

716  
2Ej



**Universidad Nacional Autónoma  
de México**

**FACULTAD DE DERECHO**

**“ Valor Probatorio de la Prueba  
Confesional y Testimonial ”**

**T E S I S**

**Que para obtener el título de  
LICENCIADO EN DERECHO**

**p r e s e n t a**

**PATRICIA SANCHEZ TREJO**



**México, D. F. FACULTAD DE DERECHO 1988  
SECRETARÍA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES**



## **UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso**

### **DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

# TESIS CON FALLA DE ORIGEN

## I N T R O D U C C I O N

El tema de esta tesis son las "pruebas penales", consideradas desde el punto de vista de su evolución histórica, de sus principios generales y del aspecto de los principales medios de prueba, entre los que destaco la confesión y el testimonio.

He tratado el tema atendiendo a la importancia del valor jurídico de la prueba. Para tener una visión completa sobre el particular, aludo a los diferentes sistemas relativos a la ponderación de las pruebas. Parto de la fase de la prueba legal, que en cierta época se hizo imperativa y severa, en la casi totalidad de los pueblos, sobre todo en aquellos que tenían un clima político despótico y de tiranía, hasta el extremo de que la tortura fue cruel compañera de las pruebas legales, debido a la errónea creencia de que a través de ella se podían arrancar al inculpado y a los testigos relatos que se suponían veraces.

En esta triste etapa el gobernado estaba ayuno de libertad política, así como el juzgador de libertad judicial. Y es que la dignidad humana era sistemáticamente ultrajada y el juez no podía valorar libremente las pruebas, sino ajustarse a una reglamentación previa.

Me refiero a la fase que se apoya en el libre convencimiento, que ha significado un enorme avance, puesto que implica la reinvinciación cabal de la potestad indi

vidual en el campo de las pruebas. Es la aplicación de este principio lo que humaniza la prueba y la torna útil y adecuada a la elevada función social que le corresponde - al juicio penal, como es el conocimiento de la verdad histórica. El sistema de referencia corresponde a los regímenes democráticos y a los pueblos avanzados.

Pongo en relieve, por lo demás, que se vislumbra una nueva perspectiva conforme a la cual las pruebas deben -- sustraerse al empirismo de la investigación, y orientarse a los métodos que las ciencias criminológicas van descubriendo día tras día, en lo que respecta a los órganos de prueba (acusado o testigo) y a los objetos materiales. La prueba, así, se apoya en principios científicos y por -- ello es dable denominar la fase técnica de la misma.

Repaso los antecedentes de las pruebas en el derecho patrio, hasta llegar a la legislación vigente en las esferas Federal y Local.

También he tratado de analizar con rigor crítico las pruebas confesional y testimonial, partiendo de sus antecedentes históricos, su concepto, contenido y ponderación, para luego exponer mis puntos de vista sobre el particular.

Ni por asomo he tenido la certeza de que este trabajo pueda ser la tesis deseada; pero sí tengo cuando menos la esperanza de que pueda contribuir aunque sea en mínima parte al estudio de este apasionante tema de las pruebas

penales que, en realidad, entre nosotros deja mucho que -  
desear.

Me alienta la satisfacción de que trabajé intensamen-  
te y con acorado entusiasmo en la elaboración de esta té-  
sis; al Honorable Jurado le corresponderá decidir qué ---  
suerte tendrá la misma. Confío en su docto veredicto.

# I N D I C E

## C A P I T U L O P R I M E R O

### EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA

- 1.- Concepto e importancia
- 2.- Criterios de valoración
- 3.- El sistema tasado legal
- 4.- El sistema de libre valoración
- 5.- El sistema mixto

## C A P I T U L O S E G U N D O

### EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA

- 1.- Los sistemas de enjuiciamiento y la importancia de la prueba dentro de los mismos
- 2.- El sistema acusatorio o proceso penal de la antigüedad
- 3.- El sistema inquisitivo o procedimiento inquisitorial
- 4.- El sistema mixto
- 5.- El procedimiento penal moderno
- 6.- Conclusiones

## C A P I T U L O T E R C E R O

### LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO

- 1.- Antecedentes históricos
- 2.- Leyes del procedimiento penal vigentes hasta an-

tes de la consumación de la independencia

- 3.- Leyes procesales vigentes desde la consumación de la independencia hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880
- 4.- Los códigos de 1880, 1894, 1922 y el vigente de 1931 y los diferentes criterios establecidos en ellos. El Código Federal de Procedimientos Penales, vigente

#### C A P I T U L O   C U A R T O

##### LA PRUEBA CONFESIONAL

- 1.- Antecedentes
- 2.- Concepto
- 3.- Su valor probatorio en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y en el Código Federal de Procedimientos Penales
- 4.- La confesión calificada
- 5.- La retractación
- 6.- La confesión ficta

#### C A P I T U L O   Q U I N T O

##### LA PRUEBA TESTIMONIAL

- 1.- Antecedentes
- 2.- Concepto
- 3.- El valor del testimonio
  - a).- Requisitos del testigo
  - b).- Requisitos del testimonio
- 4.- El testimonio del ofendido
- 5.- El valor del testimonio en el Código Federal -

## **de Procedimientos Penales**

**Conclusiones**

**Bibliografía**

**Legislación consultada**

## **CAPITULO PRIMERO**

### **EL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA**

**1.- Concepto e importancia**

**2.- Criterios de valoración**

**3.- El sistema tasado o legal**

**4.- El sistema de libre valoración**

**5.- El sistema mixto**

## 1.- CONCEPTO E IMPORTANCIA DEL VALOR JURIDICO DE LA PRUEBA

Eugenio Florian en su obra "elementos de derecho procesal" define la prueba en los siguientes términos: "se entiende por prueba todo lo que en el proceso puede conducir a la determinación de los elementos necesarios al juicio, con el cual aquel termina" (1).

El proceso penal puede terminar por varias causas: Perdón del ofendido (en los casos en que la acción penal se sigue a petición de parte ofendida), prescripción, muerte del inculpaado y, en general, todas las que extinguen la acción penal.

Normalmente el proceso penal termina con una sentencia, que puede ser de condena, o bien, de absolución del inculpaado, de acuerdo con la definición dada anteriormente, es la prueba la que determina el resultado de esta sentencia; por medio de ella, el juez absuelve a un acusado, o lo condena a prisión. El juez va a determinar la eficacia y el alcance de las pruebas haciendo un examen detenido de ellas; lo que en última instancia lo llevará a dictar una sentencia.

Para demostrar la importancia de la prueba y su valoración dentro del proceso penal veremos lo que nos dice Florian en su obra citada: "esta materia, la prueba, -

(1) Florian, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Bash Casa Editorial. Barcelona 1933. Pág. 305.

es de suma importancia por constituir una parte importantísima del proceso, si no se quiere decir la esencial, la vital, la mas apasionante". Ya en el siglo pasado el catedrático de la Universidad de Heidelberg, C.J.A. Mittermaier, en su monumental obra "tratado de la prueba en materia criminal", señalaba su importancia de la manera siguiente: "la sentencia que ha de versar sobre la verdad de los hechos, tiene por base la prueba... Se ve, pues, - que sobre la prueba gira la parte mas importante de las - prescripciones legales en materia de procedimiento criminal" (2).

Precisada la importancia de la prueba y su valoración, veremos ahora el concepto de esta última.

Para proceder a su valoración, el juez necesita allegarse todos los elementos de prueba, sin los cuales no podría llegar al conocimiento de los hechos sobre los cuales va a juzgar; ésta tarea previa consiste en la recolección de esos elementos que en los juicios civiles corresponde por lo general a las partes, y en los penales a la Policía Judicial, Ministerio Público, la Defensa, y al Juez mismo cuando así lo estime necesario, lo que constituye el llamado "principio de inmediación procesal", al

(2) Mittermaier, C.J.A. Tratado de la Prueba en Materia Criminal. Madrid, 1877. Págs. 2 y 3.

(3) Belling, Ernesto. Derecho Procesal Penal. Alemania, -- 1943. Pág. 123.

que se refiere Ernesto Beling en esta forma: "mientras -- que en el proceso civil corresponde a las partes aportar la prueba al tribunal, en el proceso penal, el tribunal -- debe indagar ex-oficio todas las pruebas eventualmente -- existentes respecto a todos los hechos que necesitan ser probados, sean ellas de cargo o descargo, y debe cuidarse de la aportación de la prueba" (3).

Después de recogidas las pruebas, es necesario que el juez las examine, las ordene y proceda a su valoración, de tal manera trataremos de precisar en que consiste tal valoración, para seguir adelante con este estudio.

El valor de la prueba lo define el maestro Manuel Rivera Silva: "el valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee (o que se le concede) a un medio probatorio; en otras palabras, la idoneidad que tiene la --- prueba para llevar al organo jurisdiccional el objeto de prueba" (4).

Expresado que el valor de la prueba es la cantidad de verdad que esta posee, cabe preguntarse en que forma llega el juez a tener convicción suficiente de esta verdad, para atribuirle determinado valor. Para contestar a esta pregunta, nada mejor que la clasificación que hace Planiol de las formas en que el juez puede formular su --

(4) Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., 1958. Pág. 164.

(5) Planiol, Marcel. Traits Elementaire de Droit Civile. Pág. 9. Tomo II.

convicción, que son las siguientes: 1.- Comprobando por sí mismo un hecho material; el tenor de un documento, el estado de un objeto mueble (pieza de convicción) o la situación de un inmueble (inspección ocular) (5).

2.- Llegando a la verdad por razonamiento, al deducir de hechos conocidos los hechos desconocidos o discutidos: prueba indirecta o por presunciones, que, con el nombre de prueba de indicios, ha adquirido importancia nueva en materia penal.

3.- Remitiéndonos a la declaración de otro, sea testigo o perito, ya se trate de una parte o del acusado. Esto comprende pruebas bastante diferentes: la testimonial, la pericial, la confesión y el juramento.

La primera de las formas señaladas, constituyen un medio de conocimiento directo, al que se le llama directo o natural (6), o sea que el juez, por medio de una percepción de sus propios sentidos, sin que medie ningún exámen previo ni proceso lógico, llega al conocimiento del objeto de la prueba.

Por la segunda y tercera de las formas señaladas, el Juez llega al conocimiento de la verdad en forma indirecta o artificial, lo que hace por medio de razona-

(6) Planiol, Marcel. Op. Pág. 10.

(7) Gorphe, Francois. De la Apreciación de las Pruebas. - Buenos Aires, 1950. Pág. 39.

nientos inductivos en aquella y en esta por aserción, es decir por el dicho de una tercera persona que tuvo conocimiento de los hechos. Para ilustrar mejor estas formas de conocimiento, citaremos a Francios Gorphe, quien en -- su trabajo "de la apreciación de las pruebas" nos dice -- respecto al conocimiento indirecto lo siguiente: "...Esta se divide en dos grandes categorías: la prueba por razona miento, que los ingleses llaman testimonial, en acepción más amplia que nosotros, porque en ella incluyen la confe sión. También se conoce la primera como indirecta; y la - segunda como directa; pero eso se presta a confusión, pues tanto en una como en otra, el juez solo indirectamente al canza el conocimiento de la verdad. Todo conocimiento in- directo comprende una inferencia: en el primer caso, tal ilación se basa en un simple hecho probatorio (indicio); en el segundo supuesto, es una afeveración ajena (testi- monio, confesión, informe pericial). En aquel se funda en la relación entre el hecho comprobado y el que ha de com- probarse; en el otro, sobre el valor de la aserción, de - la cuál se infiere que los hechos referidos son verdade- ros..... " (7).

## 2.- CRITERIOS DE VALORACION

Una vez precisada la forma en que el juez llega a tener conocimiento de la verdad, nos resta saber como - va a valorar esa verdad; a este respecto se han utilizado

diferentes criterios, los cuales a continuación pasaremos a estudiar.

### 3.- EL SISTEMA TASADO O LEGAL

Este sistema consiste en el señalamiento previo que se hace en los Códigos, del valor que debe atribuir el juez a todas y cada una de las pruebas, o sea, que la convicción del juez no se fija en forma espontánea, sino que su eficacia depende de la estimación que la ley hace de cada uno de los medios de prueba.

La adopción de este sistema tuvo lugar en el -- proceso penal de la edad media; que fue introducido por la iglesia en el proceso inquisitorio, con el pretexto de frenar los ilimitados poderes del juez, que gozaba de una amplia libertad en aquella época; de esta situación nos da la razón Florian afirmando: "en el proceso inquisitorio, el juez, que poseía la mas amplia libertad para ordenar y disponer o no la ejecución de cualquier acto procesal, estaba obligado -extraño contraste- a valorar las pruebas -según normas fijadas en la ley" (8).

Este sistema resulta contradictorio dentro del procedimiento penal, al menos al moderno. Uno de los prin  
(8) Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Bash Casa Editorial, Barcelona, 1933. Pág. 352.

principales objetivos del proceso penal es la búsqueda de la verdad, sin embargo debe tenerse en cuenta, que esa verdad que se busca es la verdad histórica, la verdad material, la que es del todo imposible dentro de un régimen probatorio tasado, en el cual solo se puede obtener la verdad formal, si es que a esta última se le puede llamar verdad.

#### 4.- EL SISTEMA DE LA LIBRE VALORACION

Es aquel que la convicción del juez no está sujeta a un criterio legal predeterminado.

Este sistema se conserva aún en algunas Legislaciones Anglosajonas, principalmente las que siguen el sistema del jurado popular.

Ernesto Beling, refiriéndose al valor de la prueba en su "Derecho Procesal Penal", nos dice lo siguiente: "en contraposición a las llamadas reglas legales para la prueba del derecho procesal común, rige hoy el principio de la libre apreciación de la prueba, el tribunal establece el resultado de la recepción de la prueba según su libre convicción sacada del conjunto del debate. A la libre apreciación están sujetos todas las especies de medios de prueba, no se debe olvidar que la libertad para la apreciación de la prueba no es arbitraria. La

apreciación de la prueba debe operar con una convicción raisonnée no con una conviction instinctive, (debe servir se de las doctrinas de la Psicología). (9).

A la doctrina de la libre apreciación se le critica porque se presta a abusos por parte del juez, quien sin ninguna traba legal puede ser arbitrario, propiciando así fallos injustos; el maestro González Bustamante la censura con las siguientes interrogantes "A dónde podría llegar la arbitrariedad de los jueces si solo estuviesen obligados a seguir los impulsos de su conciencia en la valoración de los elementos probatorios; si tuvieran que hacer caso omiso de las pruebas ofrecidas por las partes menospreciando los postulados legales?" (10)

#### 5.- EL SISTEMA MIXTO

Varias legislaciones actuales han adoptado una posición intermedia en sus Códigos de Procedimientos Penales, fijando para algunas pruebas normas de valoración "confesión, testimonial, etc..." y dejando a la libre apreciación del juez otras "pericial" o bien señalando re

(9) Beling, Ernesto. Derecho Procesal Penal. Alemania, - 1943. Págs. 135 y 136.

(10) González Bustamante José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 1959. Pág. 335.

glas de valoración respecto de un medio probatorio en determinadas circunstancias, y dejando ese mismo medio a la libre apreciación del juez si se dan otros supuestos.

La razón de la adopción de éste sistema ha sido la de evitar, en lo posible los excesos y defectos, de los dos sistemas que en éste se concilian.

