al tribunal de alzada emisor del primer fallo de condena contra el originalmente absuelto.

No obstante, debe tomarse en consideración que una respuesta de esta naturaleza motivaría la existencia de un debate fracturado en la segunda instancia, al asumirse una impugnación en torno al hecho delictivo y responsabilidad del acusado y una diversa impugnación en cuanto a la pena impuesta, dado que el dictado de una sentencia absolutoria en primera instancia implica que no se lleve a cabo la audiencia de individualización de sanciones que previene el artículo 409 del CNPP, porque ello solo ocurre cuando se dicta un fallo de condena, en el entendido que el tribunal de segunda instancia que revoca el fallo absolutorio carecería de elementos para individualizar la pena, máxime que sobre el particular es requerido el ejercicio del contradictorio entre ambas partes, como asumió la SCJN.³⁸

Una respuesta similar a la colombiana la encontramos en el caso argentino, donde la Corte Suprema de Justicia de la Nación³⁹ estimó que ante el dictado de una primera sentencia condenatoria en sede casatoria, la garantía de la doble instancia que asiste al imputado debe ser salvaguardada directamente y sin mayores dilaciones mediante la interposición de un recurso de casación que deberán resolver otros magistrados que integren ese tribunal, sin necesidad de que el imputado deba previamente recurrir a la Corte Argentina para obtener una decisión que ordenara que tuviera lugar dicha revisión, cuestión que es conocida como una casación de carácter horizontal.

³⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 38/2022 (11a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*

³⁹ Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa CSJ 5207/2014/RH1, de 26 de diciembre de 2019, fundamento jurídico doceavo. Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7enk6kLpgHEJ:sjconsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/bajarDocumentoWordById.html%3FidDocument%3D7575644%26cache%3D1596758400131+&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx> [Fecha de consulta: 7 de marzo de 2021]

Es importante aludir a lo que sucede en el contexto español. Existen supuestos en los cuales el tribunal de segunda instancia tiene facultades para valorar aspectos relativos a errores en la valoración de la prueba, sin embargo, en estos supuestos, carece de facultades para revocar el fallo de origen y en estas condiciones el *ad quem* solamente podría limitarse a decretar la anulación de la sentencia para que el de primer grado lleve a cabo una nueva redacción de la misma, o en su caso, se celebre un nuevo juicio en presencia de diversos magistrados.

Lo anterior, de acuerdo con lo que establece el artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal vigente a partir del año 2015, que establece:

La sentencia de apelación no podrá condenar al encausado que resultó absuelto en primera instancia ni agravar la sentencia condenatoria que le hubiera sido impuesta por error en la apreciación de las pruebas en los términos previstos en el tercer párrafo del artículo 790.2.

No obstante, la sentencia, absolutoria o condenatoria, podrá ser anulada y, en tal caso, se devolverán las actuaciones al órgano que dictó la resolución recurrida. La sentencia de apelación concretará si la nulidad ha de extenderse al juicio oral y si el principio de imparcialidad exige una nueva composición del órgano de primera instancia en orden al nuevo enjuiciamiento de la causa.

10. El CNPP y el doble conforme

Una vía de solución alterna que puede replantearse en un futuro en torno al conflicto de derechos surgido entre la tutela judicial efectiva y el principio de doble conformidad judicial, que permitiría la vigencia de ambos, similar a la establecida en el anteriormente referido artículo 790.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Española, es establecida por el CNPP.

Esta respuesta significaría darle al recurso de apelación en tratándose de impugnación contra sentencias absolutorias, distintos efectos a los que tradicionalmente se han concebido respecto a la revocación del fallo, para que en caso de ser procedente la inconformidad del fiscal, el fallo se anulara, lo que impediría la finalización de la instancia.

