

“Relevancia Jurídica de la Retracción  
a la Confesión y el Testimonio en el  
Procedimiento Penal Mexicano”

+

Tesis Profesional que sustenta el Alumno  
de la Facultad de Derecho.

H. N. A. M.

Elmer J. Ulanes Briseño.

+

México, D. F.

1957.

+

Seminario de Derecho Procesal  
a cargo del Maestro  
Niceto Alcalá Zamora.



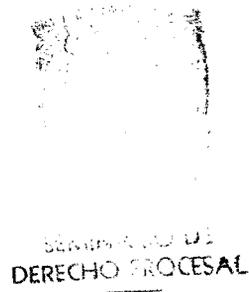
Con amor y veneración para mis ejemplares padres, Don Elmer Hanes Marín y Doña Ana María Briseño de Hanes, a quienes todo debo.

Al Lic. José P. Castro Brito  
con admiración y gratitud.



# CAPITULO PRIMERO.

UNICO HISTORIA Y ANTECEDENTES DE LA RETRACTACION.





## UNICO./HISTORIA Y ANTECEDENTES DE LA RETRACTACION.

Retractación, en su concepto más amplio significa revocar una afirmación anterior hecha precisamente por la misma persona que la emitió. Es decir, que habiendo producido un individuo, un juicio o afirmación en determinado sentido, la revoca y emite otra, opuesta total o parcialmente.

La retractación desde un punto de vista estricto, significa la revocación o revocaciones, que de anteriores declaraciones hacen las personas que las propusieron en su intervención en un juicio.

La retractación en todos los tribunales del mundo, y en especial en los de nuestra Patria, es un fenómeno frecuente, no sólo por lo que respecta a las revocaciones de declaraciones o afirmaciones hechas por los inculpados, sino también, por lo que respecta a las revocaciones que de sus deposiciones, hacen los testigos que acuden a los procesos penales.

En mi concepto, y fundado en la evidente presencia de dichos fenómenos en los juicios del orden penal, la Legislación Penal Mexicana, adolece de una inmensa laguna al no referirse en sus contenidos a este problema, sobre todo, aquellos cuerpos Legales que se ocupan de valorizar a priori, los distintos elementos de prueba que son susceptibles de presentarse en el sumario.

En el sistema de valorización de las pruebas, adoptado en muchos de los Códigos de Procedimientos Penales, vigentes en el País y que por lo general siguen el sistema del ordenamiento similar que rige en el Distrito Federal y Territorios, el Legislador, considerando que cada una de las pruebas presentadas, o por mejor decir, susceptibles de ser presentadas en el proceso debería ser objeto de un cierto sistema de apreciación jurídica por parte del Juzgador, ha asignado un determinado valor probatorio para cada una de ellas, estableciendo lo que se llama sistema de Prueba Legal o Tasada.

De acuerdo con nuestra realidad procesal y tomando en cuenta la estructura de la Organización Judicial Penal que exis-

te en el D. F., dispuesta en Cortes Penales de tres jueces cada una, este modo de apreciar las pruebas a priori, evita las omisiones en que tendrían que incurrir los señores Jueces en virtud del mencionado Sistema de Cortes Penales en que se mueve el procedimiento penal del D. F. para los delitos del orden común; porque sería difícil y costoso que cada uno de los tres Juzgadores, pudiera advertir personalmente las cualidades particulares de cada uno de los individuos que concurren al Juicio a tratar de aclarar una determinada verdad buscada. Por lo mismo no se entera de las características especiales, que necesariamente tendrán tanto el inculpado como los testigos, haciéndose imposible la formación de una exacta convicción en su ánimo, para adquirir la certeza de la culpabilidad o inculpabilidad del reo a examen por razón de que no conocen el procedimiento sino por los muchas veces voluminosos expedientes que le son turnados a efecto que de acuerdo con las constancias que obran en los mismos dicten su fallo.

Esto podría subsanarse estableciendo la formalidad de concentrar a todos los integrantes de la Corte en el momento del desahogo de las pruebas, porque de esta manera, sí podrían darse cuenta de las particularidades especiales de cada caso con lo que se formarían un criterio más firme respecto al valor y calidad de cada una de las probanzas presentadas y observadas.

Atento a que este sistema no se ha implantado en México ni es probable su implantación, insisto en que nuestra Legislación adolece de una laguna que es necesario subsanar, por lo que se refiere a la retractación que por razones que consideraré en este trabajo, debe tener una reglamentación semejante a la que ostentan las pruebas que reglamenta el Código el D. F., como la confesión, la prueba de testigos, la de documentos, etcétera. Que también son reglamentadas por los Códigos que siguen el sistema de la prueba Legal o Tasada en nuestra Patria.

Sin embargo y no obstante la importancia de la retractación y su presencia evidente en nuestro medio, ha sido totalmente olvidada por nuestros Legisladores, y sólo la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en diferentes Ejecutorias ha analizado el problema, tratando de conceder cierto valor probatorio a la retracatación, en mi concepto deficientemente, porque el criterio de tan alto Tribunal no es uniforme y por lo tan-

to no ha sido consagrado de modo unánime, lo que impide su aplicación obligatoria dentro de la Práctica Forense Mexicana.

Es mi deseo, y sin pretender abordar un estudio preciso y didáctico sobre el tema, llamar la atención sobre éste fenómeno, para que si esto es posible, se reglamente de un modo similar a las restantes pruebas consagradas por los cuerpos legales procesales en vigor en nuestra Patria, ya que es evidente la importancia de éste **medio probatorio**.

En este pequeño estudio hecho sin pretensiones y a modo de observador del Derecho Procesal Penal y su aplicación en la práctica, todas las apreciaciones hechas sobre la materia, lo son desde un punto de vista lo más desapasionado posible, pero sin embargo con tendencia hacia la defensa del proceso, ya que la actividad que he escogido como mi destino es la de defensor, por considerarla como la clásica y quizá, más significativa de las fases susceptibles de encontrarse dentro de ejercicio de la profesión de Abogado.



## HISTORIA.

En Grecia y tomando en cuenta los métodos procesales de la época de esplendor Helénico (antes de la Era Cristiana) la retractación no tenía ningún valor probatorio, en virtud de que se consideraba la confesión como la Reina de las pruebas observándose en todo su vigor aquel antiguo y ya inaplicable aforismo de derecho que dice: A confesión de parte, relevo de prueba. Todos los esfuerzos de los encargados de juzgar la inocencia o culpabilidad de los inculpados sometidos a su jurisdicción, estaban encaminados a lograr la confesión; conseguida ésta, se consideraba innecesario continuar con la averiguación, el pueblo se sentía aliviado por el impacto psicológico producido por una confesión y los jueces, erroneamente, se consideraban libres de todo peso de conciencia y fundaban su resolución condenatoria en el mencionado elemento de prueba. En esas condiciones ésta situación no tuvo más remedio que aceptarse, por los precarios medios con que se contaba y los deficientes estudios que sobre apreciación y valorización de la prueba habían elaborado.

Por lo que se refiere a la apreciación de las declaraciones de los testigos, aunque, como es lógico suponer habría casos en que se debieron tomar con reservas y de que existían libertad de apreciación de las declaraciones de los mismos, es poco probable que se presentara el caso de Retracción, porque los testigos deponían bajo juramento y se aplicaban severas penas a aquellos que deponían falsamente.

Sin embargo, no tomando la Retracción como elemento de prueba, en Grecia, se encuentra el antecedente de "cantar la Palinodia", que es un sinonimo de la retractación, que consistía en cantar una canción de desagravio a aquel que se había ofendido. En la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia se encuentra un comentario sobre la obra de Alfredo Molinario, sobre la retractación en los delitos contra el Honor, y en la cuál se estima que la Palinodia tiene su origen en un pasaje del "Fedro" de Platón, pasaje en el que Estisícoro, privado de la vista por haber difamado a Helena, compone una nueva canción de desagravio y recupera la Vista. (1)

(1).—Revista de la Facultad de Jurisprudencia. Tomo XI Núm. 43 Julio — Septiembre de 1949.

Comentarios del Dr. Niceto Alcalá Zamora a la obra de Alfredo Molinario. "La retractación en los delitos contra el Honor".



## DERECHO CANONICO.

En el Derecho Canonico, se encuentran antecedentes más importantes para el objeto de mi estudio, sobre la retractación. No obstante que tradicionalmente la confesión fué el medio de prueba por excelencia en éste Ordenamiento legal, y que al Tribunal de la Santa Inquisición se le atribuyen y comprueban además los abusos en que incurrieron, inclusive, el tormento, para lograr confesiones de los reos, diversos Cánones se refieren de manera indubitable a la Retracción de la Confesión, Por ejemplo: Cánón 1752 "Puede el reo revocar una confesión, siempre que la haga incontinenti, o pruebe que la confesión carece de las condiciones señaladas en el cánón 1750, o debe atribuírse a error de hecho" Cánón 2209 "Aquel que por medio de una retractación oportuna ha retirado su influjo en la comisión del delito, queda libre de toda imputabilidad, aún cuando el ejecutor, por otras razones peculiares suyas, lo haya sin embargo cometido; si no lo retirase totalmente, la retractación disminuye pero no suprime la culpabilidad".

Como podemos observar de los Cánones transcritos, el Derecho Canónico, no sólo emplea ya la terminología con la que conocemos el fenomeno que nos ocupa, sino también le dá el carácter de medio de desvirtuar lo dicho en la Confesión si reune los requisitos que el cánón señalado, establece.

En cuanto a la Retracción de los testigos, no existe o por lo menos no pude encontrar antecedente alguno en el Derecho Canónico, aunque es poco probable que hubiera existido dadas las condiciones especiales en que se verificaban los juicios de este Orden, sobre todo cuando actuaba el Tribunal del Santo Oficio, porque como es bien sabido era de una severidad impresionante y en el que se consideraban ciertos los hechos depuestos por los testigos, ya que las declaraciones de éstos eran tomadas bajo juramento.

(2).—Código de Derecho Canónico. Biblioteca de autores Cristianos. Madrid 1945. La editorial Católica S. A.



## RETRACTACION EN LA CAROLINA.

Este cuerpo legal, que tuvo gran importancia en su época, y que fué aplicable en una gran extensión de Europa, contenía algunas prescripciones acerca de la Retracción. Por lo general no tenía ninguna aplicación en la práctica porque de acuerdo con las disposiciones de este Código, llamado la Carolina en homenaje al Emperador Carlos V, era permitido el tormento para obtener las confesiones de los reos. Fué incorporado a éste Cuerpo Legal, por el temor de considerar culpable, aún siendo inocente aquel individuo que se declarara autor de un hecho delictuoso bajo los terribles impactos físicos y morales de que se valían en esa época y en especial los que eran regidos por este Código. Podía suponerse que se confesaba para calmar el dolor y por lo tanto se aceptaba la Retracción aunque se recomendaba fuera escrita porque podía haber confusión al proponerse verbalmente. Asimismo se aceptaba cuando mediaban en la confesión amenazas, para atormentar al reo. (3)

En cuanto a la retractación de los testigos, no se hace mención en este Ordenamiento, por lo que es de suponerse que no existía y si algún caso se hubiera presentado, no debió haber tenido efecto alguno porque los testigos deponían bajo juramento, el que no era susceptible de ser infringido por las severas penas que acarrearaba tal hecho.

(3).—Citada por Mittermaier. "La prueba en Materia Criminal" Páginas 169 a 170. Editorial Reus. Madrid. 1929.



## INGLATERRA.

En Inglaterra, heredera de instituciones jurídicas romanas y transformadas en fuentes consuetudinarias de Derecho, hallamos que el Juzgador, discrecionalmente admite y tolera la existencia de la Retracción, concediéndole el valor probatorio que a su conciencia satisficiera, valorizándola en audiencia pública.