Este sistema es una combinación de los dos anteriores; las pruebas las señala la ley; y el funcionario encargado de la averiguación puede aceptar cualquier elemento que se le presente como prueba si a su juicio lo constituye, constatando su autenticidad dentro de lo legal.

Nuestro Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales del D.F. adopta el sistema mixto con inclinación al sistema tasado; éste análisis es general, pues hay varios casos previstos en la ley en los que se establece la libertad de apreciación.

El procedimiento moderno en materia de pruebas, deja al juez en libertad para admitir como tales todos aquellos elementos probatorios que no estan expresamente clasificados en la ley siempre que a su juicio puedan constituirlo; pero en su valorización deben expresarse los fundamentos que se tuvieron en cuenta para admitirlos o para rechazarlos. La prueba moderna debe estar fundada en el raciocinio y en la experiencia; el juez no juzgará

según sus propias impresiones sino de acuerdo con el resultado analítico de las constancias procesales. En suma la valorización de las pruebas constituye un juicio de raciocinio.

## CAPITULO SEGUNDO

### EVOLUCION HISTORICA DE LA PRUEBA

- 1.- Los sistemas de enjuiciamiento y la importancia de la prueba dentro de los mismos.
- 2.- El sistema acusatorio o proceso penal de la antigüedad.
- 3.- El sistema inquisitivo o procedimiento inquisitorial.
- 4.- El sistema mixto.
- 5.- El procedimiento penal moderno.
- 6.- Conclusiones.

## 1.- LOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO Y LA IMPORTANCIA DE LA PRUEBA DENTRO DE LOS MISMOS

Desde los tiempos de la prehistoria, el hombre se ha preocupado por tratar de castigar a sus semejantes, cuando éstos, movidos por las innumerables causas que los llevan a obrar mal, violan los principios inmutables rectos de la conciencia humana, o bien las normas del derecho positivo. Así, con la venganza privada en un principio y con los primitivos tribunales de ancianos, posteriormente nace el "jus puniendi", el cual a través de nuestra historia ha sufrido una serie de transformaciones que han marcado etapas de suma importancia para el estudio del Derecho Procesal Penal.

Esta evolución no ha sido fácil, para llegar a consolidar y humanizar el sistema de enjuiciamiento y penalidad de que gozamos actualmente, los países han tenido que sufrir varios siglos de estancamiento, dando marcha atrás cuando a base de luchas y sacrificios se habían logrado formas más dignas de castigar. En efecto, vemos como en las instituciones procesales de la antigüedad, citamos a Grecia por ejemplo, al acusado podía defenderse de su acusador pues le era proporcionado el nombre de éste, podía contar con defensores que podían auxiliarlo por medio de la redacción de unos instrumentos llamados "logógrafos", siendo estos defensores ajenos al tribunal que -

decidía.

Sin embargo, varios siglos después el sistema, de enjuiciamiento inquisitorio, el cual marca un vergonzoso retroceso, aquí vemos como al acusado se le proporciona tormento, se le niega el nombre de sus acusadores, de los testigos que en su contra deponen, etc., siendo necesario el esfuerzo de ilustres pensadores, el derramamiento de sangre de muchos héroes, en fin, el inmenso sacrificio de tantos y tantos hombres que han hecho posible que gran parte del mundo actual goce de un humano y racional procedimiento penal.

Debemos entender por sistemas de enjuiciamiento el conjunto de formas procesales más o menos homogéneas que han sido utilizadas por las naciones a través de nuestra historia, para juzgar y castigar a aquellos a quienes se les imputa un hecho delictuoso. Es necesario aclarar que estos sistemas no han sido privativos de un país determinado, ni de un momento histórico definido, ya que para su facilidad de comprensión los tratadistas los han agrupado en los diversos tipos que a continuación se estudiarán.

La mayoría de los autores están acordes en considerar que el proceso penal ha pasado por cuatro períodos, en éste sentido Juan José González Bustamante en su obra citada (11) y Don Javier Piña y Palacios en sus

"Apuntes de Derecho Procesal Penal" (12). En primer lugar, el "sistema acusatorio", o proceso penal de la antigüedad, en segundo lugar el "sistema inquisitivo", en tercero, el "sistema mixto", así llamado por participar de algunas de las características de los dos primeros, y por última, el "procedimiento penal moderno".

## 2.- EL SISTEMA ACUSATORIO O PROCESO PENAL DE LA ANTIGÜEDAD

El sistema acusatorio se manifestó en la antigua Grecia, en donde los negocios judiciales se desahogaban ante los ojos de todo el pueblo que para tal efecto se reunía en la Plaza del Agora o en el Foro Romano, no existía un órgano especial, ni privado, ni público, que representase al ofendido por algún delito, sino que éste debía exponer verbalmente y en público su acusación ante los jueces griegos, en tanto que el acusado, podía defenderse por sí mismo, o por terceras personas que podían hacerlo produciendo sus alegatos en unos documentos destinados a tal efecto y que se denominaban "logógrafos". Las partes podían ofrecer pruebas y alegar, tocando a los He-

(11) Juan José González Eustamante. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Ferrás, S.A., 1959. — Pág. 9.

(12) Javier Pifia y Palacios. Apuntes de Derecho Procesal Penal. México, 1946. Págs. 31 a 34.

liastas la función de decir el derecho, siendo éste un -- tribunal de conciencia, respecto de la apreciación de las pruebas. Se utilizaba un curioso procedimiento que consistía en decretar la condenación del reo por medio de bolos negros, o bién su absolución por medio de bolos blancos.

A raíz de las conquistas romanas en suelo griego, los helenos a su vez conquistaron culturalmente a los romanos, trasplantándoles así sus instituciones jurídicas las cuáles fueron perfeccionadas por el elegante estilo - de los jurisconsultos romanos.

En tiempos de la República en Roma, el procedimiento criminal para ser regular y parecerse a un juicio civil, consistía en que un magistrado llevaba el negocio ante el pueblo - *diez decebat at populum* -, que conocía, de él por sí mismo, o nombraba para examinarle comisarios especiales llamados "quaestores Parricidii" a los que llamamos nosotros instructores; dábase a éste procedimiento el nombre de "Judicium Publicum"; más no para manifestar que era la publicidad una condición esencial, sino para - demostrar que el acusado gozaba de la ventaja de ser juzgado por todo el pueblo. No puede dudarse sin embargo, -- que además tuvieron los magistrados el poder de imponer - por sí mismos verdaderas penas públicas, tanto a los esclavos y extranjeros, como a los ciudadanos, pero éstos - últimos solo en caso de guerra y cuando estaban en el --- ejército.

Durante este período privaron en Roma los tribunales de conciencia respecto de la apreciación de las pruebas; al respecto destaca Mittermaier lo siguiente: "a cualquiera que estudie las disposiciones de la ley romana sobre la prueba en materia criminal, fácil le es persuadirse de que en el sistema de procedimiento seguido en la República no han podido tener cabida ningunas reglas especiales. En esta época, el pueblo era el que fallaba, reunido en comicios por centurias o por tribus, y desde entonces no era posible una apreciación jurídica de las pruebas ...." (13).

Posteriormente y con el advenimiento del imperio en Roma aparecieron los "subscriptores", que eran los defensores en los juicios criminales. En esta época, el procedimiento penal romano supera al griego gracias a la influencia de sus ilustres jurisconsultos. Desaparecida la República y con las constituciones imperiales se concedió arbitrio a los jueces para el conocimiento de los negocios y la decisión de los mismos.

Este período que se caracterizó por haber alcanzado un alto grado de brillantes y perfección la legislación civil en Roma no lo fué tanto respecto del derecho -

(13) Mittermaier C.J.A. Tratado de la Prueba en materia Criminal. Madrid, 1877. Pág. 9.

(14) Op.

procesal penal y en consecuencia del derecho probatorio. Veámos lo que en este sentido nos dice Mittermaier: (14) "bajo el imperio, caen en desuso los antiguos tribunales populares: sin embargo no se ve aún funcionar un sistema de pruebas legales tal como hoy se entendería, precisando al juez a mirar como demostrado, por ejemplo, todo hecho probado al menos por dos testigos. Los jueces obedecen sólo su convicción, como antes; vemos no obstante, a los emperadores tratar en sus constituciones algunas reglas de prueba: muchas veces rechazan al testimonio de ciertas personas; otras declaran que tal o cual género de prueba, por ejemplo, el dicho de un solo testigo no podría ser suficiente para producir la convicción"

En resumen puede decirse que durante la época del imperio, se habían formulado algunas reglas respecto de los medios de prueba y su apreciación, sin que ello quiera decir que los juristas romanos elaboraran una verdadera teoría especial de la prueba.

Al derrumbarse el imperio romano, sus instituciones se fusionaron con las de los bárbaros, especialmente los germanos, que poseían sistemas del todo diferentes. El procedimiento criminal del derecho germánico contenía un sistema de pruebas eminentemente formalista, en el que las ordalias, los juicios de Dios y el duelo servían de base al juez para dictar su sentencia. Este sistema sirvió de base al sistema legal que se estudió en el capítu-

lo anterior, y se perpetúa durante la edad media, para desaparecer con las corrientes liberales de fines del siglo XVIII.

### 3.- EL SISTEMA INQUISITIVO O PROCEDIMIENTO INQUISITORIAL (PROCESO CANONICO)

El sistema inquisitivo o procedimiento inquisitorial tuvo sus raíces en la intolerancia religiosa de los emperadores cristianos en Roma. Para ilustrar mejor el desarrollo histórico de éste sistema de enjuiciamiento, seguiremos al maestro Eduardo Pallares, en su obra titulada "el procedimiento inquisitorial", hace un recorrido sumamente interesante y bien documentado de las etapas que vivió tal sistema (15).

Cita el maestro Pallares como uno de los antecedentes del procedimiento inquisitorial, el libro 1, título 1 del Código de Justiniano, que trata de la soberana Trinidad, de la fé católica y de la prohibición de discutir acerca de ella publicamente.- Dice: "queremos que todos los pueblos que viven bajo nuestro imperio, abracen -

(15) Pallares Eduardo. El Procedimiento Inquisitorial. — Edt. Porrúa, S.A., 1951.

(16) Op. Pág. 3.

la religión que el Apóstol San Pedro ha transmitido a -- los romanos como el mismo lo dice .... Ordenamos a los -- que cumplieran ésta ley, que tomen el nombre de católicos romanos. En cuánto a los otros que consideramos como locos e insensatos, los declaramos infames como culpables de herejía; y además de la venganza divina que deben tener, serán castigados según el odio que el cielo nos mueve a tenerles" (16).

En las siguientes leyes, que transcribe el autor citado, encontramos una serie de prohibiciones a los herejes. No se les deja celebrar reuniones en ningún lugar, se les prohíbe enseñar las doctrinas heréticas e impías. Se ordena perseguir con especial interés a los maniqueos o donatistas y se previene que no haya nada de común entre ellos y los demás hombres. En lo tocante a las penas que se les aplicaban cabe citar, aparte de la muerte, la confiscación de sus bienes y se les declaraba incapaces de vender, de comprar, de heredar y en general de contratar, constituyendo para los herejes estas una verdadera muerte civil.

Estas leyes y otras dadas en contra de los judíos nos demuestran la intolerancia que privó en el derecho romano cristiano y que podemos considerar como antecedente del procedimiento laico inquisitorial, del que a -- continuación nos ocuparemos.

Muy difícil es comprender para una mente contem

poránea, cómo hombres de la talla y autoridad de Santo -- Tomás de Aquino llegasen a apoyar decididamente a la in-- quisición; así vemos como en el capítulo de la suma teoló gica relativa al pecado de herejía sostiene la siguiente tésis: "La herejía es un pecado por el cual se merece ser no solamente separado de la iglesia por la excomunión, si no también ser excluido del mundo por la muerte.... (17)

Si el hereje se obstina en su error, como la -- iglesia dese--spera de obtener su salud, debe proveer a la salud de los demás hombres, separándolo de su seno por -- una sentencia de ejecución; en lo demás, lo abandona al -- juez secular, a fin de desterrarlo de éste mundo por la -- muerte".

A continuación transcribiremos algunos párrafos de la obra del maestro Pallares que nos ilustran acerca -- de la evolución de la inquisición en Europa.

Poco duró en la iglesia cristiana de Oriente el espíritu de libertad religiosa. Tan luego como obtuvo de Constantino el famoso edicto que puso fin a las peraecu-- ciones de los emperadores, se convirtió de perseguida en perseguidora".

Después del Concilio de Nicéa, Constantino in-- terpuso la autoridad del Estado para dar solidez y firme--

(17) Op.. Pág. 7.

(16) Op.. Págas. 8, 9, y 10.

za a los dogmas aprobados en ese concilio: los sacerdotes herejes y cismáticos fueron despojados de sus privilegios y les quedó prohibido estrictamente reunirse para tratar asuntos de fé" (18).

Las consecuencias no eran de esperarse, a raíz de los acontecimientos que se indican se dió comienzo a la persecución de los herejes, la cual se prolongó durante varios siglos, y así, en el año 385 se aplicó por primera vez la pena de muerte por causa de herejía, acontecimiento que nos describe el maestro Pallares en los siguientes términos: "el año de 385 debe figurar en la historia con un crespón negro, porque en él se aplicó por primera vez la pena capital por causa de herejía. Fueron las víctimas un maniquéo llamado Prisciliano y sus compañeros. - El y seis de sus discípulos, después de sufrir el tormento, pagaron con su vida el inmenso crimen de pensar de otra manera sobre la iglesia otodoxa. El triste acontecimiento tuvo lugar en Treves y fue ordenado por el tirano Máximo" (19).

Respecto a la iglesia de Occidente, describe la intolerancia religiosa el autor citado en los siguientes términos: "... La iglesia de Occidente fué al principio - mucho más benigna: los católicos merovingios de Francia -

(19) Op.. Pág. 9.

(20) Op.. Pág. 10

toleraron con espíritu de humanidad o con indiferencia religiosa a los arrianos, que eran numerosos en Borgoña y - Quitania. Su conversión se operó gradualmente y, al parecer, sin violencia....(20).

La legislación carlovingia era benigna con los herejes, a quienes equiparaba a los paganos y a los judíos, sometiénolos a diversas incapacidades legales. Estos hechos y otros semejantes demuestran que la iglesia - católica durante varios siglos no entró de lleno en el camino de la intolerancia violenta. Esta comienza a abrirse paso a mediados del siglo XII, cuando la iglesia tuvo que combatir a un gran movimiento social que se enderezaba en su contra y que, debido al espíritu de los tiempos, se manifestó en varias herejías.

Esta situación trajo como consecuencia que poco a poco se fuera extendiendo por toda la Europa Occidental la persecución de los herejes, con el consecuente establecimiento de tribunales especiales de la inquisición, los cuales, privaron durante muchos siglos, siendo trasplantados a España, de donde, a su vez pasaron a la Nueva España hasta que fueron abolidos por un decreto del Ministerio de Gracia y Justicia el año de 1820, muy tarde, por - desgracia, cuando en Europa, su origen, había caído en desuso casi cien años antes.

Después de este breve resumen de la inquisición pasaremos a examinar las características y tramitación --

del procedimiento inquisitorial.