De esta forma, la causa se reenviaría completamente al tribunal de origen a efecto de que dictara una nueva sentencia, que en caso de que ser de carácter condenatorio sería susceptible de una nueva impug-

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

nación ante magistrados distintos a los que nulificaron la sentencia, lo que permitiría el cumplimiento del doble conforme, de tal suerte que se trata de una respuesta de mayores alcances al reenvío que se establece exclusivamente respecto a la individualización de la pena.⁴⁰

Del análisis conexo de varios artículos del CNPP, tratándose de los artículos 479, 482 fracción I y 483, se desprende dicha posibilidad, en el entendido de que en el fallo mediante el cual se nulificaría la sentencia absolutoria, se ordenaría al *a quo* el dictado de una nueva resolución en torno a los aspectos relacionados con el delito y la autoría o participación del acusado y a su vez permitiría que fuera este mismo tribunal de enjuiciamiento el que convocara a la audiencia de individualización de la pena, en la que las partes tendrán la oportunidad de alegar, aportar prueba y contradecir los argumentos de su oponente.

Con ello se permitiría que ninguno de los derechos en juego fuera sacrificado y a la par posibilitaría la plena vigencia de los principios de contradicción, defensa e intermediación propios de la audiencia de individualización de la pena, así como de unidad de causa, en lo que respecta al dictado de la sentencia y a la individualización de sanciones, permitiendo además una segunda instancia unificada.

En este sentido, el artículo 479 del CNPP establece que los efectos de la sentencia de apelación serán confirmar, modificar o revocar la resolución impugnada, o bien ordenar la reposición del acto que dio lugar a la misma, efecto este último propio de la nulidad de los actos jurídicos, en los términos de los artículos 97 a 102 del CNPP, mientras que el artículo 483 del CNPP dispone que será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental.

Por su parte, el artículo 482, fracción I, precisa que habrá lugar a la reposición del procedimiento cuando en la tramitación de la audiencia de juicio oral o en el dictado de la sentencia se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución, las leyes que de ella emanen y los tratados.

De la lectura de estos tres numerales se desprende que la resolución que decide la apelación puede tener varios efectos, a saber confirmar, modificar o revocar la sentencia. Pero también, que se podrá decretar la nulidad, ya sea exclusivamente de la sentencia o bien

de todo el procedimiento, lo que se denomina reposición del procedimiento.

También se desprende del contenido de estos artículos que la reposición del procedimiento puede versar no solamente sobre aspectos procesales, sino también respecto a violaciones a derechos humanos cometidos durante el dictado de una sentencia, es decir, lo que se conoce como errores *in iudicando*, lo que puede ocurrir, por ejemplo, en aquellos casos en que exista ausencia de motivación, o cuando esta sea insuficiente o defectuosa.

Esta respuesta ciertamente precisa analizar la apelación desde una perspectiva distinta a su enfoque tradicional, en la que sus efectos son la confirmación o revocación del fallo, debido a su naturaleza amplia, capaz de analizar directamente la prueba producida en primer grado, pues por otra parte tampoco se debe soslayar que su naturaleza también es de carácter anulatorio.

Como lo precisa HITTERS,⁴¹ las resoluciones apelables también son susceptibles del recurso de nulidad, en lo que concuerda SAN MARTÍN,⁴² al precisar que la apelación tiene un carácter bivalente y funciona como recurso pero además como acción de anulación, esto último, cuando se adviertan defectos de actividad o de juicio y en esta misma dirección, COLMENERO Y ARNAÍZ⁴³ al establecer que este recurso tiene funciones tanto de nulidad como medio de gravamen.

Por lo tanto, a pesar de que el ordenamiento procesal penal establezca tanto la posibilidad de revocación, como de anulación del fallo, siendo en términos generales preferible la primera opción, habría también que ponderar que en este supuesto específico de impugnación de sentencias absolutorias, la nulidad permite la salvaguarda del doble conforme y que la diferente naturaleza de la impugnación contra sentencia de condena y de absolución permiten otorgar un tratamiento diferenciado a ambos institutos.

De esta manera, no es importante la denominación del recurso existente, sino el real y efectivo cumplimiento de los derechos humanos, y por estas razones

⁴¹ HITTERS, J, *Técnica de los recursos extraordinarios y casación*, pp. 537 y 538, 2ª Ed. Buenos Aires, Impresiones Avellaneda, 1998.

⁴² SAN MARTÍN, C, *Derecho Procesal Penal Lecciones*. p. 673. México. Global Editores, 2017.

⁴³ COLMENERO, J. / ARNAÍZ, A, *Los medios de Impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, p. 182. México, Tirant Lo Blanch, 2019.