## ESPAÑA.

En el Derecho Español, desde los tiempos más remotos se hace mención a la retractación, una retractación que no era tomada como elemento de prueba, porque se refería a la retractación del ofensor en los casos de delitos de injurias o difamación, en los que el culpable en un modo pintoresco de condena debía retractarse públicamente de su dicho para dejar a salvo el buen nombre del ofendido, cantando "la Palinodia" a modo de excusa en contra de aquel que había sido herido.

Dichos antecedentes los encontramos en el derecho Histórico Español (Fuero Juzgo, Fuero Viejo de Castilla, Fuero Real, Leyes de Estilo, Las Partidas, Nueva Recopilación) según lo manifiesta Alfredo Molinario en su obra "La Retracción en los Delitos contra el Honor" (4)

En el Moderno Derecho Español, también encontramos expresamente la retractación a la confesión, nada más que ya desde el punto de vista que nos interesa, o sea, como elemento de prueba con relación a la culpabilidad o inocencia del reo.

En artículo 405 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España dispone: "Si en las declaraciones posteriores se pusiere el procesado en contradicción con sus declaraciones primeras o retractare sus confesiones anteriores, deberá ser interrogado sobre el móvil de sus contradicciones y sobre la causa de su retractación".

Como podemos observar, en los casos de retractación el Derecho Español, prevee ésta, manifestando que es susceptible de presentarse y permitiendo que sean investigadas las causas que le dieron motivo, para poder tomar en cuenta si se toma en consideración la confesión del reo o ésta es desvirtuada por

(4).—Revista de la Facultad de Jurisprudencia ya citada.

la retractación, situación que debe ser tomada en cuenta en el momento de dictar la Sentencia.

Es importante que exista alguna Legislación, y sobre todo una de la importancia y tradición de la Legislación Española, madre de todas o casi todas, las legislaciones de América que se ocupe de este problema; y entiendo que es la primera en el mundo que se atreve a ello, poniendo un dique al abuso de la confesión del reo, como elemento probatorio básico y definitivo para fundar una Sentencia de culpabilidad en contra de alguna persona.

En cuanto a la retractación de los testigos, no se hace mención alguna pero deduzco que no debe tenerse gran importancia porque las declaraciones de los testigos se toman como verdaderas en mérito a que son propuestas mediando protesta o juramento de decir verdad y de que existe libre convicción.

## ARGENTINA .

En la culta nación del Plata, de la hermandad de naciones Hispanoamericanas si se reglamenta de modo indudable la retractación a la Confesión, constituyendo un timbre de orgullo para las Legislaciones relativamente nuevas, como nuevas son las naciones que hemos descendido del tronco fuerte y vigoroso de España.

Según el Código de Procedimiento Criminal de la Capital y Territorios, puede retractarse la confesión. El artículo 319 de dicho Ordenamiento así lo dispone, señalando asimismo que deben buscarse pruebas que la justifiquen, y que demuestren que la confesión se obtuvo de modo ilícito.

El artículo 320 del Código referido manifiesta que el incidente que se promueva sobre la Retracción debe substanciar-se por cuerda separada. Dicho incidente no suspende el procedimiento hasta el momento de dictar Sentencia, en el que sí se detiene ésta mientras no se resuelve el anterior. El termino probatorio de este incidente es la mitad exactamente que el normal u ordinario. (5)

Como puede observarse, la gran nación de Sud-América, ha logrado fraguar una estructura alrededor de la retractación

(5).—Leyes Penales Comentadas. Juan Manuel Mediano. Buenos Aires Editorial Losada. 1946. Páginas 687 a 689.

a la confesión, de tal manera importante que asciende a ésta a una jerarquía tal que es suficiente para ser motivo de un incidente especial que debe ser dilucidado antes de dictar sentencia, en el que se debe hacer acopio de pruebas que justifiquen la procedencia de la retractación. Lo que es de gran trascendencia dentro del objeto de mi estudio, porque llena aunque sea parcialmente la laguna inmensa en que se incurre por los legisladores de nuestra Patria al no reglamentar un fenómeno de tan evidente presencia dentro de los sumarios penales.



## **CAPTULO SEGUNDO.**

Retractación del inculpado.—Caso de retractación a una declaración del inculpado en la que no admite su culpabilidad.—Concepto de la declaración del inculpado.—Valor probatorio.—Retractación a la declaración del inculpado Valor y efectos probatorios.



## RETRACTACION DEL INculpADO.

La Retracción del inculpado es de suma importancia, porque es quizá, la que con mayor frecuencia se presenta en la práctica.

Para su estudio la dividiremos en la siguiente manera:

a.—Caso en que el inculpado se retracta de una declaración o declaraciones anteriores, en las cuales se había manifestado inocente de los hechos que se le imputan, no aceptando su culpabilidad en la retractación, sino dando una versión diferente de las anteriores.

b.—Caso en que el inculpado se retracta de su confesión, y

c.—Caso en que el inculpado habiendo alegado su inocencia en declaración o declaraciones anteriores, produce su retractación en forma de confesión.

El primero de los casos señalados, precisamente el marcado con la letra a) es sumamente común en las causas que se tramitan en nuestros Tribunales. Lo importante desde el punto de vista probatorio, es llegar a saber a cuál de las dos declaraciones puede darse crédito; porque las deposiciones del inculpado, sobre todo las primeras, son elementos de gran importancia para el correcto desarrollo del proceso y por lo tanto se reflejan en el fin del mismo, éste es: la Sentencia.

La declaración del inculpado, podemos considerarla como un acto de parte interesada, susceptible de ser analizada desde dos puntos de vista:

- 1.—Como medio de prueba, y
- 2.—Como objeto de prueba. (6)

En el primer caso, la declaración del inculpado será una afirmación tendiente a producir en el ánimo del Juez la convicción de la inocencia del declarante. Nuestra Legislación (Artículo 20 de la Constitución, art. 207 del Código Federal de Procedimiento Penales y art. 137 y 289 del Código de Pro-

(6).—El Procedimiento Penal Mexicano, Carlos Franco Sodi. Segunda Edición. Porrúa Hermanos. 1939. Página 363.

cedimientos Penales del D. F.) faculta a los acusados de algún delito, a producir su declaración en cualquier tiempo de la averiguación o del proceso; concede además la importante garantía de defensa, consagrada asimismo por la Doctrina, de no hacer declaración alguna si así lo considera conveniente a sus intereses (7); y lo más trascendental es que no obliga a decir la verdad si declarase el inculpado (8), es decir nuestra Legislación consigna para los inculpados de hechos de carácter delictuoso, la facultad de no declarar sino aquello sobre lo que quisieran hacerlo, aunque no sea verdadero; ya que no se impone sanción alguna al inculpado que declara falsamente, ni se le hace prestar juramento, solamente exhortándolo a que refiera la verdad de los hechos que se investigan.

Podría pensarse entonces, que no se trata de un medio de prueba, sino de defensa, pero tomando en cuenta la calidad probatoria de este tipo de declaración, es evidentemente un medio de prueba, porque al hacerse el análisis de todos los elementos que existan en el proceso, deberán tomarse en cuenta las circunstancias, hechos, personas y multitud de informaciones varias que puede traer y que de hecho trae, a la averiguación del hecho delictuoso del que se le acusa.

Este momento del proceso no requiere ya, las ceremonias casi litúrgicas de que se le rodeaba en pasados tiempos, no se obliga al inculpado a prestar juramento, tampoco se le amonesta ni se le apercibe de pena alguna; y repito los más a que puede llegarse, es a exhortarlo a que manifieste la verdad para poder llegar al total esclarecimiento de los hechos. Si es producida la declaración, va a formar parte del cúmulo de circunstancias que forman el expediente; y el juzgador al avocarse al estudio del mismo tiene necesariamente que tomarla en consideración. Debe hacer prueba. Relacionándola con todas las demás probanzas que existan en el expediente, o considerándola individualmente, se constituye en un medio que utiliza el Juez, para llegar al convencimiento de que la realización de los hechos corresponde o no a determinada persona y por lo tanto en un factor que influye en la mente de aquel que juzga y dicta resolución.

(7).—Ernst Beling *Procesal Penal*. Traducción de Roberto Goldsmischt y Ricardo Núñez Córdoba. Argentina. 1943. Página 135.

(8).—Eugenio Florian. *Elementos de Derecho Procesal Penal*. Traducción de L. Prieto Castro. Barcelona 1934. Página 335.

Ahora bien, es necesario valorizar la declaración del inculpado y saber con qué calidad puede ser tomada por el juzgador. La legislación penal mexicana reconoce como prueba a la misma atribuyéndole el valor de un indicio (Código Federal de Procedimientos Penales artículo 285). Este indicio, tendrá el valor o fuerza probatoria en relación con las probanzas que obren en autos, y supeditada al conocimiento que se tenga del asunto así como a las particularidades del declarante, a la verosimilitud y logicidad de la declaración y a la situación especial en que pudiera ordenársele con relación a las características especiales del proceso.

2.—Es objeto de prueba o materia a probar, porque una deposición en la cual el inculpado se manifiesta inocente de los hechos que se le imputan deberá ser suficientemente probada para que pueda rendir resultados positivos.

Si un inculpado relata en su declaración una serie de actos realizados por él mismo, o por otras personas, pero que pueden determinar su absoluta inocencia en la comisión de los hechos que se averiguan, debe ser probada suficientemente la veracidad de tal relato, porque aunque le hemos dado la calidad probatoria de un indicio, la fuerza de este, va en relación directa a la cantidad y calidad de elementos de prueba que la afirmen y nunca podrá ser bastante para obtener una resolución favorable si en su contra tiene pruebas de mayor relevancia.

Siguiendo entonces la más elemental lógica jurídica que contiene el conocido postulado del Derecho Procesal que dice: "Quien afirma está obligado a probar", mismo que consagra el Código de Procedimientos Penales del D. F. en su artículo 248; la declaración del inculpado debe ser objeto de prueba, porque afirma una serie de hechos, situaciones y circunstancias que pueden favorecerlo y que por su sólo dicho no podrán tenerse como verdaderas.

Esto es, solamente en el caso que haga una narración porque si, simplemente niega tiene a su favor la presunción de inocencia y la carga de la prueba corresponde al acusador.

Considerando la declaración del inculpado desde las posiciones asentadas en los párrafos anteriores, habrá que encontrar que relevancia jurídica puede tener la retractación a este tipo de declaración, con relación a la prueba.

Una declaración retractada posteriormente produce el siguiente problema: ¿Cuál es la verdadera? ¿A Cuál podremos dotar de valor probatorio?.

Desde luego, podemos considerar como verdadera, aquella que convenga con las restantes actuaciones judiciales practicadas en el mismo proceso. (Siempre y cuando estas actuaciones sean verdaderas; porque podría darse el caso de que sean falsas las actuaciones habidas y estas estén acordes con lo dicho por el inculpado en cuyo caso no es posible aceptar como real una declaración apoyada en probanzas falsas. Pero apartándonos de esta situación, en la que propiamente analizaríamos todas las pruebas existentes en el juicio, debemos percatarnos de características que necesariamente influyen en la valorización de cada una de las declaraciones, como son las de: tiempo, forma y autoridades ante las cuáles se producen las mismas.

**TIEMPO.**—El momento en que se produce una declaración es un factor determinante para valorizarla correctamente. Si es propuesta inmediatamente de realizado el hecho que se investiga y sobre el cuál versa, tiene la presunción de no haber sido traicionada la memoria y que aquella no adolece de fallas por este concepto; los accidentes del hecho se encuentran frescos en la mente, reduciéndose así la posibilidad de error.

Si ha sido producida mucho tiempo después de los acontecimientos, por el transcurso natural del tiempo, pueden encontrarse fallas en el poder retentivo de la memoria, que aunque involuntariamente podrían cambiar el orden de los acontecimientos, produciéndose así una declaración errónea.