A. Características del procedimiento inquisitorial

a).- El tribunal de la inquisición era un tribunal de conciencia, de tal forma que en sus decisiones no imperaba la exacta aplicación de la ley.

b).- El procedimiento inquisitorial era secreto. Las averiguaciones se iniciaban sin conocimiento del inculcado. Las declaraciones de los testigos se llevaban a cabo también en secreto. Nada del procedimiento debía saberse ni revelarse por ninguno, ni inquisidor, ni ministro, ni familiar, ni reo. Los ejecutores del tormento cubrían su rostro con una toca, para evitar ser reconocidos por el reo.

c).- Al inculcado no se le hacía saber el nombre de su acusador, ni de los testigos que en contra depusiesen, por lo que quedaba en un estado tal de indefensión que ni siquiera podía aportar pruebas de descargo, ya que litigaba en contra de un "fantasma".

d).- El fiscal, juez y defensor formaban parte del tribunal sentenciador, con lo que quedaba por completo anulada la posibilidad de defensa del reo, ya que una sola persona no puede ser juez y parte en el mismo juicio, sino en perjuicio del acusado.

e).- Aún por delitos que no merecían pena corporal, se decretaba la prisión preventiva, la cuál se prolongaba indefinidamente, sin necesidad de justificarla --

con un auto de formal prisión; así los juicios duraban en ocasiones años enteros.

f).- Era permitido el tormento para forzar al inculpado a declarar en su contra, o para que denunciara a terceros, aplicándosele para el efecto la tortura y el hambre.

g).- Como penas se aplicaban y estaban autorizadas: la muerte en el fuego, las de infamia, los azotes, - el tormento, el destierro, la confiscación y las penas trascendentales.

B. La tramitación del procedimiento inquisitorial

a).- La denuncia. Todos los fieles católicos y cristianos tenían la obligación, bajo pena de excomunión mayor, de denunciar a los herejes y blasfemos. Una vez hecha la delación por cualquier persona, se iniciaba el procedimiento con la formal denuncia hecha por el promotor fiscal, el cual pedía la prisión del inculpado, decretándose ésta previa información testimonial sobre la presunta responsabilidad del acusado.

b).-La instrucción. Una vez preso el reo se le incomunicaba totalmente, de tal manera que ninguna persona podía verle ni hablarle, ni por escrito ni verbalmente, siendo además despojado de todos sus haberes personales: armas, dinero, papeles, alhajas, etc. En seguida era puesto a disposición del tribunal, para que cuando los inquisidores quisieran, lo llamaren para que compareciese ante

ellos y ante un notario del secreto, interrogándole luego acerca de sus generales, amonestándole para que confesara su culpa y además se le preguntaba sobre materias de la doctrina cristiana, quiénes eran sus confesores, etc.

De los delitos que aparecieran de la declaración del reo, el fiscal estaba obligado a acusar. Si además del delito de herejía había cometido otro que no caía dentro de la jurisdicción de la inquisición, el fiscal estaba obligado a acusarlo de él, no para que los inquisidores lo castigaran, sino para la agravación de los delitos de herejía de que se le hubiera acusado.

Si de las declaraciones del reo no parecía probada la acusación del fiscal, éste pedía que fuera puesta "a cuestión de tormento".

Los inquisidores nombraban un defensor al reo y en presencia de ellos se comunicaban defendido y defensor; pero la labor de estos defensores, que formaban parte del mismo tribunal, sólo consistía en amonestar a su defensor para que confesara su culpa y pidiese clemencia.

c).- Las pruebas. Después del nombramiento de defensor, se habría el juicio a prueba, sin señalarse término para su desahogo y sin permitirse al reo estar presente en el juramento de los testigos.

El reo podía ser oído en audiencia, pero la razón de ésta disposición no tenía por objeto darle oportunidad de defenderse, pues lo que se buscaba era que confesara

sara su delito ya que de otra forma se le aplicaba el tormento para que lo hiciese; así, la razón que se daba era la siguiente: "porque a los presos les es consuelo ser oídos y por muchas veces tienen el propósito de confesar su delito".

La prueba testimonial, que después de la confesional era la de mayor importancia, se desahogaba en forma muy detallada. Se tomaba toda clase de precauciones para que el reo no se enterase de quiénes eran los testigos. Estos, aunque declaraban en primera persona, en la publicación de su testimonio aparecían como terceras personas. Posteriormente se hacía una publicación de los testimonios para que quedara constancia de que el reo había sido preso previa información.

El reo, a su vez, podía ofrecer pruebas, pero en forma muy restringida. Si ofrecía testigos, el tribunal tenía poder de objetárselos o seleccionarlos ya que no se le admitían parientes, ni deudos, ni criados. Es de hacerse notar que estas pruebas carecían de valor, pues las más de las veces al acusado se le obligaba por medio del tormento a confesar su delito, por lo que era inútil que por otros medios tratase de probar su inocencia, ya que bastaba con la confesión para que fuera condenado.

Respecto a la valoración de las pruebas, fácil es darse cuenta que se regía por el sistema tasado o legal, que en este tipo de enjuiciamiento era de un herm-

tismo exagerado, ya que el tribunal debía sentenciar una vez obtenida la confesión, aceptándola lisa y llanamente, aunque hubiera otras pruebas que la contradijeran. En el remoto caso de que el reo se negara a confesar su delito, no obstante el tormento, bastaba con la testimonial para decretar su condenación.

d).- Sentencia. Una vez recibidas las defensas del reo, y después de haber sido oído éste por última vez "para su defensa", se declaraba concluida la causa, - salvo el derecho del fiscal que podía pedir nueva diligencia de prueba. Satisfechos, estos requisitos, se reunían los inquisidores con el ordinario o su representante y con los consultores del Santo Oficio. Se leía íntegra la causa y se sometía a votación, votando en primer lugar los consultores, enseguida el ordinario y por último los inquisidores, entre los cuáles se encontraban el defensor y el promotor fiscal.

En la aplicación de las penas se presentaban las situaciones siguientes

1.- Que el reo estuviese convicto. En este caso el reo era recibido a conciliación, pero se le confiscaban sus bienes en forma de derecho. La reconciliación se llevaba a cabo con un hábito penitencial, que era un sambenito de lienzo o paño amarillo con dos aspás coloradas, y además se le condenaba a sufrir cárcel perpetua o de misericordia. Pero ésta cárcel no consistía muchas veces en

prisión, sino que se les dejaba libres pero con la obligación de llevar la vestidura antes mencionada, lo que constituía para ellos y sus familiares una muerte civil, ya que aquél que portase atuendo de esas características era despreciado por todos.

2.- que el reo negare su delito. Si se le probaba el delito de herejía, de inmediato era relajado del brazo secular y además de las penas que le correspondían, su conversión, para que al menos muriese con el conocimiento de Dios.

3.- Cuando el reo era reincidente, confesase o no su delito, además de ser relajado del brazo secular se le condenaba a ser quemado a pesar de su arrepentimiento o confesión.

Este es el resumen del procedimiento inquisitorial; analizarlo más profundamente nos llevaría muchas cuartillas, creo que con éste resumen se logra el objeto de éste trabajo que es, precisar las características de los sistemas de enjuiciamiento y de las pruebas dentro de las mismas.

#### 4.- EL SISTEMA MIXTO

En las postrimerías del siglo XV y principios del siglo XVI, las instituciones feudales de la edad media perdieron su importancia y poder en el concierto de -

las naciones de la Europa Occidental. Los monarcas, con-- vencidos de la debilidad tanto económica como política -- que sufrían por culpa de los señores feudales, se aliaron con la burguesía y centralizaron en forma absolutista el poder, dando fin de una buena vez al feudalismo. Esta cen-- tralización no fué únicamente en el campo de la política, también se manifestó en el terreno jurídico, con la con-- secuente aparición de las primeras constituciones europeas, entre las que cabe citar la "constitución criminalista Ca-- rolina" de 1532, que establece límites al poder público, reglamenta el proceso penal y humaniza las penas; la Orde-- nanza Criminal de Luis XIV de 1670 en Francia; en Italia en el siglo XVI, gracias al gran esfuerzo realizado por -- los juristas Marsilio, Julio Claro, Farinacio y Menocio, se logra entre otras instituciones la libertad de defensa criminal, así como la intervención de defensores.

Si el régimen feudal desapareció más o menos -- bruscamente a la aparición de las nuevas instituciones y formas renacentistas, no sucedió así con los procedimien-- tos inquisitoriales, que subsistieron y fueron trasplanta-- dos a Hispanoamérica, donde privaron durante varios años. El brazo secular siguió siendo fuerte, los monarcas teme-- rosos del poder de la iglesia, fueron incapaces de deste-- rrar la inquisición y la siguieron tolerando.

La evolución fué lenta, durante los siglos XVII y particularmente el XVIII, el procedimiento penal casi --

no sufrió cambios, al grado de que en la Nueva España se seguían aplicando para juzgar a los delincuentes, las Siete Partidas y el Ordenamiento de Alcalá.

No fué sino hasta la segunda mitad del siglo XVIII, cuando con César Beccaria, el ilustre criminalista italiano, autor del célebre Tratado de los delitos y de las penas, (21) que se dió el primer paso firme para la consolidación del derecho y consecuentemente la del derecho procesal penal moderno. Con las enseñanzas de Beccaria y el firme movimiento liberal de los enciclopedistas franceses, se llegó al triunfo definitivo, y, así, con la Ley de Derechos del hombre, del 3 de septiembre de 1791, quedó gestado el llamado sistema mixto de enjuiciamiento, que no por participar de algunas de las características de los dos sistemas ya estudiados, deja de tener luz propia. En la ley de 29 de septiembre de 1791, se consagraron los siguientes principios, base del procedimiento penal moderno.

- a).- Suma de garantías concedidas al acusado.
- b).- Se concedió al inculpa<sup>do</sup> el derecho inalienable de nombrar defensor desde su consignación.
- c).- Se creó la obligación para el juez de nombrar defensor al acusado si éste no lo hace.
- d).- Se instituyó el juicio por jurados.

(21) Beccaria César, Tratado de los Delitos y de las Penas".

e).- Se estableció la oralidad y publicidad de los actos procesales.

#### 5.- EL PROCEDIMIENTO PENAL MODERNO

Nada mejor para precisar las características de éste procedimiento, que enumerar las bases y garantías - que consagra nuestra Constitución Política, para lo cuál transcribiremos la suma de garantías que hace el maestro Eduardo Pallares, en su obra citada, toda vez que también se hace alusión a las pruebas, tema de nuestro estudio: -  
(22)

"De acuerdo con nuestra Constitución Política,, el acusado goza de las siguientes garantías:

a).- El procedimiento penal es público desde su iniciación.

b).- El juicio no se sigue de oficio, sino a instancia del Ministerio Público, que no forma parte del órgano jurisdiccional para evitar que el acusador y el juez se confundan en una sola persona .

c).- El acusado tiene derecho a saber, desde el principio del procedimiento, quién lo acusa y de qué se le acusa.

(22) Op., Pág. 23.

d).- Igualmente, hay obligación de darle a conocer los nombres de los testigos que deponen en su contra y carearlos con ellos.

e).- Tiene derecho a nombrar defensor y de que éste asista a todas las diligencias que se practiquen en el juicio.

f).- No se puede librar ninguna orden de aprehensión, sin que proceda acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con penal corporal, que estén apoyadas por declaración, bajo protesta de una persona digna de fé, o de otros datos que hagan posible la responsabilidad del inculpado, excepción hecha de los casos de delito flagrante.

g).- Sólo por delito que merezca penal corporal habrá lugar a prisión preventiva.

h).- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con auto de formal prisión.

i).- Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos enunciados en el auto de formal prisión.

j).- Están prohibidos terminantemente y son causa de responsabilidad, todo mal tratamiento que se lleve a cabo durante la aprehensión, o en las prisiones, así como cualquier molestia indebida que se infiera al acusado. La incomunicación es ilícita.

k).- En todo juicio criminal el acusado tiene derecho a obtener su libertad bajo caución, siempre que el delito de que se trate no merezca ser castigado con pena cuyo término medic aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

l).- El acusado no puede ser compelido a declarar en su contra.

m).- Tiene derecho a que se le reciban los testigos y demás pruebas que ofrezca para su descargo.

n).- Debe ser juzgado en audiencia pública y tiene derecho de que se le faciliten todos los datos que solicita para su defensa, que constan en el proceso.

o).- El juicio penal no debe durar más de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, ni más de un año si la pena excediera de ese tiempo.

p).- Están prohibidas las penas de mutilación y de infamia: los azotes, los palos, el tormento, la multa extraordinaria, la confiscación de bienes, el destierro y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales.

q).- Están igualmente prohibidos los tribunales especiales y los jueces delegados.

r).- El acusado debe ser juzgado por tribunales previamente establecidos, y de acuerdo con las leyes expedidas con anterioridad y exactamente aplicables al caso de que se trata."

A continuación, el maestro Pallares hace el siguiente comentario que es de gran interés para nuestro estudio: "Tales son las garantías que la Constitución mexicana otorga a todo acusado. Pues bien, no hay exageración alguna en afirmar que en el procedimiento inquisitorial - se seguían reglas casi diametralmente opuestas a los principios expuestos, de tal manera que para darse cuenta de como se actuaba la inquisición, basta formular una serie de proposiciones que expresen precisamente lo contrario - de las anteriores, salvo muy contadas excepciones..."(23).

6.- Para terminar daremos un resumen de las características de cada uno de los sistemas de enjuiciamiento estudiados, tocando fundamentalmente la valoración de la prueba, que si bien es cierto no es el único punto que sirve para diferenciarlos, también lo es que es muy importante dicha valoración para su clasificación.

1.- Al sistema acusatorio de enjuiciamiento lo informan los siguientes principios:

- a).- Publicidad
- b).- Oralidad
- c).- Independencia entre función acusatoria, --  
y defensa.

(23) Op.. Pág. 15.

d).- Libre valoración de la prueba.

2.- Al sistema inquisitorio:

a).- Secreto

b).- Escritura

c).- Acusador (promotor fiscal), juez y defensor se confunden en una misma institución.

d).- Sistema tasado en la valoración de la prueba.

3.- Al sistema mixto:

a).- Conserva del sistema inquisitorio el secreto y la escritura, pero únicamente en lo que hace a la averiguación previa.

b).- Es público y oral a partir de la aprehensión del inculpado.

c).- Del sistema acusatorio conserva la independencia entre las funciones de acusación, juez y defensa.

d).- Hay dualidad en el régimen de prueba, tanto en lo que hace a su valoración como a su ofrecimiento.

e).- La función acusatoria está confiada a órgano del Estado. Esta es una institución propia del sistema mixto.

4.- El sistema moderno practicado por los países libres de la actualidad, entre los cuáles se cuenta México, participa de las características del sistema mixto, con la novedad de que se incluyen en él una suma de garantías para el acusado.