⁴⁰ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 38/2022.

el reenvío de toda la instancia al tribunal de origen podría constituirse en una opción válida para armonizar los intereses en juego.

Ciertamente en contra de ello pudiera aducirse que el artículo 483 del CNPP dispone que será causa de nulidad de la sentencia la transgresión a una norma de fondo que implique una violación a un derecho fundamental. En estos casos, el Tribunal de alzada modificará o revocará la sentencia.

Sin embargo, como lo señalan COLMENERO Y ARNAÍZ,⁴⁴ se trata de una disposición redactada en forma defectuosa dado que si la sentencia es nula no habría lugar a modificarla o revocarla, sino en todo caso a decretar su nulidad y al dictado de una nueva resolución.

Sobre el particular, la Sala Penal del Tribunal Supremo Español,⁴⁵ precisamente ha decretado la anulación de la sentencia absolutoria, devolviendo las actuaciones al tribunal de origen para que este se pronunciara motivadamente sobre los elementos fácticos establecidos en la ejecutoria, de tal suerte que si bien se detectaron errores *in iudicando* cometidos en la sentencia, ello no obstaculizó para que el *ad quem* lejos de proceder a revocar el fallo, se pronunciara sobre su nulidad y reenvío.

De manera que, con la solución que nos otorga el CNPP, la sentencia de condena dictada en reenvío sería susceptible de impugnación por parte del acusado, ante un Tribunal *ad quem* distinto del que conoció la primera apelación, que no se hubiese pronunciado en relación al caso.⁴⁶

No pasa desapercibido que una solución de esta naturaleza implicaría una reestructuración de los tribunales de apelación en el país, a efecto de contarse con magistrados que no se hubiesen pronunciado sobre el fondo del asunto, lo que resultaría problemático en aquellas jurisdicciones en las que la apelación es colegiada y se cuenta con escaso número de magistrados, sin embargo, ello también ocurriría en el caso de que la solución se hiciera consistir en la creación de un recurso ordinario contra la revocación del fallo absolutorio.

Podría también estimarse que en el caso de sentencias absolutorias no existiera la reposición parcial del juicio, sino de toda la audiencia de juicio oral, para efecto de que se realizara un nuevo juicio oral en presencia de jueces distintos a los que originalmente decretaron la sentencia absolutoria, en los términos del artículo 482 del CNPP, que dispone: “La reposición total de la audiencia de juicio deberá realizarse íntegramente ante un Tribunal de enjuiciamiento distinto”.

Dicha consecuencia es más drástica que la anterior, porque se dirige a decretar la nulidad de todo el juicio oral, aún y cuando la afectación se verificó en el momento del dictado de la sentencia exclusivamente, lo que implicaría elevados costos económicos, además de considerables retrasos procesales para el acusado, quien tiene derecho a ser juzgado en un plazo razonable.

En el entendido de que dependería del caso concreto estimar si existiría reposición de la sentencia de primer grado o de todo el juicio, para lo cual debemos atender a lo que nos señala el artículo 482 del CNPP debiéndose tomar en cuenta “la garantía de la inmediación y el principio de objetividad del órgano jurisdiccional”, en lo cual redundaría la parte final del artículo 483 del ordenamiento.

Finalmente, no debe pasar desapercibido que esta vía de solución encuentra grandes inconvenientes, al posibilitarse mediante el reenvío una etapa recursiva interminable ante tribunales de segunda instancia y en vía de recurso extraordinario, más cuando la nueva resolución dictada en primera instancia como consecuencia de la nulidad fuera de carácter absolutorio, precisándose entonces la necesidad de imponer límites a la impugnación de las segundas sentencias absolutorias dictadas en el reenvío.

De lo contrario se permitiría cumplir a cabalidad con los postulados que el derecho anglosajón ha establecido en contra de la impugnación de sentencias absolutorias al significar la posibilidad de que el Estado abusara de su autoridad para tratar a toda costa de lograr una condena, lo que significaría un hostigamiento con múltiples procedimientos en contra del acusado, lo que podría resultar aún más gravoso que la misma comisión del delito debido a la eterna incertidumbre para el procesado.

⁴⁴ *Ibidem*, p. 162.