**FORMA.**—El factor forma, es de una gran importancia para la correcta apreciación de la declaración del inculpado. Una deposición que ha sido propuesta de manera voluntaria lleva en sí la presunción de su sinceridad, porque la espontaneidad de la misma, refleja por lo general, la verdadera intención de narrar los hechos de la manera efectiva en que sucedieron, no así la que se obtiene en virtud de interrogatorios, en los cuales, muchas veces, se introduce al declarante a deponer en determinado sentido apartado de la realidad, o que por lo menos no se apega fielmente a la misma.

Esta posición, no debe admitirse de una manera absoluta. Hay ocasiones en las que espontáneamente una persona se inculpa de determinado delito tratando de encubrir otros fines.

Ya en su beneficio, como sería el caso de inculparse de un delito de poca monta el cual no ha cometido, con el objeto de desviar la atención sobre otro delito de mayor importancia que sí ha cometido el declarante. Puede confesar un delito, tratando de proteger a otra persona, por motivos de gratitud o por razones económicas, o porque se le hayan ofrecido otra clase de prestaciones con tal de que se declarara culpable de un delito por él no cometido a fin de exculpar de responsabilidad a otro. (10) (Técnicamente: Autocalumnia, Autoacusación).

**AUTORIDADES.**—Las autoridades ante las cuales se producen las declaraciones del inculcado, es otro factor de extrema importancia para considerar correctamente, qué valor probatorio puede asignarse a una declaración del tipo de la que estudiamos. No puede el Juzgador, darle un tratamiento igual a una declaración que es manifiesta ante autoridades de la Policía Judicial o del Ministerio Público, en donde no pudo percatarse de la forma en que fué obtenida, ni pudo darse cuenta del estado de ánimo que embargaba al declarante; que una declaración que es propuesta ante su presencia, en la que puede darse cuenta de todas las circunstancias que la rodean y de las especiales condiciones, tanto de carácter físico como de carácter psíquico en que se encuentra el inculcado y que deben ser elementos de trascendental importancia.

Si la declaración del inculcado, hay que analizarla tomando en cuenta los factores a que nos hemos referido en párrafos anteriores, la retractación a la misma está íntimamente ligada a las mencionadas características o factores; debiendo relacionarla además, con elementos físicos y psíquicos inherentes al propio inculcado que pueden ser la causa que motive la retractación. También debe tomarse en consideración la continuidad y uniformidad de otras declaraciones producidas por el mismo inculcado que también pueden tener gran importancia.

Planteado el estudio de la retractación, desde el punto de vista **tiempo**, mencionaremos que en justicia debe ser más acorde con la realidad, aquella que se produce más cercana a la época en que se realizaron los hechos, por las razones que expusimos anteriormente; pero debemos tener en cuenta que mu-

(10).—Niceto Alcalá Zamora y Castillo Ricardo Lovene Hijo. *De-recho Procesal Penal*. Tomo III Páginas 72 y 73. Editorial Guillermo Kraft. L.t.a. Buenos Aires.

chas veces, la reflexión y el repaso mental de los sucesos traen a la memoria accidentes de los cuales se pudo haber hecho una incorrecta ubicación en la declaración primitiva y que al ser recordadas, pueden dar un cauce distinto al orden en que fueron expuestos.

Desde el punto de vista **forma**, es necesario estudiar si la declaración primitiva se manifestó espontánea y voluntariamente, o si, como sucede frecuentemente es producto de un interrogatorio a cargo de las autoridades receptoras de la misma. Debe analizarse también si las características antes mencionadas son encontradas en la retractación; porque si la primera es manifestada en forma libre y espontánea y la segunda es producto de interrogatorios o de preguntas realizadas en diligencias practicadas con posterioridad, es evidente, que la de mayor validez será la primera; como en caso contrario deberá concedersele mayor crédito a aquella en que las condiciones espontaneidad y voluntariedad sean las que predominen.

En relación a las autoridades que reciban cada una de las contradictorias declaraciones, innecesario es decir, que el Juzgador deberá conceder mayor preponderancia a la que se produce ante su propia persona, porque hay que repetir no es igual apreciar una declaración que no ha sido verificada bajo el dominio directo de sus sentidos a una que ha sido producida lejos de la experiencia directa. (Principio de la inmediatez.)

En primer lugar y poniendonos bajo el punto de vista de la realidad procesal de nuestra Patria, aquellas declaraciones que se producen ante el Ministerio Público o ante autoridades policíacas, no siempre están ajustadas a la realidad; se metamorfosean, se suelen añadir afirmaciones que nunca se han hecho, se cometen irregularidades procesales en su recepción y además, como razón preponderante, es lógico que no pueden ser tomadas con imparcialidad, porque hay que tener en cuenta que la Policía, no es sino una Corporación encargada de la investigación de los hechos y de los probables responsables de los mismos, que opera bajo las órdenes y vigilancia del Ministerio Público (11). que a su vez es nada menos que una institución única encargada de la averiguación y esclarecimiento.

(11).—Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y artículo Tercero del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios.

to de los hechos delictuosos, según facultades que le confiere la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo primero. Además tiene a su cargo enderezar la acción penal en contra de los presuntos responsables, convirtiéndose nada menos que en la **contraparte** del acusado desde la iniciación del proceso hasta su terminación. Razón por la que no puede concedérsele mayor importancia a una declaración que se produce ante el **enemigo natural y legal** del presunto responsable, que a una declaración que se manifiesta antes el Órgano Jurisdiccional, que debe ser precisamente, quien de modo imparcial juzgue y decida cuál de las partes tiene razón en el singular combate; si aquella que imputa y trata de probar la responsabilidad de un sujeto y contra el que pone en juego toda esa maquinaria organizada que lleva por nombre Ministerio Público o aquel al que inculpan la comisión de un hecho delictuoso y que pone en el otro platillo de la balanza, todo aquello que pudiera inclinar el fiel de su lado tratando de demostrar su inocencia.

Los estados psíquicos en que se encuentra el declarante tanto en el momento de deponer primitivamente como en el que produce su retractación a la original declaración, son factores de suma importancia, aumentando día a día esa importancia por el constante avance de la ciencia en esta materia, para resolver el problema planteado.

Los estudios psicológicos modernos (12) aplicados al Derecho Procesal Penal, han demostrado que es muy posible que un individuo deponga en determinado sentido, obedeciendo a impulsos anímicos, naturales o provocados. Por lo tanto debe estudiarse con sumo cuidado la clase de estímulos que pudo haber tenido el inculpado al declarar primitivamente o al retractarse, considerando siempre con mayores probabilidades de ser verdadera, aquella deposición en la que se vuelque todo el contenido de la conciencia sin ninguna traba u obstáculo creados por factores psíquicos de origen interno o externo (13).

Por ejemplo, no debe concedérsele mayor validez a una declaración que se produce estando detenido el acusado, en la cual es factible que se manifiesten hechos que pudieron no

(12).—Psiquiatría Jurídica Penal y Civil. Dres. Ignacio López Saiz y José María Codón. Imprenta de Aldecoa. Burgos. 1951. Henrich Krauss. El Narcoanálisis. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.

E. Jiménez Asenjo. (Imperfección Psíquica para captar el Hecho) Derecho Procesal Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. Vol I Madrid.

haber existido, debido al estado de ánimo del hombre inocente bajo la presencia siempre amenazante y de hecho, hostil, de sus captores y muchas veces verdugos. En cambio, la declaración de un individuo que razona, sin la opresión que pudiera sufrir por parte de agentes exteriores, producirá un relato que podrá tomarse con mayor confianza como susceptible de formar parte del cúmulo de circunstancias que forman la convicción del Juzgador. El estado de depresión en que se encuentra el declarante, tiende a producir manifestaciones equívocas. Un estado de ánimo controlado y consciente de los actos que realiza y de las cosas que declara expone casi siempre una mejor impretación de los sucesos y por lo tanto un relato más adecuado a los propios acontecimientos. Así es que, si el Juzgador puede percatarse que en la segunda declaración estuvo el inculpado en condiciones de absoluta tranquilidad mental y en la primera estuvo influenciado por factores que pudieron tergiversar los conceptos verdaderos del hecho; debe tomar la retractación como eficiente.

En el caso de existir en el expediente, varias declaraciones del mismo individuo sobre el mismo asunto, y que éstas sean uniformes en el contenido, asoma a la conciencia del Juzgador la tendencia a considerarlas como verdaderas. Si después éstas son retractadas por una declaración que se aparta de lo manifestado en las anteriores, podrá suponerse que aquellas son verdaderas; una manera uniforme de presentar las particularidades y accidentes de los hechos, contienen una gran fuerza de convicción y aunque la retractación es una revocación expresa de las declaraciones anteriores, no puede tener el mismo valor de convencimiento que aquellas, a menos que la acompañen, motivos poderosos que expliquen la razón por la que, se manifestaron con anterioridad los hechos de una manera y posteriormente de otra; pero como regla general, a menos que esos motivos sean probados plenamente, en condiciones iguales, debe considerarse verdadera aquella versión que con mayor frecuencia fué referida.

Pero cuando los factores están equilibrados, ésto es, que el Juez no pueda encontrar signos que pudieran hacer creer que una de las declaraciones adolece de ciertos defectos, o se encuentra en determinadas condiciones, observadas las cuales

13).—González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Pág. 511.

podiera asignársele a una de ellas un cierto valor probatorio, se presenta en el ánimo del Juez la duda de cuál de ellas pudiera ser la verdadera y entonces se pueden presentar los siguientes casos:

a.—Otorgar caprichosamente a alguna de las declaraciones la calidad de verdadera y por lo mismo concederle determinado valor probatorio.

b.—Eliminar ambas del cúmulo de probanzas y dejar de considerarlas como tales; o

c.—Seguir el precepto legal, de aplicación universal, consagrado en Nuestra Legislación por el artículo 254 del Código de Procedimientos Penales para el D. F. que dice: "en condiciones iguales, debe estarse a aquello que más favorezca al reo".

El primero de los casos es inaceptable. No puede haber o por lo menos no debe existir en un proceso del orden penal, ni el menor asomo de arbitrariedad o capricho, porque se violaría el principio de imparcialidad de que debe estar dotada toda persona que ostenta un cargo de tanta importancia para la Sociedad, como es el de Juez; además, todos los procesados gozan de la garantía de legalidad que les otorga la Constitución Política de la Nación, en su artículo 14, mismo que sería violado en caso de aplicarse el presupuesto enunciado.

El segundo de los casos parece más equitativo, pero tampoco es de aceptarse. Todas las constancias que obran en un expediente, deben ser estudiadas y analizadas para fundar correctamente una Sentencia; eliminadas las dos sería tanto como hacer caso omiso de pruebas que existen en el sumario y que forzosamente deben ser estudiadas por el Juez, porque si no lo hiciere violaría también las disposiciones conducentes, contenidas en nuestra Carta Magna. Claro que puede darse el caso de que el Juzgador pueda convencerse de que las dos son falsas y entonces no concederle calidad probatoria a ninguna, pero de cualquier manera debe analizar el problema hasta llegar a convencerse de que, por su falsedad, ambas declaraciones habrán de eliminarse.

La tercera posición, en mi concepto, la que debemos aceptar. La tradición jurídica y nuestra legislación, han consagrado como postulado del Derecho y precepto legal, respectivamente, preferir, en situaciones iguales, aquella que más bene-

ficie al Reo; y si de las declaraciones, una de ellas produce cierta ventaja para el inculpado, sólo ésta debe tenerse como verdadera.

De la poca experiencia que he podido adquirir en los Tribunales Penales, en donde se ha llevado a cabo, mi práctica profesional, he podido percatarme que la retractación a las declaraciones en las que no se acepta la culpabilidad, pueden advertirse por lo general estas condiciones.

Es producida ante el Juez de la Causa.

Es manifestada de manera voluntaria y libre, sin coacción ni violencia.

Es propuesta con el estado de ánimo del declarante en mejores condiciones para declarar.

Es seguida de otras declaraciones que tienen la cualidad de la uniformidad; y

Por lo general supone una situación más benéfica para el inculpado.