## **CAPITULO TERCERO**

### **LA PRUEBA EN EL DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO**

- 1.- Antecedentes históricos**
  
- 2.- Leyes del procedimiento penal vigente hasta antes de la consumación de la independencia**
  
- 3.- Leyes procesales vigentes desde la consumación de la independencia hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880**
  
- 4.- Los Códigos de 1880, 1894, 1929 y el vigente de 1931 y los diferentes criterios establecidos en ellos. El Código Federal de Procedimientos Penales vigente**

## 1.- ANTECEDENTES HISTORICOS

Casi ninguna reglamentación existió de la prueba dentro del procedimiento penal, hasta antes de la expedición de nuestro primer Código de Procedimientos Penales, el 10. de noviembre de 1880. En efecto, en la Nueva España, y aún después de consumada nuestra independencia, se aplicaron principalmente las disposiciones contenidas en las Siete Partidas del Rey Don Alfonso el Sabio, de la nu la actividad legislativa que privó en nuestro país debido a las constantes revueltas y cambios de gobierno, habiéndose publicado durante esa época pocas leyes tendientes a mejorar la administración de justicia.

A continuación se hará una breve reseña histórica de los cuerpos legales que estuvieron vigentes en Méjico y la referencia que en ellos se encuentra respecto del proceso penal y las pruebas dentro del mismo. Para mejor comprensión del desarrollo histórico que se indica, seguiremos las etapas en que lo divide el maestro Juan José -- González Bustamante en el capítulo III de sus "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano". El autor citado hace una breve pero completa reseña de nuestro proceso penal y lo divide en las tres siguientes etapas (24).

(24) Op.. Págs. 17 y 18.

1.- Leyes del procedimiento penal vigente en la Nueva España hasta antes de la consumación de la independencia;

2.- Leyes procesales vigentes desde la consumación de la independencia hasta la expedición del Código de Procedimientos Penales de 1880; y

3.- Leyes procesales expedidas desde 1880 hasta nuestros días.

2.- Como ya se indicó, hasta antes de nuestra independencia estuvieron vigentes en la Nueva España las Siete Partidas. Este extraordinario cuerpo de leyes, expedido por el rey Don Alfonso el Sabio en el siglo XII, dedica la partida tercera "Que habla de la justicia, de como se ha de facer ordenadamente en todo lugar por palabra de juicio et por obra de fecho", a reglamentar minuciosamente las pruebas en los títulos del XI al XVIII, dando al principio de cada título la definición de cada una de ellas para después dar reglas de valoración muchas de las cuáles han pasado casi intactas a los códigos contemporáneos. Desgraciadamente tales reglas solo eran aplicables a los juicios civiles, ya que el enjuiciamiento penal se rigió por la partida séptima "Que habla de todas las acusaciones et malfetrias que los homes facen por que merezcan haber pena" que adoptó el sistema de enjuiciamiento de tipo inquisitorio. El título XX de la partida séptima habla del tormento como único medio de prueba,

dando razón del mismo en la siguiente forma: "Cometen los homes a facer grandes yerros et malos fechos encubierta-- mente de manera que non pueden ser sabidos ni probados; - et por ende tovieron por bien los sabios antiguos que fig ciesen tormentar a tales homes como estos por que pudie-- sen saber la verdat dellos..." A continuación, la ley I - del título que se comenta define el tormento en la siguien te forma: "Tormento es manera de prueba que fallaron los que fueron amadores de la justicia para escondrinar et sa ber la verdat por el de los malos fechos que se facen en-- cubiertamente, que non pueden ser sabidos ni probados por otra manera; et tiene mucho gran pro para cumplirse la -- justicia; ca por los tormentos saben los judgadores mu--- chas veces la verdat de los malos fechos encubiertos, -- que non se podrían saber dotra guisa". Este sistema de en juiciamiento, cuyo único medio legal de prueba era el tor mento, privó en nuestro país hasta que fué suprimida por una circular del ministerio de gracia y justicia, publica da en la gaceta de México número 101 del Tomo II del 3 de agosto de 1620 (25) por la cuál quedó abolido el tribunal de la inquisición, y se mandó que inmediatamente fuesen - puestos en libertad todos los presos que estuviesen en -- sus cárceles, por opiniones políticas y religiosas.

(25) Dublan y Lozano. Legislación Mexicana. Tomo I. Méxi- co, 1876. Pág. 510.

La situación que privó en México durante este período la describe en forma por demás interesante el maestro González Bustamante en su obra citada: "Antes de consumarse la Independencia de México, el Proceso Penal se encontraba regido por el sistema de enjuiciamiento inquisitorio. La ley investía al juez de un poder omnímodo, que aún no queriéndolo, no podía eludir y el procedimiento penal se caracterizaba por una absoluta falta de garantías para el acusado las prisiones indefinidas, las comunicaciones que se prolongaban para arrancar la confesión del acusado, las marcas, los azotes, el tormento y cuanto medio es imaginable para degradar la condición humana del penado, los interrogatorios capciosos y perversos y los medios de coerción mas abominables unidos a la confesión con cargos, eran de uso frecuente en ésta época en que se juzgaba el delito en abstracto y se hacia caso omiso de la personalidad del delincuente....." (26).

3.- La Constitución de Cádiz, no obstante su fugaz vigencia, fue suficiente para trasplantar las renovadoras corrientes nacidas con la revolución francesa, tanto a España como a México, humanizándose en consecuencia el proceso penal bastenos por ejemplo, el decreto que abolió el tribunal de la inquisición", por ser incompati-

(26) González Bustamante. Principios de Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., 1959. Pág. 16.

(27) Dublan y Lozano. Tomo I. Pág. 510.

incompatible con la Constitución de Cádiz" según palabras textuales contenidas en el mismo (27).

En esta Constitución se consagran las primeras garantías para el acusado; así, el artículo 290 disponía que "el arrestado, antes de ser puesto en prisión, será - presentado al juez, siempre que no haya cosa que lo estorbe, para que reciba la declaración..." y el 291 decía: -- "La declaración del arrestado será sin juramento, que a - nadie ha de tomarse en materias criminales sobre hecho -- propio" (28).

La Constitución de Apatzingán, dictada por Morelos en octubre de 1814, nos dá una serie de garantías - para el acusado, entre los que cabe destacar las contenidas en su artículo 30 que disponía: "todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado"; y en su artículo 31 que prescribía: "ninguno puede ser juzgado ni sentenciado, sino después de ser oído legalmente" (29).

No es, sin embargo, hasta después de consolidada la República, con la Constitución Federal de 1824, que se dieron las primeras bases firmes tendientes a humanizar el procedimiento penal; el artículo 149 de dicho cuerpo - legal suprime definitivamente el tormento como medio de - prueba, al disponer que: "ninguna autoridad aplicara cla-

(28) Dublan y Lozano. Tomo I. Pág. 349.

(29) Op.. Tomo I. Pág. 433.

(30) Op.. Tomo I. Pág. 734.

se alguna de tormentos, sea cuál fuere la naturaleza y estado del proceso" (30). Cabe mencionar también las siguientes disposiciones contenidas en esta Constitución, - por ser de importancia para éste estudio: Artículo 150 - "nadie podrá ser detenido sin que haya semipleza prueba, o indicio de que es delincuente", artículo 151 "ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas" y el artículo 153 "a ningún habitante de la República se le tomará juramento sobre hechos propios al declarar en materias criminales".

Como se desprende de las disposiciones legales que se estudian, estas ya nos dan, en forma de garantía individual normas básicas tendientes a la reglamentación de las pruebas en el enjuiciamiento criminal. Desgraciadamente, no se expidieron las leyes reglamentarias que se desarrollaran los preceptos constitucionales que se estudian, en forma idónea y efectiva, ya que las leyes tendientes a mejorar la administración de justicia tales como las del 4 de septiembre de 1824 (31), la del 16 de mayo de 1831 (32), y la del 16 de mayo de 1840 (33), fueron de notoria imprecisión y vaguedad, circunstancia por la que junto con ellas se siguieron aplicando en México las antiguas leyes españolas.

(31) Op.. Tomo I. Pág. 715.

(32) Op.. Tomo II. Pág. 327.

(33) Op.. Tomo III. Pág. 711.

En ninguna de estas leyes se reglamentaron las pruebas, por lo que son de escaso interés para nuestro estudio. Sólo la ley del 23 de mayo de 1837 (34), que se denominó "arreglo provisional de la administración de justicia de los tribunales y juzgados del fuero común" se ocupó de dar normas tendientes a ordenar el proceso, no obstante lo cuál únicamente dedica cuatro artículos a las pruebas, en los cuáles se señala solamente la obligación de rendir testimonio y la forma en que han de celebrarse los careos de los testigos con el reo.

La constitución centralista de 29 de diciembre de 1836 (35), dedica el artículo 20. de su ley primera a establecer una serie de garantías para el acusado, así como los artículos del 46 al 49 de la ley quinta a dar las bases conforme a las cuáles deberá instruirse el proceso, interesándonos en particular el artículo 48 que dispone que "en la confesión, y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes, deberá instruírsele de los documentos, testigos y demás datos que obren en su contra, y desde este acto el proceso continuará sin reserva del mismo reo". Este artículo tiene el mérito de ser el primero en dar las bases tendientes a normalizar las pruebas en el proceso penal, ya que prevee un número mayor de medios de prueba, como son la confesional, la tes-

(34) Op.. Tomo III. Pág. 392.

(35) Op.. Tomo III. Pág. 320.

timonial, los documentos y otros posibles a los que se llama "datos", pues como ya se estudió, ninguno de los textos legales antes indicados se había ocupado de ellos.

La situación que privó con respecto al enjuiciamiento penal se prolongó aún por varias décadas. Para ilustrar mejor tal situación citaremos al maestro González Bustamante, quién a su vez cita a Rodríguez de San Miguel en los siguientes términos: "los cambios frecuentes de los gobiernos que se sucedían y las revoluciones cuarteladas que ocurrieron en la República, así como la lucha sostenida contra la intervención y el imperio, mantuvieron en un estado letárgico a nuestras instituciones procesales sin que pudiera lograrse una efectiva labor de codificación (36). Oigamos lo que escribía en el año de 1850, el autor de la "Curia Filipica Mexicana": "Ojalá que aunque hubiese sido por el prurito de imitación ha caracterizado a los mexicanos, se hubiera llevado a debido efecto la formación premeditada, tiempo ha, de un código criminal - pero desgraciadamente en más de treinta años que llevamos emancipados de la metrópoli española, ese pensamiento ni se ha realizado, ni probablemente se realizará con brevedad. Leyes insuficientes, parciales y de circunstancias - son las únicas que hemos visto sancionarse; leyes que en lugar de hacer más expedita la administración de la justicia en este ramo tan importante, la han obstruido, la

(36) Opus. Págs. 18 y 19.

la han embarazado más y la han complicado de un modo azombroso; leyes, en fin, que por su mala redacción, por falta de previsión y por la celeridad con que se han dictado, han venido a producir justamente el defecto que quisieran evitar. Dígalo sino el famoso decreto de 6 de julio de 1848 sobre homicidas y ladrones; además de muchos artículos que contiene y que dan lugar a diversas inteligencias e interpretaciones, motivo suficiente para que las causas se demoren; se establece una forma particular de enjuiciamiento en cierta clase de delitos, sin atender a que, como dicen Bentham, Baccaria y otros autores, si la sustanciación en unos delitos es buena, porqué no se adopta para todos?, y si es mala, por qué se admite para algunos?".

Posteriormente, el 5 de enero de 1857 se expidió una ley para juzgar a los ladrones, heridores, homicidas y vagos, la cuál, en vez de dar normas tendientes a mejorar el procedimiento, se limita a establecer medidas para juzgar en forma sumaria a los delincuentes que en gran número infestaban el país, debido al desorden político imperante por aquella época (37). En ésta ley tampoco encontramos alusión alguna respecto de las pruebas, pudiendo decirse lo mismo de la ley de 4 de mayo de 1857. — que sólo dió normas tendientes a organizar los procedimientos judiciales en los tribunales y juzgados de distrito y territorios respecto a causas civiles, haciendo caso omiso de las penales, pues sólo se refiere a las visitas

(37) Op.. Tomo VIII. Pág. 330.

de las cárceles (38).

La constitución de 1857 dedica la sección 1 de su título 10. a los derechos del hombre, y en el artículo 20 consagra las garantías que en todo juicio criminal debe tener el acusado, y que son las siguientes:

I.- que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre de su acusador si lo hubiere.

II.- Que se le tome su declaración preparatoria dentro de 48 horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III.- que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV.- que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V.- que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quién lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Con estas garantías queda consagrada la libertad de defensa del inculcado, y, consecuentemente, la de ofrecer pruebas de descargo con entera libertad. Creemos que con las ya mencionadas y las demás garantías contenidas en la sección de "derechos del hombre" de la constitu-

(38) Op.. Tomo VIII. Pág. 446.

ción de 1857, quedaron sentadas las bases que habían de servir para la estructuración del procedimiento penal que gozamos actualmente, el cuál sigue el sistema mixto de enjuiciamiento, así como el sistema mixto también para la valoración de la prueba.

En resumen puede decirse que en esta etapa vivió nuestro país una verdadera pesadilla en lo que respecta al Derecho Procesal Penal y en concreto al Derecho probatorio; las causas ya se han indicado: las constantes revueltas y cambios de gobierno por una parte, y la diversidad de codificaciones oscuras e imprecisas, que junto -- con la antigua legislación española se aplicaron, propiciaron que se siguieran aplicando, sino en su totalidad, si en gran parte las formas procesales características -- del procedimiento inquisitorial. Realmente dolorosa y digna de pena debe haber sido esta situación para quienes tuvieron que sufrirla, máxime que ya en aquella época se -- había elaborado en Europa una doctrina coherente acerca -- del Derecho Procesal Penal y del Derecho probatorio, con Bentham(39), a fines del siglo XVIII, quien dió las bases filosóficas para que posteriormente, sobre ellas, construyera Littermaier, profesor de la Universidad de Heidelberg, su monumental "tratado de la prueba", que hoy sigue siendo la fuente principal de los estudiosos de esta mate

(39) Bentham Jeremías. Traite des epreuves judiciaires. -- Madrid. Imprenta de Tomás Jordán.

ria; sin olvidar a Beccaria que fué el primero en protestar contra las bárbaras formas medievales de enjuiciamiento y penalidad, y que dió las primeras luces tendientes a la humanización del Derecho Penal con su tratado "de los delitos y de las penas" (40), luces que tardaron casi un siglo en iluminar la mente de nuestros legisladores, que ocupados como estaban con urgentes problemas políticos, no atinaron a percibirlos sino hasta el último tercio del siglo pasado, durante el cuál la relativa calma política propició la expedición de varias leyes de verdadera urgencia, interesándonos en especial la del Código Penal de 7 de diciembre de 1871 (41).

4.- LOS CODIGOS DE 1880, 1894, 1929 Y EL VI  
GENTE DE 1931 Y LOS DIFERENTES CRITERIOS  
ESTABLECIDOS EN ELLOS

A raíz de la expedición de nuestro primer Código Penal, obra del ilustre jurisconsulto don Antonio Martínez de Castro, surgió la necesidad de expedir un Código de Procedimientos Penales que hiciera posible el idóneo cumplimiento de las normas contenidas en aquél. Para sa-

(40) Beccaria César. De los Delitos y de las Penas. Casa Editorial Sopena, Barcelona.

(41) Dublany Lozano. Tomo XI. México, 1876. Pág. 598.

(42) Op.. Tomo XII. Pág. 274.

tisfacer tal necesidad, el 12 de mayo de 1675 el congreso expidió un decreto autorizando al Ejecutivo para promulgar el Código de Procedimientos Criminales (42). Pero no fué sino hasta el 15 de septiembre de 1880, cuando en uso de una segunda autorización concedida el 10. de Junio de 1880, que el Ejecutivo promulgó el primer Código de Procedimientos Penales.