⁴⁵ Tribunal Supremo de España, Sentencia de 16 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/TS/op enDocument/2ae815c4fa9d8021/20201124> [Fecha de consulta: 13 de abril de 2021]

⁴⁶ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Herrera Ulloa vs Costa Rica, fundamentos jurídicos 171 a 175.

11. A modo de conclusión

La necesidad de proteger el derecho humano previsto en los artículos 8.2 h) y 14.5 de la CADH, en los términos de la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, plantea distintos retos en sistemas jurídicos como el nuestro, en los cuales cabe la posibilidad de que se pueda impugnar tanto una sentencia de condena como absolutoria. Cabe destacar que estos desafíos no se presentan en los recursos en distintas materias ajenas a la penal ni en otros recursos propios del proceso penal.

El recurso contra la sentencia de condena es un derecho humano que expresamente se encuentra protegido a nivel convencional, lo que no sucede con la impugnación de la absolución, que de forma implícita es susceptible de ser contenida dentro del derecho a la tutela judicial y es de libre configuración legal, de tal suerte que ambas impugnaciones son prerrogativas distintas que tutelan distintos derechos y por tanto ameritan desarrollos diversos.

La obligación de garantizar la doble conformidad judicial desarrollada por la jurisprudencia interamericana, que obliga a que una condena sea soportada en forma sucesiva por dos tribunales de distinta jerarquía orgánica, es propia y exclusiva del condenado y opera respecto de sentencias de condena dictadas por primera vez en segunda instancia en contra del condenado originalmente absuelto, en el entendido de que debe existir un recurso ordinario contra esa primera condena decretada por el tribunal de alzada.

Ello ha significado un replanteamiento del régimen recursivo en varios países sujetos al régimen interamericano de derechos humanos en los cuales no se había estimado la necesidad de proveer un recurso ordinario respecto a la decisión de la alzada, en virtud de su posición de tribunal de la mayor jerarquía orgánica, destacándose el emprendimiento surgido en distintos países de la región para cumplir con la doble conformidad en los términos de la Corte Interamericana.

En México no se cumple en su integridad con el doble conforme, debido a que se ha provisto que las sentencias absolutorias son susceptibles de revocación y de reenvío de la causa al tribunal de origen para que imponga exclusivamente la pena, dado que no existe recurso ordinario mediante el cual se revise si esta primera condena dictada en la alzada respec-

to la acreditación del delito y de la autoría o participación del encausado es correcta, en el entendido de que el amparo no satisface dicha calidad, de tal suerte que es preciso adicionar el Código Nacional de Procedimientos Penales para que se provea un recurso ordinario que analice si el primer fallo de condena decretado por el tribunal de alzada respecto al delito y la autoría o participación del encausado es adecuado.

Una alternativa que pudiera plantearse en un futuro la proporciona el Código Nacional de Procedimientos Penales, al permitir que un fallo absolutorio incorrecto, lejos de ser revocado, pueda ser declarado nulo por un tribunal de segunda instancia, ordenándose el reenvío al tribunal de primer grado para que decrete una nueva resolución o para que en su caso practique un nuevo juicio oral, solución que permitiría armonizar los intereses en juego, porque si el nuevo fallo de primer grado dictado en reenvío es condenatorio, se puede celebrar ante el mismo órgano jurisdiccional la audiencia de individualización de sanciones y ello en su conjunto daría lugar a la materialización de la doble conformidad judicial al posibilitarse un recurso ordinario contra el fallo condenatorio y la pena.

Aunque por otra parte, una respuesta de esta naturaleza posibilitaría una etapa recursiva *ad infinitum*, de tal suerte que precisaría la necesidad de imponer límites a la impugnación de la sentencia cuando la decretada por segunda ocasión en cumplimiento del reenvío por parte del tribunal de primer grado volviera a ser de carácter absolutorio, máxime que el tamiz de dos sentencias sucesivas de conformidad se exige desde la perspectiva interamericana respecto a los fallos de condena y no absolutorios.