De acuerdo con lo antes expuesto, cabe concluir, que refiriendonos puramente a la declaración del inculpado y su posterior retractación, en las que no se admite culpabilidad en ninguna de ellas, haciendo caso omiso de otras pruebas que afirmen o nieguen lo expuesto en las mismas, debe concederse la calidad de medio de prueba con el valor de un indicio, a la retractación del inculpado.

## RETRACTACION DEL INculpADO A SU CONFESION.

RETRACTACION DEL INculpADO A SU CONFESION.—Concepto de la que es la confesión.—Modalidades de la misma según el Código de Procedimientos Penales del D. F.—Modalidades de la confesión según el Código Federal de Procedimientos.—Consideraciones acerca de la retractación a la Confesión.—Valor Probatorio y efectos de la Retracción a la Confesión.

Cuando se presenta una retractación a cualquier declaración del proceso hecha por el mismo inculpado, pero que no tiene el carácter de confesión, el determinar su valor probatorio y su significación de las probanzas que se presentan en el juicio, se presenta un problema de apreciaciones personales del Juez. Pero tratándose de una retractación a la confesión, el problema aumenta de importancia, porque el Código Procesal Penal para el D. F. y casi todos los ordenamientos procesales que rigen en los estados, que siguen su huella, han asignado a la confesión un determinado valor probatorio, llegándose a otorgar un valor probatorio pleno con fuerza suficiente para determinar la culpabilidad del acusado y por lo tanto para ser base fundatoria de una Sentencia condenatoria.

Si una confesión, que según lo dispuesto en este tipo de Códigos llena todos los requisitos para ser prueba plena de retractada posteriormente por su autor. ¿Qué efectos podrá tener? ¿Podrá seguir considerándose pleno su valor probatorio? ¿Tendrá la retractación la suficiente fuerza para nulificar el valor de la confesión asignado por los Códigos? ¿Deberá atenderse el Juez a considerar tan sólo la confesión sin considerar para nada la retractación?

Estas y un elevado número de interrogantes pueden presentarse; y en vista de que los mismos ordenamientos, no precisan lo que debe hacerse en los casos en que se presenta la situación a que nos referimos, debemos estudiar las características de la prueba de confesión, para que una vez estudiada tengamos base suficiente desde donde abordar el problema y así encontrar la solución al mismo.



## CONFESION.

No toda confesión cualquiera que sea su forma, lleva en sí misma la convicción de su sinceridad. Las doctrinas modernas a este respecto (14) (a partir del siglo XIX) exigen antes que nada, que concuerden los hechos relatados en la confesión y las circunstancias que existan en todo el proceso, desde su iniciación. Además que en la persona del acusado exista un perfecto convencimiento sobre todo aquello que confiesa y que el acto mismo de confesar, es producto de su voluntad libre para hacerlo. Sólo en esta forma coincidimos en afirmar que existe una presunción de que lo confesado por el acusado es verdadero.

Es lógico pensar que el hecho de cometer un delito, serle imputado éste y por razón natural de defensa, obligan al hombre huir de todo aquello que pudiera causarle perjuicio; y por lo tanto, una confesión sobre su culpabilidad en algún hecho delictuoso, no es sino un fenómeno contrario a lo normal al cual no debe dársele el valor exagerado que tradicionalmente se ha dado a esta prueba; una conciencia culpable debe hablar en beneficio propio, ya que si pensó y ejecutó el hecho delictuoso, también puede pensar y declarar aquello que más le beneficia aún dándole visos de culparse a sí mismo buscando encontrar una coyuntura favorable que a la postre le beneficie. Por lo tanto, le daremos a la confesión la calidad de medio de prueba, porque evidentemente lo tiene, y trataremos de encontrar sus justificaciones, modalidades y valor probatorio.

Se ha podido decir, y el vulgo así lo ha tomado, que existiendo la confesión no hay proceso posible, sobre todo si esta versa sobre hechos que ocurren en un procedimiento de carácter civil, pero nosotros y teniendo en cuenta que estamos tratando de la confesión desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, no podemos admitir tal conclusión por-

14).—Mittermaier La prueba en materia Criminal. Págs. 169 y 170. Editorial Reus. Madrid. 1929.

Enrique Aguilera de la Paz. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III. Pág. 581 Editorial Reus. Madrid. 1924.

Filangieri. Citado por Aguilera de la Paz. Ob. Cit. Pág. 539.

que la confesión no es para el Juez o Tribunal, más que un medio que utilizan para formarse convicción; y ésta sólo se logra hasta el momento en que se aceptan como verdaderos los hechos narrados por el acusado, los cuales desde luego afirman, deben estar suficientemente coadyuvados por otros elementos probatorios existentes dentro del sumario.

Es evidente, que existen en los dos procedimientos clásicos del Derecho, el Penal y el Civil, diversas maneras de admitir la confesión, pero esto sólo obedece a las diferentes naturalezas de los intereses que se versan en cada una de estas ramas del Derecho.

En el Procedimiento Civil, el hecho que un demandado confiese los hechos y puntos petitorios de una demanda, no quiere decir, que la Sociedad como último fin a defender por cualesquiera de las ramas del Derecho esté siendo ofendida; el Derecho Civil, admite el libre dominio de los bienes pecuniarios y personales, que son los que por lo general, se sujetan a controversia en esta clase de juicios. El demandado puede dar versiones increíbles o inverídicas en su confesión, sin que se tenga la obligación de averiguar si es o no verdadera. Mientras que en el Procedimiento Penal, en donde se debe buscar y tutelar, el equilibrio necesario en el orden social, para poder así salvaguardar los intereses y fines de la Sociedad como grupo humano civilizado, tiene el Juzgador que buscar hasta encontrar la manifestación de la verdad material absoluta, puesto que esto es el objeto del Procedimiento Penal, estando obligado a investigar todos y cada uno de los hechos confesados hasta llegar a adquirir la certeza de que el acusado ha sido sincero en su confesión y por lo tanto culpable en el grado que confiese, de los hechos delictuosos que se le imputan.

Resulta entonces, que el acusado no debe ser creído por su simple declaración aún cuando esta se manifieste en forma de confesión y para que ésta pueda adquirir fuerza probatoria deben llenar ciertas condiciones y hallarse rodeada por diversas presunciones favorables, que reafirmen lo manifestado por el reo en dicho acto.

Materialmente, la confesión parece ser una prueba absoluta, porque no consiste sino en una narración de como acontecieron los hechos que se investigan, formulada nada menos que por el testigo más importante de la causa, esto es, el presunto autor. Pero también puede objetarse desde este punto de vista, que el confesante actúa en propia causa y que además,

presumiéndose que sea un criminal, no debe inspirar mucha confianza, a menos que haciendo un reconocimiento del restante material probatorio, pueda coadyuvarse lo dicho por el acusado, confirmando su veracidad.

En razón de lo expuesto me atrevo a afirmar, que la confesión, como medio de prueba se deriva de una cadena de acontecimientos que auxilian al Juez a valorizar los hechos narrados por el acusado y sólo de esta manera podrá otorgarle determinada calidad probatoria.

El modo de hacerse la confesión, viene a dar más fuerza a ésta, como medio de prueba y sería difícil, aunque no imposible dudar de su veracidad cuando se hace delante de la autoridad competente para juzgar.

Importa también, examinar cual es la causa que ha motivado la presentación de la confesión. Si se ha obligado al acusado a confesar; si sólo se le ha pedido una explicación sobre lo que sabe en relación a los hechos que se investigan; si no se le ha hecho presión alguna para que declare; si no se le ha inducido a declarar en forma de confesión de alguna manera; si la confesión es formulada por persona capaz de darse cuenta de la trascendencia de este acto; y otras peculiaridades que pueden influir en la autenticidad de la versión dada por el inculpado.

Satisfechas estas condiciones, es indudable que puede ser creída una declaración de esta naturaleza.

Pero hay un caso en el cual la confesión tiene todas las condiciones para poder asignarle una calidad probatoria plena, y por lo tanto no puede dejar de ser considerada como verdadera. Es aquel, en que los hechos confesados son plenamente demostrados por otros medios de prueba, o cuando las particularidades íntimas de los hechos que se confiesan, son tan sólo conocidas por el acusado, quien a su vez los relata y demuestra que siendo inocente no podría estar enterado de los mismos.

En conclusión, si las circunstancias vienen a demostrar la sinceridad de la confesión y la obstinación del acusado en sostener sus versiones en diferentes declaraciones a través de todo el proceso, corrobora la misma; ésta debe tenerse como verdadera y capaz de fundar una Sentencia condenatoria.

Es nuestra impresión, que la simple confesión como acto de parte o como objeto de una imposición por parte de las Autoridades encargadas de su recepción, hecha con el ánimo de que el acusado manifieste los hechos en ese sentido, no puede formar convicción en el ánimo del Juez o Tribunal; y aún dentro del sistema legalista de la prueba tasada, no deberá ser base de una sentencia condenatoria, si no está corroborada por presunciones derivadas de otras pruebas habidas en el sumario, formando con esta un todo indivisible, único, que lleve a las mismas conclusiones en el aspecto probatorio del proceso.

Pero haciendo caso de las otras probanzas habidas en el sumario, porque, como antes dije en otra parte de este trabajo, sería analizar el expediente en conjunto y no el caso particular de la prueba en cuestión, muchas veces la confesión es suficiente para fundar una resolución condenatoria. En cambio otras veces es totalmente insuficiente para los mismos efectos, dependiendo todo, de las características especiales que tenga en cada ocasión la señalada prueba. Uno de los casos en que la confesión es insuficiente para determinar la culpabilidad de un procesado es cuando se presenta la Retracción a la confesión.

En vista de las consideraciones anteriores, y por razón de haber iniciado el ejercicio profesional, en forma de práctica, ante los Tribunales ubicados en el Distrito Federal donde se aplican los Códigos de Procedimientos Penales para el propio Distrito y el Código Federal de Procedimientos Penales, haré de referirme a la situación que guarda la prueba de confesión en los mencionados ordenamientos procesales.

La Legislación Mexicana reconoce como prueba la confesión judicial. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en su artículo 135, la señala de manera expresa y en forma preeminente, ya que es la primera de las pruebas a que hace mención en su clasificación y que necesariamente deben ser tomados en cuenta por el Juzgador, ya que como antes dijimos este Ordenamiento sigue el sistema de la prueba legal o tasada. Posteriormente y siguiendo la secuela del mismo, establece el momento y las autoridades, ante las cuales debe ser ofrecida a efecto de considerarla como prueba; el artículo 136 del Cuerpo de Leyes citado, manifiesta:

"La confesión judicial es la que se hace ante el Tribunal o Juez de la causa, o ante el Funcionario de Policía Judicial que

haya practicado las primeras diligencias”.

Dá así a conocer las únicas autoridades ante las cuales puede ofrecerse la confesión y que ésta, tenga el carácter de prueba de confesión judicial.

En su artículo 137 establece:

“La confesión judicial, es admisible en cualquier momento del proceso, hasta antes de pronunciarse la sentencia”.

Designa el Código referido, el tiempo en que puede pronunciarse la confesión para que tenga el carácter de prueba.

El artículo 136 que ya hemos señalado, se refiere desde luego, a las autoridades expresamente autorizadas para recibir la confesión judicial; y es en este artículo, donde encontramos la primera divergencia de criterio con el Legislador, en lo referente a la prueba de confesión.

Señala como autoridades susceptibles de recibir la confesión judicial al Juez o Tribunal de la causa y al Funcionario de la Policía Judicial que intervino en las primeras diligencias. Haciendo un análisis de este artículo, llegamos a la evidencia, en mi concepto correcta, que cualquiera otra confesión producida ante autoridades distintas a las señaladas, no tiene el carácter de confesión judicial, y por lo tanto, de acuerdo con este criterio, las confesiones que por regla general, aparecen en las causas judiciales hechas ante la Policía Preventiva o ante la misma Policía Judicial, pero ante agentes o funcionarios de la misma que hubieran practicado diligencias secundarias en el caso; no tienen validez alguna y nunca podrán ser tomadas en cuenta como confesión judicial. Lo que en mi modesta opinión y aparte de las objeciones que en su oportunidad se formularán a este artículo el legislador, recó de obscuridad en este caso, dejando una laguna que ha traído problemas a la Administración de Justicia en México.