Este código adopta la teoría francesa respecto de las funciones del juez. Esta teoría consiste en que el juez es el jefe nato de la policía Judicial, por lo que su actividad se inicia desde que tiene conocimiento de la comisión de un delito; así, en su artículo 12 disponía -- que "la policía judicial se ejerce en la ciudad de México: .... Fracción VI por los jueces de lo criminal". En virtud de tal disposición el juez intervenía como autoridad desde un principio, investigando delitos, reuniendo pruebas, ordenando aprehensiones, etc (43).

Estableció limitativamente los medios de prueba en su artículo 394 en los siguientes términos: "la ley -- reconoce como medio de prueba: I.- La confesión judicial; II.- Los instrumentos públicos y solamnes; III.- los documentos privados; IV.- el juicio de peritos; V.- la inspección judicial; VI.- la declaración de testigos; VII.- la fama pública; VIII.- las presunciones." Respecto de -- ésta norma cabe preguntarse si eran de aceptarse o no otro

(43) Opus. Tomo XV. Pág. 4.

tipo de pruebas distintas a las enumeradas. Opinamos que no lo eran, toda vez que la enumeración de éstas es claramente limitativa a más de que el texto del artículo en su enunciado no deja lugar a dudas al decir: "la ley reconoce como medio de prueba.....", de donde se debe concluir que únicamente se aceptaban en el proceso esos medio y no otros.

Por lo que hace a la valoración de las pruebas, éste Código adoptó diversos criterios según la mayor o menor gravedad de los delitos. Para los delitos leves estableció la libre valoración en su artículo 377 en la siguiente forma: "los jueces de paz y los menores foráneos en los casos en que les corresponda conocer, conforme al artículo 343 (pena no mayor de dos años), procederán sin necesidad de formal sustanciación; pero harán constar --- suscintamente en un acta los motivos y fundamentos de la resolución que dicten, contra la cuál no habrá más recurso que el de responsabilidad. En éstos casos, los jueces de paz y los menores foráneos apreciarán las pruebas según el dictado de su conciencia".

Para los delitos de la competencia de los jueces de primera instancia y tribunales (pena no mayor de cinco años), se adoptó el sistema mixto de valoración con tendencia clara al tasado en el artículo 390 que prescribía: "los jueces y tribunales, en los negocios de su competencia, apreciarán las pruebas con sujeción a las re---

glas contenidas en este capítulo...."

Por último, para los delitos de la competencia del jurado popular (pena de cinco años o mayor) se estableció la libre valoración en el artículo 494 que disponía: "el juez leerá a los jurados la siguiente instrucción: "la ley no toma en cuenta a los jurados de los medios por los cuáles hayan formado su convicción; no les fija ninguna regla de la cuál dependa la prueba plena y suficiente; solo les manda interrogarse a sí mismos y examinar por la sinceridad de su conciencia, la impresión que sobre ellos hayan causado las pruebas rendidas en favor y en contra del acusado. Solamente les hace esta pregunta que resume todos sus deberes: "¿tensis la íntima convicción de que el acusado es culpable del hecho que se le imputa?. Los jurados faltan a su principal deber, si piensan en la suerte que en virtud de su decisión debe caber al acusado, por lo que disponen las leyes penales". La instrucción que precede, impresa en caracteres claros, se distribuirá a los jurados, dando un ejemplar a cada uno al retirarse a la sala de deliberaciones, en cuyos muros estará escrita en grandes caracteres la misma instrucción".

Esta norma, que más que precepto jurídico parece obra literaria, nos dá razón, de la libertad que se dió al jurado popular para la valoración de las pruebas.

El Código de Procedimientos Penales para el —

Distrito Federal del año de 1894, conservó sustancialmente las mismas reglas de valoración de la prueba que las contenidas en el de 1860 (44); así, en su artículo 206 estableció en forma, también limitativa, los mismos medios de prueba; en el artículo 247 implantó la libre valoración respecto de los delitos de la competencia de los jueces de paz y menores foráneos y para los negocios de la competencia de los jueces y tribunales conservó el sistema mixto de valoración contenido en el código anterior. Por último, en el artículo 314 dejó subsistente la libre valoración de la prueba para los asuntos de la competencia del jurado popular.

La posición adoptada por éstos códigos respecto de la valoración de las pruebas es criticable. En efecto, no hay razón jurídica para establecer la libre valoración cuando se trata de delitos leves e implantar el sistema tasado para los delitos que ameriten penas mayores, ya que el mismo trato frente a la ley merece el autor de unos y de otros, en función de los derechos de igualdad consagrados ya en la Constitución de 1857; en todo caso se debió establecer el sistema tasado para ambos, si con ésto se pensó se obtendrían mejores resultados en la práctica judicial.

El Código de 1929 que se denominó "Código de --

(44) Colección de Códigos y Leyes Federales. Editorial --  
Herrero, Hnos.

Organización, de Competencia y de Procedimiento en Materia Penal, para el Distrito Federal y Territorios", fué de escasa vigencia por lo que sólo se mencionará brevemente. Este cuerpo legal que introdujo importantes innovaciones en el procedimiento penal, respecto de varias instituciones, no lo hizo en lo que se refiere a la prueba y su valoración; las que fueron tomadas casi intactas de los anteriores códigos, con la única salvedad de que suprimió la diferenciación, respecto del valor de la prueba, entre delitos de la competencia de los jueces menores y de paz y de los tribunales, estableciendo únicamente el sistema mixto de valoración que adoptaron los anteriores códigos. En su artículo 307 conservó la enumeración limitativa de los medios de prueba, suprimiendo únicamente como tal a la "fama pública".

El actual Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, conserva básicamente las mismas reglas de valoración de la prueba que los anteriores códigos, o sea, que establece el sistema mixto con tendencia al tasado.

En éste código, publicado en enero de 1931, en el que tampoco se hace la distinción, respecto de la valoración de la prueba, entre los delitos leves y graves, -- las reglas de valoración se encuentran contenidas en el capítulo XIV del título segundo, que se denomina "valor jurídico de la prueba".

El código vigente establece en su artículo 246, como regla general, el sistema mixto de valoración en los siguientes términos "los jueces y tribunales apreciarán las pruebas, con sujeción a las reglas de éste capítulo".

El Código Federal de Procedimientos Penales, de 27 de diciembre de 1933, a diferencia del Código Procesal del Distrito Federal establece, como regla general, la libre valoración de la prueba.

En la exposición de motivos se da razón de dicha institución en los siguientes términos: "como consecuencia del sistema del arbitrio judicial, el nuevo Código Procesal Federal armoniza lógicamente y racionalmente el articulado de los capítulos de apelación, valoración de la prueba, y libertad caucional, superando en esta materia al Código Procesal Común, de acuerdo con la experiencia obtenida durante su aplicación en tres años. El Código Federal Procesal ya no enumera, en su título sexto sobre la prueba, los diferentes medios de ella, sino que establece que puede constituirlos todo aquello que se ofrezca como tal..... La confesión se establece como una prueba testimonial de parte interesada sin concederle el valor exagerado que se le ha dado en códigos anteriores, y únicamente se le da él de un indicio, con excepción de cuando se trate de comprobar el cuerpo de los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y peculado, cuando a éste último delito vaya aunada alguna otra prueba.....".

La posición adoptada por éste código respecto de la valoración de las pruebas es novedosa en nuestro derecho y acorde, hasta cierto punto, con las posturas modernas. Sin embargo, el legislador se mostró cauteloso y conservó algunos requisitos que en cierta forma son reglas de valoración; así dispone en el artículo 287 que la confesión debe ser hecha por persona mayor de 16 años, ante el funcionario de la policía judicial que practique la averiguación previa o ante el tribunal que conozca del asunto; que sea de hecho propio, etc.. En el artículo 289, veladamente se dá al juez una regla de valoración de la prueba testimonial al prescribir: "para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal tendrá en consideración ...." es decir, se está sujetando al juez a determinadas reglas a las que se deberá ajustar al momento de valorar tal probanza. Es obvio que el legislador al tomar éstas precauciones, lo hizo con el objeto de no dejar al juez en absoluta libertad respecto de su función de valorar pruebas, posición acertada, toda vez que ésta institución jurídica sólo es garantizable ahí donde existe una judicatura bien preparada, como ya se demostró en el capítulo.

Por último opino que el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal debe tomar el ejemplo del federal como una innovación que empiece a desterrar los inútiles formalismos contenidos en el sistema mixto de va

loración adoptado por aquél.

## CAPITULO CUARTO

### LA PRUEBA CONFESIONAL

1.- Antecedentes

2.- Concepto

3.- Su valor probatorio en el Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales

4.- La confesión calificada

5.- La retractación

6.- La confesión ficta

El objeto de este trabajo se concreta al valor jurídico de las pruebas, al tratar cada una de éstas en particular, no profundizaremos sobre su definición, características, etc., única y exclusivamente lo que se relacione con dicha valoración.

#### ANTECEDENTES

La mayoría de los autores consideran a la confesión como el medio más antiguo de prueba que se conoce, y algunos manifiestan que en las Sagradas Escrituras ya se mencionaba. El Génesis, al tratar el fratricidio de Caín, ya se ocupa de ella.

Durante el imperio romano adquirió gran importancia, y como, según el Digesto, era prueba bastante para condenar a una persona, tal vez por eso utilizaban el tormento para obtenerla.

Los romanos dieron de la confesión la siguiente fórmula: "el que confiesa se condenará a sí mismo". Entre los griegos también fué utilizada como el medio de prueba por excelencia.

Fué en la edad media cuando la confesión adquirió gran importancia y fué considerada como la "reina de las pruebas" ya que una vez obtenida, no había por que continuar el procedimiento y se condenaba al reo de inmediato. El uso del tormento fué autorizado por la ley, con

excepciones para algunos personajes, como los sacerdotes. El poco conocimiento de la mente humana que se tenía en aquella época influyó, para que creyeran ciegamente en el principio de que "nadie miente para perjudicarse", lo que explica el porqué dieron tanta importancia a la confesión.

Con el advenimiento de las modernas formas de enjuiciamiento, la confesión fué cayendo poco a poco de su pedestal, para convertirse un medio de prueba común, al que los jueces ven muchas veces con desconfianza, dado lo complejo de la personalidad y mente humanas, que lleva en numerosas ocasiones a los hombres a reconocer como suyos hechos delictuosos que nunca cometieron, este comportamiento, aparentemente extraño, obedece a varias razones: el amor hacia la persona que cometió el hecho delictivo; un afán desmedido de exhibicionismo; o bien, individuos paupérrimos como se ha dado el caso que con tal de tener que comer y un techo seguro, se declaran culpables de algún delito para ingresar a la prisión y, casos de confesiones rendidas por desequilibrados mentales, cuyo estudio ya cae dentro de la psicología criminal.

El maestro Julio Acero describe la situación actual de este medio de prueba como sigue: "la orientación moderna acerca de esta prueba, tiende ante todo a valorizarla como manifestación de la personalidad del reo, y como tal, indefinidamente variable y abandonada al prudente estudio técnico de los observadores sin perjuicio -

de la atención secundaria a la realidad de su contenido y requisitos de comprobación objetivos" (45).

Comentando a la legislación italiana, Florian-- (2) nos dice que la apreciación de las declaraciones del inculpado es completamente libre (46).

Con lo anteriormente expuesto se llega al conocimiento de qué, para las legislaciones actuales, la confesión ya no es la "reina de las pruebas", sino, un medio como cualquier otro para llegar al conocimiento de la verdad. Ahora el juez analiza la confesión y la confronta — con las demás pruebas para llegar a tener una convicción lo más ajustada posible a la verdad.

#### CONCEPTO

Etimológicamente, la palabra confesión viene — del latín confessio, derivado de confessum supino de confitieri, confesar, y significa: que una persona es autora de una cosa o bien, el reconocimiento de un hecho.

Juan José González Bustamante la define: "la — confesión es una declaración o reconocimiento que hace — una persona contra sí misma acerca de la verdad de un —

(45) Julio Acero. Procedimiento Penal. Editorial Cajica, Puebla, 1961. Pág. 263.

(46) Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal. Bank Casa Editorial. Barcelona, 1933. Pág. 340.

hecho" (47).

Para Rivera Silva la confesión es "el reconocimiento que hace el reo de su propia culpabilidad" (48).

Las definiciones señaladas nos llevan a concluir: que la confesión es el reconocimiento que una persona hace de hechos propios en su perjuicio. Se ha discutido si la confesión es todo lo manifestado (de hechos propios) por el inculpado, le perjudique o no; o si bien, sólo comprende los hechos que le perjudiquen. Este problema se tratará cuando se estudie la confesión calificada.

#### EL VALOR PROBATORIO DE LA CONFESIÓN EN NUESTRO DERECHO

Según Mittermaier: (5) "la confesión no puede producir la convicción sino cuando, comparando su contenido con los hechos asentados en los autos, no ha lugar a dudar que el inculpado tenga conocimiento de la verdad y haya querido declararla. Para que la confesión haga prueba plena, necesita, reunir diversas condiciones esenciales. A continuación, enumera este autor cada una de esas con-

(47) (3) González Bustamante José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa, S.A., México, 1959. Pág. 339.

(48) (4) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa, S.A., 1956. Pág. 179.

(49) Mittermaier C.J.A. Tratado de la Prueba Criminal. Madrid, 1877. Pág. 213.

diciones, que son las siguientes (49):

a).- En cuanto a su contenido:

1.- Verosimilitud.

2.- Credibilidad.

3.- Precisión.

4.- Persistencia y uniformidad, y

5.- El acuerdo más o menos perfecto de su contenido con las demás pruebas reunidas en el procedimiento.

b).- En cuanto a su forma:

1.- Debe ser hecha en juicio.

2.- Debe hacerse ante el juez instructor competente.

3.- Debe ser circunstanciada, y

4.- Debe emanar de la libre voluntad del inculgado.

Nuestro primer Código de Procedimientos Penales, publicado el 15 de septiembre de 1680, recogió esta doctrina en su artículo 395, que decía así: "la confesión judicial hará prueba plena cuando concurren las circunstancias siguientes (50):

I). que esté plenamente comprobada la existencia del delito.

II). que sea hecha por persona mayor de catorce años, en su contra, con pleno conocimiento, y sin coacción

(50) Dublan y Lozano. Legislación Mexicana. Tomo XV. México, 1876. Pág. 43.

ni violencia.

III). que sea de hecho propio.

IV). que sea hecha ante el juez o tribunal de la causa, o ante el funcionario de policía judicial que haya practicado las primeras diligencias.

V). que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que a juicio del juez o tribunal, la hagan inverosímil.

Anteriormente en Baja California se aplicaba el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales del 26 de agosto de 1931.

El Código de Procedimientos Penales de nuestro Estado de Baja California fué publicado el día 10 de septiembre de 1977.

Nuestro actual Código es una réplica del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En las reglas de valoración la única diferencia que existe es que el Código de Procedimientos Penales — del Distrito Federal, en su artículo 249 fracción segunda, hace alusión a que la confesión judicial para que haga — prueba plena debe ser hecha por persona mayor de catorce años.