12. Referencias bibliográficas

- ALLEN R / FERRAL, B / RATNASWAMY, J, "The Double Jeopardy Clause, Constitutional Interpretation and the limits of formal logic". *ValpoScholar, Valparaiso University Law, volumen 26 número 1*, 1991. Disponible en: <https://scholar.valpo.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=2138&context=vultr#:~:text=Like%20much%20of%20the%20Bill,provisions%20in%20the%20first%20ten>.
- CHIESA, E, "Derecho Procesal Penal. *Revista Jurídica Universidad de Puerto Rico, 88 número 1*, 2019.

- COLMENERO, J / ARNAÍZ, *Los medios de Impugnación en el Código Nacional de Procedimientos Penales*, México, Tirant Lo Blanch, 2019.
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 55/97, caso 11.137, Juan Carlos Abella, Argentina, fundamento jurídico 262. Recuperado el 12 de octubre de 2022. Disponible en <https://jurisprudencia.mpd.gov.ar/Jurisprudencia/Informe%20N%C2%BA%2055-97%20%20Juan%20Carlos%20Abella%20v.%20Argentina.pdf>
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Gómez Vásquez vs. España. Recuperado el 11 de octubre de 2022. Disponible en <http://hrlibrary.umn.edu/hrcommittee/spanish/701-1996.html>
- Comité de Derechos Humanos de la Organización de Naciones Unidas, Observación General número 32, punto número 47. Recuperado el 12 de octubre de 2022. Disponible en: <https://www.refworld.org/es/type,GENERAL,,478b2b602,0.html>
- Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-792/14, de 29 de octubre de 2014. Recuperado el 13 de octubre de 2022. Disponible en: [<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-792-14.htm>]
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982, Serie A núm. 2, párr. 29. Recuperado el 30 de septiembre de 2022. Disponible en: <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2002/1261.pdf>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, Castillo Petrucci y otros Vs. Perú, 30 de mayo de 1999. Recuperado el 9 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_52_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Mendoza Rodríguez vs Argentina, 14 de mayo de 2003, fundamento jurídico 252. Recuperado el 11 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_260_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, Herrera Ulloa vs Costa Rica, 2 de julio de 2004, Recuperado el 9 de octubre de 2022. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_107_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Barreto Leiva vs. Venezuela, 17 de noviembre de 2009, Recuperado 17 de octubre de 2022. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_206_esp1.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Mohamed vs. Argentina, 23 de noviembre de 2012, recuperado 13 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_255_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Liakat Ali Alibux Vs. Surinam, 30 de enero de 2014, recuperado 14 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_276_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos, Norín Catrimán y otros vs Chile, 29 de mayo de 2014, fundamento jurídico 270, recuperado 14 de octubre de 2022. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/norincatriman_18_02_21.pdf
- Corte Interamericana de derechos Humanos, Gorigoi-tía vs Argentina, 2 de septiembre de 2019,. Recuperado el 14 de octubre de 2022. Disponible en https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_382_esp.pdf
- Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN, 2019) causa CSJ 5207/2014/RH1, de 26 de diciembre de 2019, [Disponible en <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:7enk6kLpgHEJ:sjc-onsulta.csjn.gov.ar/sjconsulta/documentos/bajar-DocumentoWordById.html%3FidDocumento%3D7575644%26cache%3D1596758400131+%&cd=2&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>] [Fecha de consulta: 7 de marzo de 2021]
- GARCÍA, E, “Apuntes sobre el sistema recursivo en Puerto Rico”. En *Compendio sobre el Sistema Penal Acusatorio: Experiencias Compartidas*. Publicaciones Gaviota, Cayey, Puerto Rico, 2019.
- HITTERS, J, Técnica de los recursos extraordinarios y casación, 2ª Ed. Buenos Aires, Impresiones Avelleda, 1998.
- MAIER, J, “La Impugnación del acusador: ¿un caso de ne bis in idem?” *Ciencias Penales. Revista de la Asociación de Ciencia, número 12*, 1996, disponible en <https://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ggQ1p5xt-5EJ:https://publicaciones.eafit.edu.co/index.php/nuevo-foro-penal/article/download/3925/3195/&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx>,

Doble conforme. Mecanismos para asegurar su plena observancia en el régimen recursivo mexicano