El artículo 138 del Código que estamos estudiando indica que la confesión judicial es susceptible de ser recibida desde el momento en que se inicia el proceso hasta antes de dictarse la sentencia correspondiente. Conociendo la obligación que tiene la Policía Judicial y el Ministerio Público, de consignar ante el Juez o Tribunal competente, a toda persona que se le considere presunto responsable de un hecho delictuoso, sin demora, tal y como lo señala la Constitución General de la Re-

públicar tenemos que interpretar que la intención del Legislador con respecto a la confesión judicial, es que ésta se manifieste ante el órgano encargado de valorizar la misma, esto es, la autoridad jurisdiccional; ya que si bien menciona que puede ser en cualquier momento del proceso, también es que, relacionando este artículo con el 136 ya comentado, y tomando en consideración que la confesión judicial sólo puede ser propuesta, ante el Juez de la causa o el Funcionario de Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias, y que éste último debe poner a disposición del primero, sin demora al detenido; la intención es, en mi particular modo de interpretar la norma referida que la confesión se proponga por regla general ante el que habrá de juzgar.

De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 134 del Ordenamiento que comentamos, el detenido debe ser puesto en poder del Juez competente de manera inmediata, por lo que es lógico imaginar que difícil sería que el acusado confesara ante autoridades distintas de las señaladas.

En mi opinión, siendo la confesión judicial un medio de prueba a la cual el Código de Procedimientos Penales del D. F., le otorga tanta importancia; y teniendo en cuenta la práctica viciosa en que comunmente incurren las autoridades de Policía Judicial, las que consideran que al lograr la confesión del inculpado su deber de averiguación y esclarecimiento de los hechos queda satisfecha; a dicha prueba sólo debe dársele el carácter de confesión, con valor probatorio pleno cuando se manifieste ante Juez competente y además, con toda la gama de circunstancias que a continuación enumeraré; mismas que son necesarias e indispensables para que pueda obtener la calidad de prueba plena tal y como la reconoce el Ordenamiento Procesal referido.

Refiriéndose al valor probatorio de la confesión judicial, el Código de Procedimientos Penales del D. F., art. 249 establece una serie de requisitos necesarios, que debe tener la confesión para hacer prueba plena.

Expresamente señala las siguientes condiciones:

- 1.—Que esté plenamente comprobado el cuerpo del delito,
- 2.—Que se haga por persona mayor de catorce años, en su contra y sin coacción ni violencia,
- 3.—Que sea de hecho propio,
- 4.—Que se haga ante el Tribunal o Juez de la causa o

ante el Funcionario de la Policía Judicial que haya practicado las primeras diligencias, y;

5.—Que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil, a juicio del Juez.

Refiriéndome al primero de los requisitos necesarios establecidos por el Código; es procedente decir que está lógicamente establecido, en virtud de que, de no haberse comprobado el cuerpo del delito, la confesión versaría sobre un hecho delictuoso que no ha sido posible determinar y por lo mismo, no debidamente tipificado, convirtiéndose en una versión increíble. A modo de ejemplo: si un individuo se declara autor de un homicidio sucedido tiempo atrás; y la víctima, o mejor dicho el cadáver de la supuesta víctima, no apareció, ni hay indicios suficientes que hicieran presumir la desaparición o destrucción del mismo; la comisión del delito, no obstante que la confesión reúna los restantes requisitos arriba señalados, no podría ser creíble ya que versaría sobre un hecho que no ha tenido comprobación; por lo tanto la confesión sería insuficiente para acreditar al que la hace, como responsable del delito de que se le acusa.

En la segunda parte del inciso primero del artículo a que me refiero, se remite a lo dispuesto por los artículos 115 y 116 del mismo Cuerpo de Leyes, en los cuales se especifica, "que el cuerpo del delito puede ser comprobado por la confesión del indicado aunque se ignore quien es el propietario de la cosa", refiriéndose a los delitos de robo, fraude, abuso de confianza y peculado. Con lo que se dá a la confesión, un valor probatorio pleno, por lo menos en lo que se refiere a la comprobación del cuerpo del delito; con respecto solamente a las figuras delictivas citadas. Además, establece una presunción muy fuerte, y yo diría casi definitiva en cuanto a la responsabilidad del confesante en la comisión del delito que se tratare; ya que por deducción, podemos afirmar, que si ha sido suficiente para acreditar el cuerpo del delito, podría inclusive considerársele, como confesión judicial con valor de prueba suficiente, en cuanto el fondo del asunto.

El párrafo segundo del artículo referido, establece la edad de catorce años, como mínima que pueda tener el declarante, para tomar en cuenta la confesión. El Legislador, trató de proteger a los menores de catorce años de las consecuencias que podría tener una incorrecta deposición en su contra. Se ha to-

mado en cuenta, que un individuo menor de esa edad, no puede darse cuenta cabalmente, de lo que significa una confesión judicial. Además, que el estar propiamente en la infancia, no le otorga facultades suficientes para estar inmune a influencias extrañas, de carácter psíquico o moral, que podrían obligarlo a confesar hechos delictuosos no cometidos por él mismo. La experiencia ha demostrado que los menores de edad, aún mayores de los catorce años, son fácilmente impresionables; y que aún las ediciones de multitud de folletines de literatura aventurera, (desgraciadamente de gran difusión en nuestro medio) científicamente se ha demostrado influyen decisivamente en las mentes de los menores, formándoles cuadros psicopatológicos de tal manera nocivos, que hay niños que son capaces de declararse culpables de hechos que no han cometido, impulsados por reacciones de tipo sentimental, de fantasía, o de impulsos refrenados durante su vida, que en un momento dado se manifiestan al exterior en forma de confesión el cual satisface un escondido complejo o afán de notoriedad. Por lo que en mi concepto, debía ser una edad mayor la requerida para la validez de la confesión, por ejemplo la edad de dieciocho años que señala un ordenamiento procesal más moderno como lo es el Código Federal de Procedimientos Penales.

Establece asimismo el inciso que comentamos, que la confesión debe ser producida en contra de sí mismo.

La posición del Legislador, y esto sea dicho con todo respeto, cae a mi modo de ver dentro de una redundancia. La confesión sólo puede ser producida por la persona que ha sido autora de los hechos delictuosos de los cuales se le inculpa, ya que si estos hechos son ajenos a la misma la información de los conocimientos que sobre ellos tuviere la persona que no depone en su contra, tendría cualquier otro carácter excepto el de confesión judicial. Además y para los efectos de determinar el valor y calidad de la misma como medio probatorio, debe ser en su contra porque se supone, que la confesión de un acto voluntario por medio del cual, la conciencia culpable del delincuente le obliga a manifestar toda la verdad sobre los hechos delictuosos por él cometidos; y vuelvo a repetir, si no es en su contra, podría tratarse de una declaración negativa de los hechos, una declaración testimonial en cuanto a hechos ajenos o cualquiera otra calificación que quiera dársele excepto el de confesión.

Señala asimismo la norma legal de que tratamos, que la confesión judicial debe manifestarse sin que medien coacción o violencia. Este requisito es de los más importantes que señala el Código a que nos referimos para tomar en cuenta la confesión judicial; ya que ésta, por su naturaleza misma, debe ser un acto enteramente voluntario y libre. Nuestra Carta Magna, en su parte relativa a las garantías individuales, concede a todos los individuos que ostentan la calidad de indiciados o procesados por delitos de orden penal, a callar totalmente y faculta a los mismos de manera expresa, a no declarar en ningún sumario si no es su voluntad el hacerlo. Es evidente que si nuestra Carta Política consagra esta garantía, el Código que comentamos, en el momento de señalar los requisitos indispensables que debe tener toda confesión para que se le pueda conceder valor probatorio incluye la necesidad que ésta se manifieste sin que haya siquiera la presunción de que fué obtenida por medios coactivos o violentos, no solamente físicos sino también morales.

Un inculpado puede declarar haber sido el autor de un hecho delictuoso, pero si esta declaración fué obtenida mediante alguna fuerza extraña, que haya sido decisiva para que se produciere en ese sentido, no tendría el carácter de prueba, sino más bien sería materia de una investigación sobre el motivo determinante de la voluntad para confesar; y si se efectuaron actos tendientes a obligar al indiciado a producir una declaración en su contra nulificaría ésta, tipificando además una figura delictiva que deberá caer bajo las sanciones establecidas por el Código Penal.

Obviamente lo aseverado por el declarante quedaría sin ningún efecto; si no se considerara así y se tomara la confesión judicial como verdadera, estaríamos en el peligroso supuesto de considerar culpable a un individuo inocente por el sólo hecho de haber confesado impelido por fuerzas extrañas y quizá, sufriría una condena totalmente injusta.

Hay un problema que analizar a este respecto. Es posible que una persona sometida a presiones de carácter físico o moral se declare culpable de hechos que no ha cometido y en tal caso definitivamente no podrá tomarse en cuenta. Pero también es posible que una confesión arrancada por medios ilícitos contenga la real secuela de los acontecimientos. Entonces, se crea el problema de asignarle o no valor probatorio a dicha confesión.

Si el juzgador está absolutamente cierto en la verosimilitud de la confesión y ésta es plenamente probada, es evidente que deberá concederle valor probatorio. El medio por el cual fué obtenida, pasa a un segundo término, éste podrá ser materia de consignación de los responsables a las autoridades competentes por los delitos que resulten, pero lo principal es que el medio de prueba, que estuvo viciado al obtenerlo, es cierto y por lo tanto independientemente de su origen, habrá de considerarlo como prueba. Nunca como prueba plena porque como regla general debe entenderse sospechosa, una confesión que no es formulada voluntariamente.

Esta situación, muy común en la práctica forense mexicana, es una de las razones por las que considero que toda confesión judicial sólo podrá ser tomada en cuenta, si es coadyuvada lo suficientemente para hacerla creíble. La práctica ha venido a demostrar la abundancia de confesiones erróneas obtenidas debido a la influencia que pueden tener personas distintas en la mente de los acusados, ya en las cuales los jueces o tribunales les asignan el valor probatorio señalado por el Código, porque en apariencia la confesión ha sido voluntaria y libre. Otro de los párrafos del artículo que comentamos manifiesta que la confesión judicial debe versar sobre hechos propios. En este párrafo el Legislador incurrió en una repetición de lo que anteriormente hemos expuesto, ya que si declara en su contra un acusado y la confesión es necesaria que en su contra sea, lógico es pensar que debe ser de hechos propios. Considero que este párrafo era innecesario por contenerse implícitamente en el que le precede. Por lo mismo, repetiremos las mismas objeciones y diremos que inclusive al declarar un individuo señalado como acusado, sobre la intervención de sus compañeros en el mismo hecho delictuoso en relación a éstos, su dicho tendrá la calidad de testimonio.

Señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en la norma que comentamos, que la confesión judicial sólo tiene este carácter cuando se hace ante el Juez o Tribunal de la causa, o ante el funcionario de policía judicial que haya practicado las primeras diligencias en el caso.

Encontramos aquí, una disposición de la Ley que merece gran atención porque en el fondo significa una contradicción el espíritu de la prueba de confesión y viola uno de los postulados del derecho como es la equidad.

En efecto, considerar necesario que la confesión judicial se produzca ante el juez o tribunal de la causa, concuerda perfectamente con naturaleza de la confesión y con la necesidad procesal práctica, de que se manifieste delante de aquel que debe valorizarla y quien decidirá sobre la responsabilidad o inocencia del inculpado. Si así se presentare, y se cumpliera con los demás requisitos señalados por el Código, estaríamos cerca de una confesión completa que de acuerdo con el Cuerpo de Leyes a que nos referimos, constituye una prueba plena.