Ahora bien, a continuación pasaremos a analizar las reglas de valoración de la confesión en nuestro Código de Procedimientos Penales el cual, en su artículo 247 dice: la confesión judicial hará prueba plena, cuando con

curran las siguientes circunstancias: Frac.-I.- que esté plenamente comprobada la existencia del delito, salvo lo dispuesto en los artículos 114 y 115.

Esta salvedad que se indica es necesaria, en virtud de que el cuerpo de los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado entre otros medios, se comprueba precisamente por la confesión del inculcado. Fuera de la excepción citada, nos parece correcto el criterio establecido en esta fracción, pues hay suficiente razón jurídica para considerar que si una persona reconoce ser responsable de la comisión de un delito, se encuentre éste, al menos comprobado.

Frac. 11.- que se haga con pleno conocimiento, y sin coacción ni violencia.

Todo lo dicho respecto a la confesión por un menor en este caso, podría aplicarse a la del ebrio o demente por igualdad de razón. Una confesión forzada por el temor o el dolor privan a la confesión de su esencia que viene siendo el reconocimiento del individuo de su culpabilidad; en este caso la confesión se acepta sólo para no sufrir, y convierten a ésta prueba en inhumana e insoportable.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 287 frac. 1 al señalar los requisitos que debe reunir la confesión de la regla en forma correcta al disponer que la confesión debe ser hecha por persona mayor de dieciocho años.

Frac. III.- que sea de hecho propio.

Esta norma nos resulta ociosa, ya que la confesión, por esencia debe ser precisamente de hechos propios. Son los hechos propios los que perjudican no los ajenos, en todo caso tratándose de actos de un tercero ésta declaración ya no se entendería como una confesión sino como un testimonio.

Frac. IV.- que se haga ante el tribunal o juez de la causa, o ante el Ministerio Público o el funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias, y atribuir valor probatorio pleno a la confesión rendida ante la Policía Judicial o el Ministerio Público, es absolutamente antijurídico.

El Ministerio Público es parte en el proceso a partir de la consignación del inculcado al juez, entonces como es posible atribuir valor probatorio pleno a una confesión que fué hecha ante quién va a fungir como contraparte del inculcado.

La práctica de las diligencias de averiguación previa nos dá la razón pues muy conocidos los métodos seguidos por el Ministerio Público y la Policía Judicial para hacer confesar a los inculcados, en ocasiones se acude a la coacción moral; cuando éste método no da resultado se hecha mano de otros más convincentes, que ya conocemos.

Vemos lo que nos dice el maestro Juan José González

zález Bustamante "la prueba confesional debe rendirse ante la autoridad judicial para que tenga valor probatorio. Sin embargo, por extensión, las leyes procesales en vigor disponen que puede recibirse por los funcionarios de la Policía Judicial encargados de la averiguación previa que antecede al ejercicio de la acción penal... La ley concede la misma validez a la confesión rendida ante los funcionarios del Ministerio Público cuando obran como autoridad, que la que se produce ante los jueces, colocando a ambas confesiones en el mismo plano de igualdad, lo que — hasta cierto punto es criticable, porque resulta que los jueces tienen que aceptar como válida una prueba preparada por los funcionarios del Ministerio Público que constituyen en el proceso el órgano de acusación, sin poder objetar su valor probatorio en los casos en que el producente se retracta de lo que aparece declarado en las diligencias de averiguación previa" (51).

El Código de Procedimientos Penales también — acepta como confesión judicial la hecha ante funcionarios de la Policía Judicial pero no le dá valor probatorio — pleno, por lo que consideramos que no tiene la relevancia que en nuestro código.

Frac. V.- que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del juez.

La inverosimilitud implica discordia y oposición a la verdad.

Aquí el juez encuentra una salida que le permite valorar libremente la confesión, pudiendo en ésta forma llenar su cometido: Llegar al conocimiento de la verdad histórica, que es esencial en el proceso penal. Sin embargo no podemos descartar la hipótesis que se da con frecuencia en la realidad, de que el juez se encuentre con la confesión rendida ante órgano de la Policía Judicial como único medio para llegar al conocimiento de la verdad y basta con que ésta llene los requisitos antes comentados, para que se actualice la injusticia del legislador: el juez tiene que condenar irremisiblemente al inculpaado, quizá inocente.

La Suprema Corte, consciente del inconveniente que representan las reglas de valoración a que está sujeto éste medio de prueba, ha formado jurisprudencia tratando de atenuarlas, para lo cual destacaremos la siguiente tesis: (6) "La vieja y exagerada valoración de plena que antaño se daba a ésta prueba hasta el grado de no admitir en su contra ninguna otra y que incluso dió lugar a que se le llegara a llamar "la reina de las pruebas", ha sido definitivamente superada por la tesis contraria, que admite su total desvirtuación por las demás constancias de autos y que sin disputa es más jurídica, por apegada al fin último del derecho, o sea, la realización de la just

cia, lo que naturalmente puede lograrse si a los jueces no se les convierte en meros autómatas de rigorismos más o menos estrechos que les impidan investigar la verdad y resolver de acuerdo con ella" (52). En esta forma, nuestro máximo tribunal ha marcado la pauta que debe seguir el juez respecto de la valoración de éste medio de prueba, y que debe tomar en cuenta también el legislador como una necesidad urgente de suprimir los requisitos de valoración a que está sujeta.

El Código Federal de Procedimientos Penales, -- siguiendo las tendencias modernas deja en libertad al juez para apreciar la confesión y sólo le atribuye valor probatorio pleno cuando se trate de comprobar el cuerpo de los delitos de robo, abuso de confianza, fraude y peculado, cuando a éste último delito vaya aunada alguna otra prueba.

En conclusión: la confesión en materia federal hace prueba plena como medio especial de comprobación del cuerpo de algunos delitos; respecto a la responsabilidad queda al arbitrio del juez.

En el Código del Distrito Federal de Procedimientos; el valor de la confesión está tasado, haciendo prueba plena siempre que reúna los requisitos fijados por la ley.

(52) Amparo Directo 5668/56. 2a.- Eva Pérez Arvide. 10 de junio de 1957. Unanimidad de 5 votos. Informe 1954. Pág.14.

### LA CONFESIÓN CALIFICADA

Problema íntimamente ligado con el de la valoración de la prueba confesional, es el de la llamada confesión calificada.

Por confesión simple se entiende, en derecho procesal penal, el reconocimiento que una persona hace de ser autora de un hecho tipificado como delictuosa.

Ahora bien, en ocasiones el que confiesa agrega a su dicho inicial una o varias circunstancias tendientes a atenuar, o bien a eximir totalmente su responsabilidad. En éste caso estamos frente a una confesión calificada o circunstanciada y se nos plantea de inmediato la siguiente interrogante: Deberá el juez tomar esta confesión en su integridad? o bien podrá tomar en cuenta únicamente lo que perjudica al acusado, desechando las calificativas — cuando éstas sean inverosímiles o contrarias a las circunstancias de autos? en otras palabras; Es divisible la confesión calificada?.

Antes de tratar de dar una respuesta a las interrogantes planteadas, veremos algunas de las soluciones que ha dado la doctrina.

En favor de la divisibilidad de la confesión calificada se pronuncia Gorphe en los siguientes términos — "aparte las pruebas de las convenciones, que continúa regida por el derecho civil, se considera generalmente que

la regla de la indivisibilidad de la confesión no se aplica en materia penal, en razón de la libertad de apreciación" (53).

Entre los criminalistas españoles no se encuentra una opinión definida. Escribire nos dice: "pero aunque sea la fuerza de la confesión no por eso se condena desde luego al que la ha hecho, sino que se pasa al plenario y se le admite prueba en el ya para contradecirla o impugnarla directamente, ya para oponerle y justificar causas o circunstancias que disminuyen o quiten absolutamente la criminalidad al hecho confesado...." (54).

González Bustamante afirma: "en el derecho penal la confesión es divisible, pero no de una manera arbitraria y desordenada" (55).

En contra de la divisibilidad se pronuncia la corte de casación italiana de la que nos dá razón Floriani en los siguientes términos: "la corte de casación italiana ha establecido desde luego el principio de la indivisibilidad de la confesión penal" (56).

También Ricci se pronuncia por la indivisibilidad: "es lógico pues que la confesión se acepte por ente-

(53) Gorphe Francois. De la Apreciación de las Pruebas. - Pág. 212. Buenos Aires, 1950.

(54) Op.. Pág. 272.

(55) Op.. Pág. 345.

(56) Op.. Pág. 212.

ro se rechace, puesto que es una y su unidad jurídica no puede ser dividida" (57).

Los autores se han preocupado por resolver si — la llamada confesión calificada es o no divisible, sin embargo, no se han detenido a considerar previamente si — las circunstancias que califican a la confesión forman — parte de ésta; para responder es necesario precisar la — naturaleza de la confesión, y para ello debemos, en primer lugar aclarar si la confesión comprende todos los hechos propios del confesante o sólo aquellos que le perjudican, ya que si nos colocamos en el primer supuesto, — resulta que si estamos en el problema de la divisibilidad o indivisibilidad de la confesión, en virtud de que quedan comprendidos en ésta tanto los hechos que perjudican a su autor como aquéllos que lo benefician. Por el contrario, si aceptamos como verdadero el segundo supuesto, es decir, que la confesión sólo comprende los hechos que perjudican a su autor, no se presenta el problema, toda vez, que, al no formar parte de la confesión las calificativas de la misma por beneficiar al confesante en vez de perjudicarlo, no hay por qué dividir lo que no está unido ni — forma parte de un todo.

Opinamos que la segunda de estas situaciones es la que refleja la verdadera naturaleza de la confesión, o sea, que ésta solo comprende, por esencia, los hechos co-

(57) Op.. Pág. 271.

nocidos por su autor en su propio perjuicio, y todo lo demás que declare no será más que eso: una simple declaración. Para apoyar nuestro argumento citaremos el concepto que de la confesión tienen algunos de los autores más destacados en la materia. Rivera Silva nos dice de la confesión: "es el reconocimiento que hace el reo de su propia responsabilidad" (58).

Kittermaier afirma: "se ve pues, que la confesión del acusado, es decir, la declaración por la que afirma la verdad de un hecho de la inculpación dirigida contra él, hecho que por consecuencia le perjudica" (59).

Por su parte Francois Gorphe nos dice: "la confesión consiste por parte de aquel contra el cual se alega un hecho, en reconocer la exactitud del mismo" y agrega "pero la inversa no se debe tomar menos en consideración: si niega la exactitud de un hecho, o afirma que se ha producido de otro modo, constituye una declaración que puede tener su valor, aún no entrañando confesión" (60). Aquí el autor reconoce que las calificativas son meras declaraciones que no constituyen confesión. En el Diccionario de Legislación y Jurisprudencia de D. Joaquín Escribche, se define la confesión en la siguiente forma: "la de

(58) Op.. Pág. 179.

(59) Op.. Pág. 201.

(60) Op.. Pág. 206.

claración o reconocimiento que hace una persona contra sí misma de la verdad de un hecho" (61).

Por último, Pietro Allero (16) señala que: "la confesión es la revelación de un delito por su autor" (62).

De la etimología de la palabra confesión y del significado que le ha atribuido la doctrina en forma casi unánime, se llega al conocimiento de que éste medio de — prueba, en razón de su connotación jurídica, consiste precisamente en el reconocimiento expreso que una persona — hace, de hechos propios considerados como delictuosos, en su contra, en consecuencia, el reconocimiento de aquéllos hechos que no le perjudican o que le benefician no constituye una confesión desde un punto de vista propiamente — jurídico.

El llamado problema de la divisibilidad o indivisibilidad de la confesión calificada queda reducido a lo siguiente: dado que la confesión es lisa y llanamente el reconocimiento, por su autor, de un hecho típico, todo lo declarado que no constituya eso, no es confesión y, por lo tanto, no deberá ser valorado de acuerdo con las reglas — que rigen a ésta última, sino como un mero indicio.

Con los anteriores razonamientos la quedado demostrado el inconveniente de sujetar a la prueba confesional a reglas de valoración que dejan al juez en imposibi-

(61) Diccionario de legislación y Jurisprudencia. Pág. 463.

(62) Tratado de la prueba en Materia Penal. Pág. 127.

lidad de atribuirle su justo valor, así como a confrontar la libremente con las demás declaraciones o "calificativas" que agregue el inculpaado tendientes a atenuar o excluir su responsabilidad en la comisión de un acto delictuoso.

#### LA RETRACTACION

La retractación es la negación de la confesión hecha anteriormente por el inculpaado.

Es muy común que un inculpaado que en un principio haya confesado la comisión de un delito, niegue en -- declaración posterior este hecho. La retractación presenta el problema de determinar, en un régimen de prueba tasada como el nuestro, cuál es su valor probatorio. Nuestro Código de Procedimientos Penales no la ha reglamentado por lo que tenemos que concluir que tiene el valor de mero indicio y qué, para qué pueda prevalecer respecto de la confesión es necesario que con las demás constancias -- de autos se demuestre que ésta es falsa.

Al igual que la confesión calificada la retractación presenta el problema de determinar que valor tiene frente a la confesión, máxime que es frecuente en nuestro medio que al rendir su declaración preparatoria, el inculpaado se retracte de la confesión hecha ante el Ministerio Público, o bien ante el funcionario de la policía Judi---

cial, qué, como ya se dijo, está considerada en nuestro código como confesión judicial.

Desde el criticable criterio de nuestro código adjetivo, de elevar a la categoría judicial la confesión rendida ante las autoridades que se indican en el párrafo anterior, el juez se ve en la necesidad de atribuir, en su caso, valor probatorio pleno a una confesión que no fué rendida en su presencia y tendrá que deshechar la retractación que posteriormente, ante su persona, ha hecho el inculpado, actualizando una vez más la injusticia que acarrea el tantas veces criticado formalismo que representa en el sistema de valoración a que ha sido sujetada la prueba confesional.

#### LA CONFESION FICTA

En nuestra legislación estatal, así como en el Código Adjetivo del Distrito Federal, y en el de la Federación, no tiene ninguna relevancia jurídica la llamada confesión ficta, con excepción del ordenamiento jurídico de la materia a estudio del Estado de Jalisco, disposición legal que ha sido acremente censurada por el procesalista jalisciense Julio Acero. En efecto, es muy sencillo entender el porqué se encuentra desterrada en nuestro derecho la confesión ficta, basta leer las garantías individuales consagradas en el artículo 20 constitucional para -

concluir que la figura jurídica en cuestión no tiene cabida en un país como el nuestro en el que las leyes se encuentran informadas por principios proteccionistas para el acusado de un hecho delictuoso. Si bién es cierto que la confesión ficta tiene suma importancia en el derecho civil, ni remotamente la tiene en materia criminal, en donde no se puede condenar a un sujeto por el hecho de guardar silencio respecto del hecho delictuoso que se le imputa. Pues esto equivaldría a violar flagrantemente el contenido del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

1.- Desde las épocas más remotas la prueba testimonial ha sido utilizada por la humanidad, siendo mucha su importancia debido al hecho histórico comprobado de -- que pocas personas sabían leer y escribir. Así en la Leyes de partida se aconsejaba a los jueces que aprendiesen a leer y escribir para que pudieran dictaminar con mayor acierto. Se dió el caso de que muchos obispos no firmaban en los concilios las actas respectivas por no saber hacer lo. En esa época y por las razones expuestas, la prueba testimonial tuvo mayor importancia que, por ejemplo, la documental.