- “El recurso del condenado contra la sentencia de condena: ¿una garantía procesal?” En *La aplicación de los tratados sobre derechos humanos en el ámbito local*, pp. 407-427, Editores del Puerto, Buenos Aires, 1ª reimpresión, 2004.
- SAN MARTÍN, C, *Derecho Procesal Penal Lecciones. México. Global Editores*, 2017.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Acción de Inconstitucionalidad 22/2009 promovida por la Comisión Nacional de Derechos Humanos. Recuperado 1º de octubre de 2022. Disponible en: https://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/Acciones/Acc_Inc_2009_22_Demanda.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala Contradicción de Tesis 371/2012. Recuperado 13 de octubre de 2022. Disponible: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:Xo7H2aEQRpoJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2012/4/2_142433_1685.doc&cd=1&hl=es-419&ct=clnk&gl=mx
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: P./J. 21/2014 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I, página 204.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 71/2015 (10a.) *Semanario Judicial de la Federación*, 27 de noviembre de 2015.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala, Amparo Directo en Revisión, 2590/2016, Recuperado 7 de octubre de 2022. Disponible en: http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:jXnQrkdOW-QJ:www2.scjn.gob.mx/juridica/engroses/1/2016/10/2_198117_3693.doc+&cd=3&hl=es-419&ct=clnk&gl=us
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Primera Sala. Amparo Directo en Revisión 788/2019, Primera Sala. Recuperado el 6 de octubre de 2022. Disponible en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-10/ADR-788-2019-191030.pdf
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a. CVI/2019 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 72, Noviembre de 2019, Tomo I, página 376.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 17/2019, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tomo I, abril de 2019, página. 732.
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis: 1a. /J. 8/2020 (10a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*. Libro 74, Enero de 2020, Tomo I, página 589
- Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tesis 1a./J. 38/2022 (11a.) *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*.
- ADR 777/2019, consultable en: https://www.scjn.gob.mx/sites/default/files/listas/documento_dos/2019-06/ADR-777-2019-190625.pdf. fundamento jurídico número 105.
- Supreme Court of Kentucky, *Ignatow v. Ryan*, 2001. Recuperado el 13 de octubre de 2022. Disponible en <https://caselaw.findlaw.com/ky-supreme-court/1338247.html>
- Tribunal Constitucional de España, Sentencia 167/2002 de 18 de septiembre. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/4703>
- Tribunal Constitucional de España, sentencia 272/2005, de 24 de octubre de 2005. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/HJ/ptR/Resolucion/Show/SENTENCIA/2005/272;>
- Tribunal Constitucional de España. Sentencia 45/2011 de 11 de abril de 2011. Disponible en: <http://hj.tribunalconstitucional.es/es-ES/Resolucion/Show/6827>.
- Tribunal Constitucional de Perú. Sentencia 00861-2013-PHC/TC de 23 de enero de 2018, fundamento jurídico 16. Disponible en: <https://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2018/00861-2013-HC.pdf>
- Tribunal Constitucional de Puerto Rico, Caso CC-2014-630, 2018. Puerto Rico vs. Giovanni Toro Martínez. Disponible en: <https://noticiasmicrojuris.files.wordpress.com/2018/12/2018tspr145.pdf>;
- Tribunal Supremo de España, Sentencia de 16 de noviembre de 2020. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/2ae815c4fa9d8021/20201124>
- U.S. Supreme Court *Green v. United States*, 1957. Recuperado el 23 de agosto de 2022. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/355/184/>
- U.S. Supreme Court *Sanabria v. United States*. 1978. Recuperado el 14 de octubre de 2022. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/437/54/>

VELASCO, E, “Sobre la impugnación de sentencias absolutorias”. 2020. Disponible en: <https://confilegal.com/20201014-sobre-la-apelacion-de-sentencias-absolutorias/> Fecha de consulta: 21 de agosto de 2021]

WESTEN, P, “The Three Faces of Double Jeopardy: Reflections on Government Appeals of Criminal Sentences” *Michigan Law Review*, número 7 volumen 78, 1980. Disponible en: <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3781&context=mlr>



Universidad de Huelva
Universidad de Salamanca
Universidad Pablo de Olavide
Universidad de Castilla-La Mancha
Cátedra de Derechos Humanos Manuel de Lardizábal



· INACIPE ·
INSTITUTO NACIONAL DE CIENCIAS PENALES