Una confesión producida ante el Juez o Tribunal de la causa, presupone las siguientes circunstancias favorables:

a).—Se manifiesta por lo general, con conocimiento de causa, es decir, dejándose libre el juego de las fuerzas de la conciencia, mismas que se impone y obliga al culpable a declarar toda la verdad;

b).—Puede presumirse que la confesión, se manifiesta voluntariamente, y además, que aquel que la hace cuenta con el tiempo suficiente para decidir si a confesar y aquilatar las consecuencias de este acto;

c).—Se aleja la posibilidad de que la confesión esté viciada por coacción o violencia, y si éstas existieran podrían fácilmente ser manifestadas al Juez o descubiertas por él mismo;

d).—No se correría el peligro que la redacción de la confesión, fuera alterada en su texto o sentido, como podría suceder, y que en México es cosa muy frecuente cuando se manifiesta ante otras autoridades.

Por estas razones considero que la confesión judicial, conteniendo los requisitos enumerados en la norma legal que comentamos; hecha ante el Juez de la causa y coadyuvada con otros elementos de prueba, si podría tener un valor probatorio pleno; pero en el momento en que esta confesión es destruida por otras pruebas o demostrado que fué hecha bajo coacción o violencia, es decir, involuntariamente; debe ser tomada no como prueba plena, sino acaso como un indicio de validez y calidad muy relativas.

Continuando con el segundo párrafo del inciso V del artículo comentado, podemos señalar lo siguiente:

Aunque dicha norma legal considera que es confesión judicial aquella que se hace ante el funcionario de policía judi-

cial que practica las primeras diligencias, debemos manifestar que a nuestro parecer es erróneo y poco equitativo el criterio seguido por el Legislador por las razones que a continuación expongo:

A).—Tomando en cuenta la ambigüedad en que incurrieron los autores de esta norma, tendría que encontrarse la diferencia entre lo que se considera primeras diligencias y lo que se entiende por segundas o ulteriores diligencias; ya que es bien sabido que las investigaciones de la Policía Judicial constituyen un cuerpo indivisible en el que constan todas las diligencias que sobre la averiguación se han levantado.

B).—Porque como nuestra propia Legislación lo establece (artículo 21 constitucional) la policía judicial actúa bajo las órdenes y responsabilidad del Ministerio Público, que en el caso, no es sino la contraparte del acusado, estableciéndose entre ambos una rivalidad que se manifiesta en todos los aspectos del procedimiento, desde su iniciación hasta que la sentencia queda firme, razón por la que puede dudarse de la imparcialidad que debe ser observada al recabarse una confesión cuando ésta se presenta ante estas autoridades.

C).—Porque por lo general, las autoridades de la Policía Judicial tratan de lograr la confesión de los inculcados, atropellando inclusive las garantías que otorgan la Constitución General de la República en su artículo 20 fracción II. Debe tomarse en cuenta también que el inculcado debe encontrarse en un estado de depresión moral producida por la detención de que es objeto; y esta situación se presta para que en momento dado, la voluntad afectada por las circunstancias, ceda; produciéndose una declaración con posibilidad de ser errónea y que tendría que tomarse como confesión judicial.

Por lo antes expuesto, considero que debía de negarse el valor de prueba plena a aquellas confesiones que se producen ante las autoridades de Policía Judicial.

En cuanto a la última de las fracciones en que se divide el artículo a que nos estamos refiriendo, es necesario decir, que si en el fondo de la intención del Legislador fué apartarse de todo aquello que pudiera poner en duda la veracidad de la confesión, y aún cuando la confesión se manifestare con todos los requisitos de forma exigidos, existiera en el sumario pruebas que demuestren que el confesante no pudo haber sido fiel en la narración de los hechos delictuosos, o que los hechos son

imposibles, o que el relato contenido en la confesión no es susceptible de creerse; es evidente que no puede ser tomada en consideración y mucho menos, serle concedido un valor probatorio pleno.

Presentadas las características de la confesión, y analizados los requisitos que el Código de Procedimientos Penales del D. F., exige, para que pueda asignársele a la prueba en cuestión, la categoría de prueba plena; estudiaremos el caso en el cual se presente una retractación a la confesión judicial.

Si faltare alguno de los requisitos señalados por los artículos que ya comentamos en párrafos anteriores, tendríamos que coincidir en afirmar que por carecer de los mismos y porque el ordenamiento los señala como indispensables, la confesión no constituiría prueba plena.

Presentada entonces la retractación, el Juzgador se encontraría ante la disyuntiva de tomar en cuenta, como elementos probatorios del sumario, una u otra de las declaraciones. Hay la tendencia natural, a tomar como verdaderos los hechos narrados en una confesión; se considera una presunción de gran valor, aquello que se declara contra sí mismo. Pero una retractación, que tenga todas las características enumeradas en el artículo que ya fué comentado, tendría que ser tomada en cuenta por el juzgador; porque se trataría nada menos, que de una revocación expresa de lo manifestado en deposiciones anteriores; hecha precisamente por la misma persona; quien manifiesta ser falso lo que antes dijo y ser verídico lo que en ese momento manifiesta.

Ante esta situación cabría asegurar que la declaración verdadera es aquella en que el acusado se retracta de declaración o declaraciones anteriores. La razón que fundamenta mi manera (de pensar es que, siendo las declaraciones del inculpado) actos voluntarios y libres, no sería posible tener como cierta una declaración que es posteriormente retractada de una manera voluntaria, libre, expresa y creíble.

No debíamos darle ningún valor a una confesión que es posteriormente retractada y debidamente probados los motivos que hubo para hacerlo; la fuerza de convicción que pudo haber tenido este acto desaparece en virtud de que aquel que la propuso; aquel que creó el elemento probatorio, lo destruye.

El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal señala los requisitos necesarios para que la confesión judicial tenga valor probatorio pleno, faltando alguno de ellos, no puede admitirse como prueba plena y si lo esencial del acto, o sea el hecho que un individuo se declare culpable de los delitos que se le atribuyen, desaparece por una negativa posterior, hecha de manera expresa, por la misma persona y debidamente coadyuvada; es evidente repito una vez más, que no debe ser considerada como prueba plena.

Cuando la confesión se ha manifestado con todos los requisitos que hemos señalado, el Ordenamiento a que nos referimos señala que su valor probatorio es pleno. Cuando se presentan las características anotadas, el Juez no tendría más remedio que declarar que aquél que ha confesado es culpable de los hechos que se le imputan.

Pero si se presenta una retractación a la confesión, el Juez se encuentra en un verdadero dilema, ya que el Ordenamiento Procesal a que nos referimos no sugiere siquiera el camino a seguir en situaciones de esta naturaleza.

En el sistema de Prueba Legal, el Juez, aún cuando la retractación le pareciera creíble y lógica, tendría que condenar al procesado por el hecho de caer dentro de la absurda casuística en que incurrió el Legislador al producir un Código procesal tan fuera de época; porque en efecto, si existe una reglamentación para el caso concreto y la fuerza de la Ley obliga a seguir determinado camino, deberán normar sus determinaciones, los jueces o tribunales por las disposiciones del Código a que están sujetos.

Presentada una situación así, en la cual existe una confesión que según el cuerpo de leyes referido, debe hacer prueba plena y que es posteriormente retractada; el juzgador, saliendo de la casuística a que hemos hecho mención y señalada por el artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; no debe tomar la confesión judicial como prueba plena sino hacer un examen atento de todas las circunstancias que rodean dicho acto y solamente así, poder emitir una resolución.

Si la confesión fué obtenida ante la Policía Judicial y la retractación fué hecha bajo el dominio de sus sentidos; deberá conceder mayor importancia a aquella declaración que se hace ante él mismo. No es posible considerar de más valor una

deposición, que se hace ante autoridades que tienen por objeto demostrar la culpabilidad de un individuo en la comisión de un hecho delictuoso; que por esta razón son los enemigos naturales del mismo; que una declaración que se hace ante el Juez o Tribunal de la causa. Los primeros tratan de probar que el individuo al que han consignado es culpable, y no se detendrán ante ningún obstáculo para hacer que así lo confiesen. El Juez, en cambio, tiene la obligación de analizar todas las pruebas presentadas, practicar todas las diligencias necesarias hasta llegar a la certeza de la culpabilidad o inocencia del procesado; y ante él, manifiesta el inculcado que la confesión hecha ante autoridades policíacas o ante el Ministerio Público, es falsa, y da una versión de cómo sucedieron los hechos, es obvio que a ésta última deberá tenerla en cuenta preponderantemente, sobre todo, teniendo en cuenta que en nuestro País, la práctica nos ha indicado el triste vicio procesal, de ser obtenidas confesiones de una manera absurda y muchas veces coactiva, por parte de los que debieran ser celosos guardianes de la Ley.

El Juez, deberá tener en consideración toda una serie de factores que influyen en el otorgamiento de una confesión judicial. Los factores psicológicos tiene un papel muy importante en la mente del individuo; cuando ésta es sometida a ciertas presiones o avivada por determinados estímulos, puede crear situaciones que no han existido. Puede encontrarse en error, sobre la apreciación de un suceso; y apoyado en ese error, considerarse culpable de un delito que no ha cometido. Así, pueden sucederse una serie de complejas situaciones que el Juez deberá tener en consideración para determinar que una confesión judicial es susceptible de considerársele como prueba, o si la retractación, ha podido desvirtuar los elementos de convicción que pudiera tener la primera, y ser a su vez considerada como elemento probatorio.

Observando el artículo a que nos hemos referido, en donde se encuentran las condiciones necesarias para que una confesión haga prueba plena, tal parece, que no obstante haber sido retractada anteriormente seguirá surtiendo con efectos probatorios definitivos. Pero haciendo un análisis más profundo, encontramos que el mismo precepto da la pauta que debemos seguir para una correcta interpretación y solución del problema.

Establece el artículo 249 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su inciso V, como requisito indispensable para que la confesión judicial haga prueba plena: (que no vaya acompañada de otras pruebas o presunciones que la hagan inverosímil a juicio del Juez).

La retractación, debidamente fundada, tiene precisamente la virtud de contrariar y hacer inverosímil una confesión, porque volvemos a repetir, es un acto mediante el cual, aquél que hizo una declaración confesando su culpabilidad, revoca y niega expresamente lo mismo.

Por lo tanto, puedo afirmar que una confesión retractada jamás podrá hacer prueba plena, y aún dentro del sistema seguido por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios, habrá ocasiones en que debe concedérsele mayor relevancia jurídica con relación a la prueba, a la retractación de la confesión judicial.

Establece que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, reconoce como prueba la confesión judicial, con las características y modalidades a las cuales no hemos referido someramente en párrafos anteriores, habremos de mencionar lo relativo a la confesión judicial contenido en el Código Federal de Procedimientos Penales.

Hemos seguido este orden, por razones cronológicas; ya que el Código Federal, fué promulgado y entró en vigor con posterioridad al Código similar que rige en el Distrito Federal y Territorios.

Hago la aclaración que serán éstos, los únicos cuerpos de leyes procesales a los que analizaremos en este trabajo por dos razones: primero, porque son los Ordenamientos dentro de cuyos lineamientos se ha desarrollado nuestra práctica profesional, en razón de ser los aplicables en los Tribunales con jurisdicción en la Capital de la República, y segundo porque la generalidad de los Estados de la Unión, han tomado como modelo para sus legislaciones procesales penales a cualquiera de los dos Códigos mencionados, y por lo tanto los que siguen al de aplicación federal habrán escogido el sistema de arbitrio judicial y los que siguen al de aplicación en el Distrito Federal y Territorios al de la prueba legal o tasada. Por ejemplo:

Código de Procedimientos Penales de Colima. Sistema de prueba legal contenido en su Capítulo XIV, artículos 243 y siguientes.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, sistema de prueba legal, Capítulo XIV artículos 243 y siguientes.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Coahuila, sistema de prueba legal, Capítulo XIV artículo 243 y siguientes.