A través del tiempo la palabra testigo ha tenido las dos siguientes acepciones:

a).- Como persona necesaria para la celebración y validéz de ciertos actos jurídicos. En este caso los -- testigos constituyen, ante todo, una solemnidad exigida por la ley; así, por ejemplo, el derecho romano exigía -- la presencia de testigos en instituciones como la mancipatio, que requería, cuando menos, de la asistencia de -- cinco de ellos.

b).- Como persona que depone sobre un hecho que conoció por diversas razones. Esta segunda acepción es la que interesa a este trabajo, por constituir un medio de -- prueba.

La prueba testimonial en sí, constituye un medio sencillo y práctico para llegar al conocimiento de la

## CARRERA JURÍDICA

### LA PRUEBA TESTIMONIAL

1.- Antecedentes

2.- Concepto

3.- El valor del testimonio

a) Requisitos del testigo

b) Requisitos del testimonio

4.- El testimonio del ofendido

5.- El valor del testimonio en el código federal de procedimientos penales

verdad, pero, por desgracia, el que mayores inconvenientes ofrece. En virtud de estas dificultades se dieron una serie de disposiciones en contra de los testigos falsos. En la mayoría de las legislaciones antiguas se establecía la pena del talión para aquellos que desvirtuaban, con su dicho, los hechos ocurridos, o sea, que el mal que el testigo causaba con su declaración, se le infligía a él mismo. La ley de las Doce Tablas, tratando de terminar con los testigos falsos, impuso la drástica medida de que el testigo falso fuera arrojado desde lo alto de la Roca Tarpeya. Posteriormente, la ley Cornelia de Falsis atenuó la pena, aplicando la de deportación y la de confiscación de bienes, si el culpable era de condición libre, y la pena de muerte si era esclavo; pero sólo en el caso de que ésta se le aplicara al acusado.

La ley XIII, del Título XVI, de la tercera Partida, nos habla de la pena que merecen los testigos falsos en los siguientes términos: "pena muy grande merecen los testigos que a sabiendas dan falso testimonio contra otro, o que encubren la verdad.... que los jueces de su oficio los pueden escarmentar et dar pena segunt entendieren que merecen, catando todavia qual es el yerro que hicieron en testiguando, et el fecho sobre que testiguaron...." Como se desprende de esta ley, la pena que se imponía al testigo falso era la del talión.

En la actualidad se ha establecido una lucha, no en contra de la prueba testimonial propiamente dicha,

sino en contra del uso indebido de ella. Por esto los códigos han establecido una serie de requisitos y reglas de valoración, como precauciones necesarias para mantener -- éste medio de prueba utilizable, ya que en la práctica -- judicial nos muestra la cantidad de testigos falsos que -- día a día deponen, tanto en las causas penales como en -- las civiles, al grado de que los hay que hacen, de esta -- actividad, una profesión bastante lucrativa.

2.- Manuel Rivera Silva nos dice que (1) "testi go es la persona física que puede suministrar datos sobre algo que percibió y de lo cuál guarda recuerdo" (63).

Para Chiovéda, (2) "testigo es una persona dis tinta de los sujetos procesales, a quién se llama a expo ner al juez las observaciones propias de hechos ocurridos, de importancia para el proceso" (64).

Florian lo define en los siguientes términos: - "testigo es toda persona física llamada a declarar en el proceso penal lo que sabe sobre el objeto del mismo, con fines de prueba".

Las anteriores definiciones nos llevan al cono-- cimiento de que el testigo es la persona física, que lla-- mada a exponer ante el juez, o en forma espontánea, infor ma de hechos por ella conocidos, con el objeto de llegar al conocimiento de la verdad dentro del proceso. Y el tes

(63) Op.. Pág. 209.

(64) Citado por Eduardo Fallares. Diccionario. Pág. 490.

testimonio no es otra cosa que lo manifestado por el testigo.

3.- Para abordar el estudio del valor legal de la prueba testimonial, es menester que se haga un análisis por separado del testigo y del testimonio.

a).- Requisitos del testigo.

Para poder ser testigo se necesita, primero que nada, tener capacidad legal, la cual puede ser de carácter abstracto o de carácter concreto.

"La capacidad en abstracto consiste en la facultad de poder ser testigo en cualquier proceso. La capacidad en concreto es la facultad de poder ser testigo en un proceso determinado", nos dice Rivera Silva. (65).

El Código de Procedimientos Penales de 1880 señalaba en su artículo 199 las siguientes causas de incapacidad para ser testigos: No serán admitidos como testigos las personas de uno u otro sexo que no hayan cumplido catorce años, ni las que hayan sido condenadas a juicio criminal, por delito que no sea político, a cualquiera de las personas siguientes: muerte, prisión extraordinaria, suspensión de algún derecho civil o de familia..." Esta disposición fue incorporada íntegra al Código de 1894 en su artículo 154.

En los Códigos de Procedimientos Penales de 1929 y el vigente, ya no se incluyeron causas de incapa-

(65) Op.. pág. 209.

cidad para los testigos, por lo que en sus artículos 356 y 191 respectivamente, disponen: "toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo condición social o antecedentes, deberá ser examinada como testigo, siempre que pueda dar alguna luz para la averiguación del delito y el juez estime necesario su exámen. El valor de su testimonio se aquílatará en la sentencia." Esta norma encuentra su complementación en el artículo 191 del Código Vigente del Estado de Baja California, que prescribe: "en materia penal no puede oponerse tacha a los testigos...."

En nuestro Código vigente, no encontramos incapacidades en concreto respecto de los testigos. Existe, sí, la dispensa de la obligación de declarar como testigos a determinadas personas ligadas por lazos de parentesco o amistad con el inculpado, lo que sí no constituye una incapacidad ya que, como dice Rivera Silva (4) "... es insuficiente leer los artículos 192 del Código del Distrito Federal y 243 del Código Federal) con detenimiento, -- para concluir que no se fijan casos de incapacidad concreta, ya que ellos no establecen que "no podrá ser testigo", sino únicamente que "no se obligará a declarar" (66).

En otras palabras, si el legislador hubiera querido establecer una incapacidad concreta hubiera utilizado las palabras "no podrá ser testigo", y como utiliza la fórmula "no se obligará", lo único que quiere es que

(66) Op. Pág. 210.

no se comine a las personas vinculadas con el inculpado, por la sangre o por cariño, a que forzosamente sean testigos".

El artículo 255 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal (253 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California), señala -- los requisitos que el juez deberá tener en cuenta para la apreciación de la declaración de un testigo. De estos requisitos, los contenidos en los incisos I, II, III, IV y VI se refieren al testigo, y el V, a la testimonial. Se -- tratará brevemente a los primeros.

La fracción I dispone "que el testigo no sea -- inhábil por cualquiera de las causas señaladas en éste -- código".

Para comprender bien esta norma es necesario -- aclarar conceptos. La doctrina considera que a la falta -- de capacidad en abstracto y en concreto, corresponden la inhabilidad absoluta y relativa, respectivamente, del testigo. Ahora bien, en párrafos anteriores quedó sentado -- que nuestra legislación procesal actual no señala casos -- de incapacidad, ni en abstracto ni en concreto; como ex-- plicar entonces el contenido de tal norma?.

Para contestar a esta pregunta nos basta la legtura del artículo 404 del Código de Procedimientos Pena-- les de 1660, que disponía: "Para apreciar la declaración las circunstancias siguientes: 1. Que el testigo no sea --

inhábil por cualquiera de las causas señaladas en este código". Como vemos, esta disposición fué copiada textualmente por el legislador de 1931, sin tener en cuenta que los casos de inhabilidad que existían en el Código de 1860, ya habían sido suprimidos en el Código de 1929 y en el mismo Código vigente.

A éste respecto la Suprema Corte de Justicia ha sentado la siguiente tesis jurisprudencial: "la legislación del Distrito no califica como testigos inhábiles a las personas ligadas con el inculpado o con el ofendido por vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro, ni a los que tengan motivo de odio o rencor con alguno de aquéllos, y deja al tribunal sentenciador la facultad de apreciar el crédito que los testigos merezcan. (— Sem. — Jud. de la Fed. Tomos XLX, Pág. 1045; XL, Pág. 323, y — XLVI, Págs. 1733 y 2362).

En virtud de lo expuesto llegamos a la conclusión de que esta norma debe ser suprimida de nuestro código vigente y sustituida por otra, que deje al criterio del juez las causas de inhabilidad que encuentre en los testigos.

Las fracciones II y III de la disposición legal que se comenta, no ameritan estudio especial; creo que se explican por sí solas.

La fracción IV dispone: "que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los senti

dos, y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones ni referencias de otro".

El contenido de esta fracción se refiere a que el testigo, para que sea tal, debe haber conocido los hechos sobre los que depone en forma directa, esto es, por medio de sus propios sentidos, excluyendo así a los llamados testigos de oídas que sólo producen presunción en los términos de la Fracción I del artículo 260.

Por último, la fracción VI prescribe: "Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o por medio, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio judicial no se reputará fuerza".

Esta norma, que se refiere a la coacción moral o fuerza física de que puede ser víctima el testigo, es indudable que debe ser cuidadosamente cumplida por el juez, debido a la importancia de los intereses que se debaten en el proceso penal, lo que hace frecuente las amenazas y otro tipo de presiones a los testigos con el objeto de que declaren en tal o cuál sentido, o bien se abstengan de hacerlo.

Para complementar lo referente a los requisitos de los testigos, a continuación transcribimos las circunstancias que según Gaetano Dona en su obra "La testimonianza", pueden influir en el testigo y que deben ser tomadas

(67) Julio Acero. Procedimiento Penal Pág. 298. Editorial Cajica Puebla, 1961.

en cuenta por el juez (67):

Errores de percepción: ilusiones ópticas y acústicas corrientes, alucinaciones colectivas o individuales; hechizos y milagrerías medioevales, etc.

Variabilidad de las nociones del tiempo y la distancia. Estado de ánimo.

Tipos diversos de testigos por varios conceptos: tímidos, audaces, observadores, distraídos, imaginativos, biliosos, idealistas, políticos, militares, etc.

Sexo del testigo: mujeres en período, grávidas, meretrices, histéricas, etc.

Edad: testimonio de los niños o los decrepitos.

Facultades mentales: alineación, sordomudez, etc.

Mecanismo de la memoria y del olvido: amnesia, trastorno mental transitorio, embriaguez, etc.

b).- Requisitos del testimonio.

Para resaltar la importancia del testimonio nos dice Kittermaier "propiamente hablando, el testigo es la persona que se encuentra presente en el momento en que el hecho se realiza; pero en la práctica, ni se trata verdaderamente de él como tal sino cuando habla y refiere lo que ha visto" (68).

Después el maestro de la Universidad de Heidelberg, nos hace un interesante estudio de los posibles es-

(68) Op.. Pág.251.

estados de ánimo del testigo al momento de la percepción de los hechos, tales como la imaginación del testigo, su poder de observación, el poder de retener en la memoria - con más o menos fidelidad los hechos que conoció, etc., - para llegar a la siguiente conclusión: "esto basta para demostrar cuanta prudencia es necesario usar en la apreciación de la prueba testimonial, y cuán frecuentemente sucede que, con la mejor buena fé del mundo, el testigo, en vez de la verdad, afirma delante del juez hechos puramente imaginarios. Debe, pues, el legislador rodear esta --- prueba de todas las garantías posibles; porque sólo ellas pueden satisfacer la conciencia del juez y servir de base a la necesaria presunción de que el testigo ha podido observar los hechos, y de qué ha querido declarar acerca de ellos con fidelidad y de un modo completo".

También Francois Gorphe nos dá razón de la importancia del testimonio en los siguientes términos: "la prueba testifical suele ser la más importante en materia penal. Cabe prescindir de la confesión y de los documentos; pero resulta bastante más difícil pasar sin testigos en cuantas ocasiones se quiere conocer como se han producido hechos" (69).

La fracción V del artículo 255 en estudio, se refiere al testimonio y dispone: "para apreciar la declaración de un testigo, el tribunal o juez tendrá en consi-

deración: .... V. ---- que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la substancia -- del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales".

Ahora bien, todas las anteriormente citadas con las circunstancias que respecto del testigo y del testimonio debe tomar en cuenta el juez al momento de valorar la prueba testimonial. Sin embargo, no son estos todos los requisitos que acerca de esta prueba debe considerar el juez, sino todos aquellos consignados en el capítulo IX de la sección primera del título segundo del Código Adjetivo del ~~Lestrato~~ ~~Federal~~, los cuales han sido objeto de división por parte del maestro Rivera Silva en la siguiente forma: (70)

1.- Requisitos previos a la recepción del testimonio, tales como el hecho de que éste debe recibirse de una manera singular, es decir, los testigos deben ser examinados por separado; el juez, antes de que el testigo comience a declarar, tiene la obligación de poner en su conocimiento las penas que la ley impone a los que se conducen con falsedad, etc.

2.- Requisitos del testimonio propiamente dicho. El testimonio debe referirse a los hechos captados por el testigo directamente por medio de sus sentidos y no puede referirse a apreciación de éstos, las cuáles son de la exclusiva competencia del juez o perito; se hace de

viva voz y principia con la descripción de las generales del que deponc, así como sus vínculos de parentesco, amistad o cualquier otro de los motivos de odio o rencor que tuviera con los sujetos del delito. Posteriormente comienza el testimonio propiamente dicho, o sea, el relato de todo lo que conoció vinculado con el delito, sus circunstancias y las personas que en el intervinieron.

3.- Los requisitos de comprobación del testimonio son aquéllos que tienen por objeto dejar anotado, en la forma más fiel posible, lo dicho por el testigo. Para el efecto, en el levantamiento del acta en que se escriben las declaraciones de los testigos, debe asentarse las mismas palabras empleadas por estos y cuidar de que la redacción sea lo más clara posible. Si el testigo lo desea, él mismo puede escribir o dictar su declaración, por último, al terminar la declaración, el testigo tiene el derecho de leer o hacer que le lean lo declarado por él, para los efectos de que la enmiende, en su caso, y para posteriormente firmarla de su puño y letra si sabe hacerlo y si no, lo hará la persona que legalmente lo acompaña.

Hemos señalado todos estos requisitos referentes al desahogo de la prueba testimonial, por considerarlos de suma importancia respecto de la valoración de ésta, circunstancia por la que deben ser fielmente cumplidos por el juez, máxime en nuestro medio en el que, las más de las veces, el juez, por exceso de trabajo, no le es posible presenciar personalmente las declaraciones de los

testigos.

Si bien las medidas tomadas por el legislador - respecto del desahogo de este medio de prueba, son acertadas no lo son las numerosas reglas de valoración a que lo ha sujetado. En efecto, de todo el capítulo dedicado al - valor jurídico de la prueba, a la testimonial le dedica - seis artículos, es decir, casi la mitad de todos ellos. -

Esta abundancia de reglas de valoración del testimonio, que existe desde el Código de 1880, se debe indudablemente a la importancia que se ha dado desde entonces al problema de la apreciación de la prueba testimonial, - circunstancia sobre la que ya Bentham opinaba: "los testigos son los ojos y los oídos de la justicia" y a la que - Gorphe se refiere en los siguientes términos: "prueba relativamente sencilla y fácil de recibir, pero casi siempre muy delicada de apreciar".