Código similar para el Estado de Campeche. Sistema de prueba legal. Capítulo XI, artículo 301 y siguientes.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Durango. Sistema de prueba legal. Capítulo XIV, artículo 243 y siguientes.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guanajuato. Sistema de prueba legal. Capítulo VIII, artículo 238.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Guerrero. Sistema de prueba legal. Título VIII, artículo 286.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Hidalgo. Sistema de prueba legal. Capítulo XI, artículos 229, 230 y siguientes.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tlaxcala. Sistema de prueba legal. Capítulo XI, artículo 169.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de México. Sistema de prueba legal. Capítulo XII, artículo 295.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas. Sistema de prueba legal. Capítulo XVIII, artículo 339.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas. Sistema de prueba legal. Capítulo XIV, artículo 249.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua. Sistema de prueba legal. Capítulo XIV, artículo 243.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Querétaro. Sistema de prueba legal. Capítulo XIV, artículo 245.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Zacatecas. Sistema de prueba legal. Capítulo VIII, artículo 285.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Aguascalientes. Sistema de libre arbitrio de los juzgadores. Título VI, artículos 288, 289 y 292.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Tabasco. Sistema de libre arbitrio de los juzgadores. Capítulo IX, artículos 287, 288 y 292.

Código de Procedimientos Penales del Estado de Sonora. Sistema de libre arbitrio de los juzgadores. Capítulo IX, artículos 270 y 276.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Sinaloa. Sistema de libre arbitrio de los juzgadores. Capítulo IX, artículos 288, 28 y 22. . . .

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos. Sistema de libre arbitrio de los juzgadores. Capítulo IX, artículos 285, 284 y 289.

Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca. Sistema de libre arbitrio de los juzgadores. Título IX, artículos 288, 289 y siguientes.

Los Estados de Jalisco, Yucatán, Puebla, y Veracruz, no siguen fielmente las disposiciones de los Códigos Procesales Penales vigentes en el Distrito Federal y que hemos señalado como modelo de los restantes en virtud de que:

El Estado de Jalisco sigue el sistema de prueba legal señalado en su Capítulo VII, aunque con las excepciones que para la valorización de las pruebas testimonial y pericial, señalan los artículos 339 y 340 que son observadas y valorizadas según el criterio del Juez.

El Estado de YUCATAN adoptó un sistema mixto, como se desprende del estudio de su Capítulo XI, en el cual adopta el sistema de prueba legal en sus artículos 188, 189, 190 y 191; y el de libre arbitrio de los juzgadores en los artículos 192, 193 y 195.

En el Estado de Puebla, el Código de Procedimientos Penales ha adoptado el sistema mixto, ya que en su Capítulo XI adopta tanto el sistema de prueba legal sobre todo para la confesión, en el artículo 199 como el de libre arbitrio para las pruebas testimonial y pericial consagrado en su artículo 207.

El Estado de Veracruz ha adoptado en su Código de Procedimientos Penales el sistema de libre arbitrio de los juzgadores de una manera absoluta, como lo dispone su Capítulo IX, artículo 260.

Una vez hecho este modesto estudio comparativo en cuanto a los Códigos que siguen la huella de aquellos ordenamientos procesales que hemos señalado como modelo, he de manifestar, que el Código Federal de Procedimientos Penales, en mi concepto supera al Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Armoniza los Capítulos de una manera lógica,

dando como resultado un Cuerpo de Leyes adecuado a las ideas modernas del Derecho Penal (15). En este Código, se dá al juzgador un amplio campo para valorizar objetiva y subjetivamente, todas las circunstancias habidas en el proceso, terminando hasta donde es posible, con el sistema de prueba legal o tasada, que es el seguido por el ordenamiento procesal penal para el Distrito Federal, en el cual se puede llegar al absurdo jurídico de conceder valor probatorio pleno, a pruebas que, por ejemplo, la declaración de dos testigos contestes, pueden no haber producido convicción en el ánimo de aquel que juzga, situación que contraría la idea de justicia.

Arnoldándose a las disposiciones del Código Penal, a fin de que el juzgador pueda apreciar y valorizar las pruebas, concede expresamente autorización a los jueces, para obtener durante la instrucción todos los datos necesarios para llegar a conocer las circunstancias especiales de cada caso y las condiciones peculiares de cada delincuente antes de aplicar la sanción, cumpliendo así con los artículos 51 y 52 del Código Penal.

Ha establecido de modo indubitativo, como se desprende de la lectura de su artículo 286, el sistema de arbitrio judicial, que a través de la experiencia se ha comprobado, es el más adecuado para descubrir la verdad de los hechos que se ponen en manos de la justicia, y por lo tanto dictar resoluciones, si no absoluta y perfectamente justas, ya que estas características no son privilegio del ser humano, si fallos que se aproximen lo más posible, a dichos postulados; ejercitando de esta manera una verdadera Justicia Penal.

Se dá a los jueces una mayor calidad de jurista, ya que no tienen que constreñirse a lo inexorablemente dispuesto en las preclasificaciones, que del valor de las pruebas establecen los Ordenamientos Procesales Penales que siguen el sistema de la prueba legal; dejándoseles la facultad de ver no sólo las constancias procesales, sino también toda la gama de situaciones especiales en cada caso que circundan una averiguación de orden penal.

Por lo que respecta a la confesión judicial, este Código no le concede el valor exagerado que desde tiempos inmemoriales se le ha dado y que aún existe en algunas de las Legislaciones de nuestra Patria.

No se le ha desposeído de su naturaleza probatoria, ya que establece que la prueba puede ser constituida por todo

aquella que se ofrezca con éste objeto; solo que la confesión, considerada como prueba testimonial de parte interesada es tomada únicamente con el valor de un indicio, sin llegar nunca a la categoría de prueba plena como suficiente para dar por cierto un hecho y poder ser base de la resolución final del asunto. Es susceptible de ser apreciada por el Juez de acuerdo con su criterio buscando lógicamente un enlace entre la verdad conocida y la verdad que se trata de encontrar, valorizando esta prueba según los efectos que haya producido en su conciencia. Esta situación, que no contiene el Código similar para el Distrito Federal, en el cual se dá gran importancia al hecho de que un inculpado se declare autor de determinado delito, como puede observarse en la parte relativa a la clasificación y valor de las pruebas, dejando a la convicción un lugar secundario, no se encuentra en el Código que estamos estudiando, ya que en éste, el objeto principal es la convicción que se forma en la mente del Juzgador, que según entiendo el Derecho Penal, debe ser el objeto principal de los encargados de impartir justicia.

No obstante, el Cuerpo de Leyes que comentamos establece algunas reglas para el momento en que se aprecie la confesión disposiciones que son absolutamente necesarias para un Código de esta materia.

En el Capítulo I, Título VI, artículo 207 establece:

"La confesión Judicial puede recibirse por el Funcionario de Policía Judicial que practique la averiguación previa o por el Tribunal que conozca del asunto; y se admitirá, en cualquier estado del juicio hasta antes de dictar sentencia irrevocable".

En la norma transcrita encontramos una gran semejanza con los preceptos relativos, existentes en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, por lo tanto, como crítica, haremos la misma a que nos referimos a tratar sobre la parte conducente de aquél ordenamiento; excepto en lo que respecta a la valorización de la confesión, ya que en el primeramente estudiado se fijan reglas que deben ser acatadas por los Jueces, para concederle determinado valor probatorio una de las características para delimitar el sistema de la prueba legal que existe en aquel ordenamiento, y que volvemos a repetir, no existe en el que estamos analizando, en el cuál se ha adoptado el sistema de libre arbitrio de los Juzgadores.

Es necesario señalar que en el Código de Procedimientos

Penales, aunque todos los elementos que con ese objeto se ofrezcan la calidad de prueba, la confesión judicial no tiene la categoría de plena, salvo en los casos que señalan expresamente los artículos 174 y 177, que se refieren a la comprobación del cuerpo del delito, con relación a las figuras delictivas de carácter patrimonial, como son: robo, fraude, abuso de confianza y peculado, señalando para éste último la necesidad de coadyuvarla con otros medios de prueba. Solamente en esos casos el Código Federal concede a la confesión la calidad de prueba plena, pero tan sólo con relación a la comprobación del cuerpo del delito; y nunca como factor determinante plenamente en el fondo del asunto, sino con el valor de un indicio.

En su artículo 287, hace mención a los requisitos que debe llenar la confesión para poder considerarla como tal y son los que a continuación expongo:

1).—Que sea hecha por persona mayor de dieciocho años, con pleno conocimiento y sin coacción o violencia.

2).—Que sea hecha ante el funcionario de Policía Judicial que haya practicado la averiguación previa o del Tribunal que conozca del asunto.

3).—Que sea de hecho propio; y,

4).—Que no haya datos que a juicio del Tribunal la hagan inverosímil.

Como podemos observar, en espíritu, son las mismas condiciones que fija el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, diferenciándose desde luego, en la edad requerida como mínima es de catorce años y en el otro la de dieciocho años.

Sobra decir, que habiendo hecho la crítica del Código del Distrito Federal, en cuanto a que la edad de catorce años es inadecuada para darse cuenta de la trascendencia de una confesión judicial; que es mucho más apropiada la edad que necesariamente requiere el Código Federal, por lo que en mi opinión, supera este ordenamiento, en este renglón como en muchos otros al primeramente estudiado.

Es preciso insistir en que las comparaciones que habremos de hacer entre los requisitos señalados en cada uno de los ordenamientos procesales que comentamos, es desde el punto de vista de las formalidades necesarias para su existencia

no para regular su valor probatorio; ya que en el Código del Distrito Federal, reunidos los requisitos que menciona, hace prueba plena con respecto al fondo del asunto y en el Código Federal, jamás podrá considerársele de esta manera.

En síntesis podemos decir que la Legislación Mexicana en general y los Códigos que hemos comentado, en particular, reconocen como prueba la confesión judicial, aunque con valor distinto, según lo que hemos dejado asentado en este trabajo. Uno de ellos, le atribuye calidad de prueba plena, capaz de fundar una Sentencia condenatoria, supeditada a que se cumplan con ciertas formalidades y requisitos para su validez; y el otro le asigna el valor probatorio de un indicio, considerándola como testimonio de parte interesada y negándole la fuerza probatoria absoluta que tuvo en otras épocas y que aún se conserva en diferentes legislaciones procesales penales.

Si el sistema establecido por el Código Federal de Procedimientos Penales, que en mi concepto debía ser el que se siguiera en todos los Ordenamientos Procesales Penales de nuestra Patria, en virtud de reunir las características más adecuadas a la concepción que de la Administración de Justicia se tiene en nuestros tiempos, podremos decir:

Que tanto la confesión como su posterior retractación, debidamente fundadas, son medios de prueba. En cuanto a su valor probatorio diremos, que establecido el sistema de arbitrio judicial, tanto la confesión como la retractación a la misma, irán a formar parte de todo el material probatorio, que una vez examinado por el Juzgador, determinará, sin sujeción a precisiones anteriores, la validez de la confesión o de la retractación. Estudiado el conjunto de probanzas y atribuida a cada una de ellas la calidad de verdadera o falsa; resolver en conciencia sobre la culpabilidad o inocencia del procesado. Hemos mencionado las características, que según los Códigos referidos debe tener la confesión judicial. Las mismas características son aplicables a la retractación de la misma, porque es una declaración idéntica en su forma y en la persona que la hace, pudiéndose dar el caso de que un inculpaado, habiéndose manifestado inocente de los hechos que le son imputados en declaración o declaraciones primitivas, se retracte en forma de confesión en la que deberán regir las disposiciones relativas a la confesión contenidas en las normas legales que ya hemos

De manera general y basándonos en la más elemental lógica jurídica, mencionaremos las características que deberá tener la retractación a la confesión para que pueda reunir y adquirir fuerza suficiente para destruir los efectos presuncionales de la confesión judicial:

A.—Debe ser creíble.