El artículo 255, (253 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) ya comentado, no contiene en realidad reglas de valoración, sino que dá al juez una orientación acerca de las características tanto objetivas como subjetivas que debe reunir el testimonio, las cuáles, como ya se estudió, deberán ser tomadas en cuenta previamente a la valoración de éste.

El artículo 256 (254 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) nos dá la primera regla de valoración del testimonio en los siguientes

términos: "las declaraciones de dos testigos hábiles ---- haran prueba plena, si concurren los siguientes requisitos: I.- que convengan no sólo en la sustancia, sino en los accidentes del hecho que refieran, y II.- que los testigos hayan oído pronunciar las palabras y visto el hecho sobre él que deponen".

Este artículo es copia casi textual del diverso 402 del Código procesal de 1860, y las reglas contenidas en sus dos fracciones ameritan crítica. En efecto, lo dispuesto en la fracción I es inadmisiblemente actualmente en que, el conocimiento que ~~se~~ tiene de la persona humana, nos -- lleva a concluir que es imposible que dos personas, testigos de un mismo hecho, lo hayan captado, retenido en la memoria y depuesto sobre él en la misma forma, al grado -- de que convengan hasta en los accidentes de tal hecho; -- por el contrario, el juez debe tener por testigos sospechosos a aquéllos que convengan no sólo en la sustancia, sino también en los accidentes de un hecho, en virtud de que lo más probable es que esta coincidencia se deba a -- que los testigos sean falsos y estén previamente aleccionados para el efecto. Sería una verdadera casualidad que dos testigos de un hecho tuvieran la misma capacidad de -- percepción, memoria y disposición, para que sus testimonios fuesen iguales en la sustancia y en los accidentes. En estos términos, deben ser más dignos de crédito los -- testigos que no coincidan en los accidentes del hecho so-

bre el que deponen, circunstancia por la que resulta absurdo conceder valor probatorio pleno a los testimonios rendidos en los términos de la disposición legal que se comenta.

La fracción II del artículo 256 (254 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California; limita la prueba testimonial a que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen, sin tener en cuenta que tales órganos de prueba son capaces de tener conocimiento de los hechos por cualquiera de sus sentidos y no sólo por el oído o la vista, a más de que no únicamente pueden oír palabras, sino toda clase de sonidos. A mayor abundamiento, esta norma es una repetición de la fracción IV del artículo 255 (253 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) ya comentada, circunstancia por la que también debe ser suprimida de nuestro código objetivo.

Por su parte, el artículo 257 (255 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California; dispone: "también harán prueba plena las declaraciones de dos testigos, si, conviniendo en la sustancia, no convienen en los accidentes, si éstos, a juicio del tribunal, no modifican la esencia del hecho".

La regla de valoración contenida en este artículo, es la misma a la que se refería el artículo 403 del Código Procesal de 1680. Aquí el legislador dejó un poc

al criterio del juez la valoración de esta probanza, sin embargo la sujeta, al igual que en el artículo 256, (254 Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California), aceptar como pleno el valor probatorio del testimonio rendido por dos personas, por el hecho de que sean coincidentes en la sustancia. Ahora bien, respecto a esta segunda regla de valoración no cabe la crítica que se hizo a la contenida en el artículo 256, sin embargo, a ambas les es común la crítica que se hará enseguida.

En efecto, debemos tener en cuenta que el testimonio, en su carácter de acto personalísimo de quién lo rinde, debe ser valorado individualmente, o sea, que a cada declaración de testigo se le debe examinar y considerar por separado atribuyéndosele su valor, sin atender a reglas de valoración como a las que se comentan. La razón de esta afirmación es sencilla como se anotó con anterioridad, no hay dos personas iguales, en consecuencia, no se puede esperar que se rindan testimonios iguales, es más ni siquiera en cuanto a la sustancia de los hechos, coinciden en muchas ocasiones, testigos sinceros, por lo que, no se puede pretender válidamente otorgar fuerza probatoria plena a hipótesis que no son susceptibles de darse en la realidad, como es el caso de dos testimonios que convengan en la sustancia y en los accidentes. En estos términos, el juez, para apreciar debidamente los testimonios, necesita examinar a cada uno por separado procedien-

no al análisis de que consta éste medio de prueba. A éste respecto Gorphe (71) hace un estudio interesante de ellos, que a continuación transcribiremos: "sin entregarse a la psicología pura, resulta indispensable conocer los principales elementos psicológicos del testimonio, o las sucesivas operaciones mentales que lo forman. Se distinguen tres principales:

"1.- La percepción sensible de la cosa o del hecho, que tanto difiere según los individuos y las condiciones en las cuales se encuentran. Los testigos se hallan generalmente en una condición negativa desfavorable, muy distinta de la de un observador: su conocimiento se produce por casualidad, involuntariamente, sin preparación y sin interés; en consecuencia, sin mucha atención, y ello origina una percepción más o menos incompleta, fragmentaria y desvalida. Mucha dependen las cualidades de la percepción de las condiciones en las cuáles se forma: condiciones subjetivas, es que el individuo se encuentra en relación con el desarrollo del suceso (estado efectivo, interés, disposición mental, etc.); condiciones objetivas, en las cuáles el objeto, simple o complejo, se presenta (luz, distancia, movilidad, etc.).

2.- La memoria, complejo proceso que comprende varias operaciones: en primer lugar, la conservación de las impresiones sensibles; después, la reproducción de --

los recuerdos, su evocación y su localización en el tiempo. El objeto y el modo de percepción influyen sobre el poder amnésico de conservación y de evocación. El reconocimiento de los recuerdos requiere un trabajo de selección, de coordinación y de interpretación, que difiere según el servicio crítico y el poder de juicio interno de cada uno. La impulsividad y la falta de dominio se reflejan en el testimonio: tales causas hacen que las afirmaciones sean tan pronto oscuras y ambiguas como excesivamente tajantes y rígidas.

3.- La deposición, ó comunicación de los recuerdos a la autoridad encargada de recogerlos: operación final, destinada a informar al juez, ya directa o indirectamente. Esta es la fase útil que actualiza a las precedentes; también es aquella de la que se han ocupado los juristas y cuyo procedimiento ha sido reglamentado en todas partes ante las diversas jurisdicciones, particularmente con la finalidad de asegurar la veracidad del testimonio. Según Florian, prácticamente constituye el momento más importante y, al mismo tiempo, más delicado, donde nuevas dificultades se agregan a las de la percepción exacta y evocación fiel; "la narración debe alcanzar el fin práctico de expresar la percepción, ya que jueces y partes se adueñen y se sirvan de ella según los fines inmediatos del proceso". Se trata esencialmente de obtener del testigo el saber máximo, al mismo tiempo que lo más exacto po-

sible. En la deposición intervienen dos factores principales de una parte, la capacidad de expresar con mayor o menor claridad las percepciones reales recibidas; y, de otra, la voluntad de reproducirlas fiel y francamente. -- Estos factores varían según las personas y de acuerdo con las condiciones de la deposición. Como observa Florian, -- la voluntad de recordar y de relatar los recuerdos no cabría obtenerla artificialmente: las amenazas penales resultan insuficientes, y la habilidad del juez posee poco poder contra los casamientos y los rodeos de la mala voluntad del testigo. Por otro lado, actualmente se sabe que -- el testimonio más sincero puede encontrarse muy perturbado o falseado por las sugerencias u otras influencias extrañas, que han de evitarse en cuanto quepo".

En función de estos elementos debe ser valorada la prueba testimonial, insistiendo que tal valoración tiene que ser hecha individualmente, y sólo una vez satisfecho éste requisito podrá compararse un testimonio con -- otro y estos a su vez con las demás pruebas, en función -- de las relaciones entre todas éstas, toda vez que los diversos medios de prueba no constituyen, en forma alguna, instituciones autónomas, ya que cada uno se complementa, en mayor o menor grado, de tal forma que vienen a formar los elementos de un todo, siendo ese conjunto el que dará la prueba definitiva al juez.

Por último se refieren también a la valoración

de testimonio los siguientes artículos: el 258 (256 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) que dispone: "si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios, el tribunal se decidirá por el dicho de los que merezcan mayor confianza. Si todos lo merecen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado". Por su parte el artículo 259 (257 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) --- prescribe: "si por una parte hubiere igual número de testigos que por la otra, el tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurren iguales motivos de confianza. En caso contrario, obrará como le dicte su conciencia".

A las reglas de valoración contenidas en estos artículos les es aplicable la misma crítica que a las anteriores. Además, sujetar al juez a valorar la prueba testimonial en función del número de los testigos, no está bien; lo que al juez debe interesar es cuáles testigos le comunicaron la verdad de los hechos y no cuántos; o sea, la valoración de la prueba testimonial debe ser cualitativa y nunca cuantitativa. Precisamente, en contra del número de testigos a que se refieren estas reglas, Don Julio Acero se pronuncia en los siguientes términos: "de hecho casi todos los autores están de acuerdo en que se deben - "pesar y no contar" (72) los testimonios, es decir, aten-

der a la calidad más que a la cantidad, y en la conciencia y en la vida diaria nos decidimos con mayor facilidad en proo del dicho de un hombre honorable, que en favor de tres o cuatro desconocidos".

También en contra de las reglas de valoración de la prueba testimonial antes estudiadas se pronuncia el maestro González Bustamante en los siguientes términos: - "el valor jurídico del testimonio debe ser el resultado de un juicio lógico que tiene por finalidad llegar al convencimiento de lo que se trata de probar; los jueces no deben estar encadenados al absurdo sistema de prueba taa da que caracteriza al procedimiento inquisitorio y que im pide una correcta apreciación de los hechos" (73).

Por su parte Franco Sodí nos dice: "El Código del Distrito, desgraciadamente liga al juez en la apreciación del testimonio, dándole reglas a las que debe sujetarse en los casos de sus artículos 250 a 259" (74).

Mención especial, dentro de este capítulo, merece el artículo 260 del Código del Distrito (25b Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) a estudio. Esta norma a la letra dice: "producen solamente presunción: I.- Los testigos que no convengan en la sustancia, los de oídas y la declaración de un sólo testigo; II.- Las declaraciones de testigos singulares, que versen

(73) Op. Pág. 369. (\*)

(74) Op. (\*). Pág. 287.

sobre actos sucesivos referentes a un mismo hecho; III.- La fama pública, y IV.- Las pruebas no especificadas a -- que se refiere la última parte del artículo 135, (133 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) siempre que no hayan sido desvirtuadas por cualquier otro medio de prueba de los especificados en las -- cinco primeras fracciones del mismo artículo.

Las fracciones I y II del artículo 200 (250 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) en cita se refieren a la testimonial y atribuyen el valor de mero indicio a la declaración de los testigos que no convengan en la sustancia y a la del testigo singular. A éste respecto insistimos en lo dicho anteriormente, en el sentido de que la prueba testimonial debe ser valorada en forma individual. En estos términos, la declaración del testigo singular, puede tener en un momento dado, más valor que la de dos o más, aún en el caso de que éstas últimas coincidan entre sí, para el efecto volvemos a repetir las palabras del Maestro Acero: "... En la conciencia y en la vida diaria nos decidimos con mucha mayor facilidad en pro del dicho de un hombre honorable, que en favor de tres o cuatro desconocidos".

Las fracciones III y IV del mismo artículo, atribuyen también el valor de mero indicio a la fama pública y a los medios de prueba inominados a que se refiere el Código del Distrito en el último párrafo del artículo 135 (133 Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja

California). Esto quiere decir, que el legislador consideró de menor importancia los medios de prueba inominados, circunstancia por la que les dió el valor de meros indicios; en efecto, la importancia de los medios probatorios no radica en su propia naturaleza, sino en la mayor o menor idoneidad que puedan tener para llevar al juez al conocimiento de un hecho delictuoso determinado; así en una falsificación, poco importante puede resultar la prueba testimonial y de suma importancia serán la documental y la pericial, y en todo caso, la de fotografía o fotometría, que son medios de prueba inominados en los términos del artículo 135 (133 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) del Código del Distrito Federal; en un homicidio por ejemplo, puede tener mayor importancia la testimonial que la documental y así, en cada caso particular, los hechos pueden ser probados por unos u otros medios, indiscriminadamente.

4.- El testimonio del ofendido es la declaración que, en su carácter de testigo presencial, hace de hechos considerados como delictuosos, una persona que ha sido perjudicada por ellos.

El dicho del ofendido sí debe considerarse, en su caso como prueba testimonial, ya que es un elemento más del que puede valerse el juez para llegar al conocimiento de la verdad, máxime que el ofendido no es parte dentro de nuestro proceso penal, excepto en lo que respecta a la reparación del daño. El problema se presenta en

un régimen de prueba tasado como el nuestro, por el hecho de que no lo menciona el Código del Distrito, precisando en consecuencia determinar cuál es su valor probatorio. - En virtud de que el Código del Distrito Federal no regula el testimonio del ofendido, opinamos debe ser valorado según las demás normas que rigen a la testimonial. - Sin embargo, el juez deberá tomar en cuenta la posibilidad, muy lógica, de que el ofendido agrave en perjuicio del inculpaado, aún inconscientemente, los hechos sobre los que depone por la natural animosidad que puede tener en contra de éste.

5.- El Código Federal de Procedimientos Penales no dá reglas de valoración respecto de la prueba testimonial, sino que únicamente fija al juez, en su artículo 269 los requisitos tanto objetivos como subjetivos que debe reunir la testimonial durante su desahogo, que son los mismos contenidos en el artículo 255 del Código del Distrito (253 Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California).

## C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- La prueba es el medio normal de que se vale el juez para llegar al conocimiento de la verdad respecto de la comisión de un hecho delictuoso.

SEGUNDA.- Uno de los fines esenciales del procedimiento penal, es llegar al conocimiento de la verdad histórica.

TERCERA.- Las reglas de valoración de la prueba previamente establecidas por el legislador constituyen un obstáculo que impide al juez cumplir con tal fin.

CUARTA.- La única forma de satisfacer esta necesidad es - dejar al criterio del juez la valoración de la prueba.

QUINTA.- El conceder ésta libertad de criterio, implica - la necesidad de contar con auténticos jueces de derecho.

SEXTA.- La libertad de valorar las prueba no implica que se haga en forma arbitraria y desordenada. El juez deberá razonar en el cuerpo considerativo de su fallo o resolución acerca de los motivos que lo hayan llevado a formar su convicción.

SEPTIMA.- La llamada confesión calificada, independientemente de la extensión que se dé a ésta instituc. jurídi

ca, debe ser divisible siempre, porque sólo así es posible llegar al conocimiento de la verdad histórica.

OCTAVA.- Debe suprimirse el artículo 286 del Código de -- Procedimientos Penales del Distrito Federal (284 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Baja California) que otorga valor probatorio pleno a las diligencias practicadas por el Ministerio Público y por la Policía Judicial.

NOVENA.- La fracción II del artículo 249 del Código de -- Procedimientos Penales del Distrito Federal deberá modificarse en los siguientes términos: "La confesión judicial - hará prueba plena cuando concurren las siguientes circunstancias: II.- que se haga por persona mayor de 18 años..", para que quede acorde, al menos, con la legislación sustantiva.

DECIMA.- Debe modificarse la fracción IV del mismo artículo en los siguientes términos: "que se haga ante el juez de la causa;" suprimiendo así, como confesión judicial la otorgada ante la Policía Judicial.