La retractación, no debe ser tomada en cuenta si los elementos de la misma producen una sensación de incredulidad en el ánimo del Juzgador.

No debe dársele crédito cuando no verse sobre hechos personales y que puedan ser narrados después de haberse tenido la experiencia por medio de la utilización de los sentidos.

Si declaran sobre hechos que creyeron haber cometido, es necesario que se comprueben plenamente por otro medio.

B.—La retractación debe ser producida en perfecto estado psíquico y físico.

Las condiciones físicas y psíquicas del inculpado son de gran importancia; deben ser tomadas en cuenta para poder otorgar correctamente un valor probatorio determinado a la retractación del acusado.

Por lo general no debe dársele crédito a la versión que sobre los hechos, dá un loco, o un ebrio, o cualquier persona que no goce plenamente de sus facultades intelectuales. Tampoco debe dársele crédito si a juicio del Juzgador, las facultades físicas no le hubieran permitido darse cuenta de los hechos, según la manera como los narra.

Estas reglas no tienen alcances absolutos. Hay ocasiones en que las versiones dadas por este tipo de personas, son más apegadas a la realidad por su ausencia de malicia, por lo tanto, en condiciones especiales, sí puede dársele crédito a un individuo con las características anotadas, pero, como es lógico, cuándo sus facultades no estén irremisiblemente alteradas, lo que haga imposible la apreciación, o la narración o cualquier circunstancia análoga, de los hechos sobre los que deponga.

C.—Debe ser voluntaria.

En la retractación debe manifestarse la voluntad del retractante de declarar los hechos en la forma en que lo hace. Debe

notarse el impulso interior para que la retractación se presente; y no que sea provocada por extravíos de la lucidez, o porque encuentre algunas ventajas, o le sean ofrecidos algunos beneficios y éstos sean el móvil de la retractación. Puede ser que un individuo confiese la comisión de un delito en día y horas determinados, y luego al retractar su confesión mencionar que a ese hora y ese día, estuvo lejos del lugar de los sucesos. Es evidente que una retractación en estas condiciones, deberá ser tomada con muchas reservas.

Pudiera ser también, que se haya declarado autor de un hecho criminal, con objeto de proteger a una persona y al retractarse posteriormente manifieste el nombre de la verdadera autora del delito, lo que también sería materia de prueba por otros medios.

D.—La retractación debe ser verosímil.

Es necesario que sea comparada con otros datos acerca del inculpado: con su persona, con la situación que guarda el individuo en relación con la manera como sucedieron los hechos, no debiendo contrariarse el enlace lógico de los sucesos, ya que si así fuera perdería la verosimilitud que como condición necesaria debe tener la retractación. Sería absurdo concederle valor probatorio alguno a una retractación que no sea verosímil.

E.—Debe ser precisa.

No puede concedersele reelevancia alguna a una retractación que peca de vaguedad o que no particularice en sus incidencias.

Debe tener la condición de manifestar de manera fácil y firme, el relato de los hechos conocidos, negando de manera categórica, los puntos en donde quiera retractarse de sus anteriores declaraciones.

Otra condición muy importante y que es susceptible de ser presentada, es la constancia en manifestar los hechos de la manera como se narran en la retractación. Es decir, que en cada una de las declaraciones y comparecencias en las que haya lugar a referirse al tema, persistiese el declarante en negar la deposición o deposiciones, de las cuales se hubiere retractado y en narrar los hechos de una manera uniforme sin incurrir en contradicciones, ya sea en cuanto al fondo del asunto o sus circunstancias o accidentes mas importantes, ya que toda variación en el sentido que se dé a los hechos principales, van des-

truyendo la verosimilitud de la retractación, haciendo mayor la duda sobre su autenticidad.

Habiendo mencionado, las que en mi opinión deben ser características de toda retractación, debo afirmar que la retractación a la confesión debe ser tomada como verdadera, cuándo las constancias procesales y todos los demás datos aportados al sumario, coadyuven lo manifestado por el acusado impidiendo el menor asomo de duda sobre la verdad de los hechos narrados por éste.

En cuánto a la forma en que debe ser producida la retractación, deberá tenerse en cuenta el Juzgador, las condiciones siguientes:

Que haya surgido de la libre voluntad del que la produce. Es preciso que se tenga la firme intención de retractar las declaraciones anteriores. Es preciso que al ser producida, no medie coacción física o moral alguna. Es necesario que no se haya presentado por miedo, amenazas o engaños, es decir, que los estímulos que hubiera tenido el retractante, sean tan sólo los deseos de que se conozca la verdadera secuela de los hechos, o si negare su participación en los mismos, la necesidad de que se le crea y no se le condene injustamente.

En el supuesto de que la retractación fuera del producto de cualquiera de las condiciones anotadas, deberá ser nula, ateniéndose siempre el Juzgador, a lo que hubiera manifestado en declaraciones anteriores, si en ellas se han observado todos los requisitos que humana y legalmente, debe tener una declaración en juicio.

No debe haber existido tormento ni inducción por parte de persona alguna, inclusive el Instructor, con el objeto de obtener la retractación; ni haber sido producida por medio de preguntas de las llamadas capciosas que hubieran confundido al declarante; ya que si así se hubiere obtenido, estaría viciada la voluntad, y ya hemos dicho que la libre voluntad de declarar es un requisito esencial de forma, para que se tome con absoluta confianza, cualesquiera declaración que se presente en un sumario del orden penal.

Aunque la retractación del inculcado, se presente ante Autoridades administrativas, debe ser tomada en cuenta. Ciertamente, su valor probatorio no podrá tener mucha fuerza, pero desde luego, es menester tomarla en consideración, ahora

que, para que una retractación tenga mayor calidad como elemento de prueba, debe ser manifestada ante aquel a quien debe producirle convicción: el Organó Jurisdiccional.

Es necesario, que la confesión, la retractación, el testimonio y todas las probanzas de características similares, sean presentadas ante el Organó Jurisdiccional, para que se interprete de manera correcta su validez. Solo el Juez de la causa debe estar facultado para dar categoría de verdad judicial, a las declaraciones que se producen en el procedimiento. Por lo tanto, difiero de lo establecido en nuestros Códigos Procesales Penales, que admiten la prórroga de la competencia en favor de Autoridades ajenas al orden Judicial. Por ejemplo: con respecto a la confesión es admitido que ésta se proponga ante funcionarios de Policía Judicial; llegándose peligrosamente a considerar como prueba plena, un acto de esta naturaleza si reúne determinados requisitos, ya comentados.

Esta práctica debe ser eliminada por las siguientes razones:

Ante el Juez de la causa, todas o casi todas las actuaciones judiciales, llevan la presunción de ser verdaderas. Es la única Autoridad que puede afirmar fundadamente que la declaración de un inculpado ha sido producida de acuerdo con las condiciones que hemos señalado como esenciales; tanto con respecto a una declaración negatoria de los hechos, como a la confesión y la retractación.

Además, al estar el inculpado delante de esta Autoridad piensa y actúa con verdadero conocimiento de causa, con los nervios calmados, con asistencia, muchas veces de su defensor, poniendo los cinco sentidos en aquello que está haciendo y balanceando en su interior, la trascendencia que pueden tener sus deposiciones en el resultado del proceso.

Importante es decir, que solamente así se le dá al inculpado una verdadera oportunidad de defenderse de los cargos dirigidos en su contra; porque si se tomaran en cuenta, con fuerza definitiva las actuaciones practicadas ante autoridades distintas de la Jurisdiccionales, se prohiaría el supuesto, de permitir que los vicios y lacras, de que adolece nuestra Administración de Justicia en ese aspecto, continuarán indefinidamente; pudiéndose ser que se condenara injustamente a un inocente, tomando como base las declaraciones presentadas ante las autoridades policíacas, que ya no podemos ignorar, adolecen de multitud de defectos, muchas de los cuáles son de absoluta mala fé que contradicen, lo que expresamente dispone nuestra Carta Magna (artículo 20 y siqs.) que otorga determinadas garantías a los acusados por delitos del orden penal.

### **CAPITULO TERCERO.**

TITULO PRIMERO. Consideraciones acerca de Testimonio y Testigo.—Testigo Unico.—Efectos y Valor Probatorios de la declaración de testigos únicos.—Criterio de los Códigos Procesales estudiados.—Retractación del testigo Unico.—Efectos y Valor Probatorio de la Retracción del Testigo Unico.



## LA RETRACTACION A LA PRUEBA TESTIMONIAL.

Habiéndome referido en el Capítulo anterior a las declaraciones del propio inculcado y su posterior retractación, es menester que me ocupe de los efectos que puede producir esta última en la prueba de testigos.

Tradicionalmente ha sido la prueba testimonial, la que con mayor frecuencia se presenta en los juicios del orden penal. La facilidad de que una persona o personas, pueden enterarse de los hechos que están en debate, ha hecho de esta prueba la más usual dentro de la práctica judicial. No solamente con respecto a la comprobación de la identidad del autor del hecho delictuoso y las características del propio hecho; sino también como prueba a favor del reo. Puede demostrar la inculpabilidad de aquél a quien se le imputa la comisión de un delito, o hacer patente situaciones especiales, ya del reo o del hecho en sí, que pueden tener gran importancia para la correcta emisión de una Sentencia.

La prueba de testigos, es una declaración con cualidades y características tan especiales, que la hacen distintas de cualquier otra declaración habida en el proceso; para entenderla, tenemos que observarla desde un punto de vista que permita darnos cuenta de un sinnúmero de circunstancias y modalidades que acompañan a esta prueba.

Por lo expuesto en la párrafos que anteceden, antes de entrar de lleno al estudio de la retractación al testimonio, haremos una breve exposición de lo que conocemos por prueba testimonial y también una pequeña y breve disertación de lo que entendemos por testigo, que es el sujeto agente de la prueba referida.

Testimonio, es un vocablo que proviene del latín "testimonium"; y al que a través de los años se le ha dado un gran número de acepciones, de las que se han hecho una multitud de clasificaciones y divisiones, de las cuáles atenderemos únicamente a la clásica división bipartita, que consiste en:

a).—Testimonio acerca de doctrinas, o testimonio dogmático; y,

a).—Testimonio acerca de doctrinas, o testimonio histórico.

El segundo de los incisos es el que nos interesa, es decir, el conocimiento que de los hechos, tiene un individuo al que llamamos testigo.

Haciendo otro tipo de clasificación, diremos que a la palabra testimonio puede dársele los siguientes sentidos gramaticales:

- 1.—Acto y efecto de testimoniar, o
- 2.—Declaración de testigo.

Este último es el que a nuestro estudio interesa, pudiendo distinguir el testimonio como declaración de Testigos entre su sentido amplio y su sentido estricto.

En sentido amplio, testimonio es: el relato oral o escrito, espontáneo o provocado, hecho por tercero ajeno a los sujetos de la relación procesal, acerca del dato que se desea conocer; abarcando, tanto las declaraciones que se producen en juicio, como las que se manifiestan fuera de él.

En sentido restrictivo, el testimonio comprende solamente las deposiciones hechas judicialmente, es decir: el testimonio judicial.

A su vez, podríamos decir que ampliamente, el testimonio judicial se constituye, por ciertos medios objetivos de prueba (confesión, prueba literal, prueba testifical, etc.) que tienen por fin convencer al Juez de la veracidad o falsedad de los hechos articulados y de cuya demostración depende la decisión de la causa.

Y testimonio judicial estrictamente, o testimonio judicial personal propiamente dicho, que es la deposición de una persona idónea, que llamada a juicio, dice lo que sabe sobre los hechos alegados y de cuya demostración resulta la decisión final en el sumario. (16)

En vista de lo anteriormente manifestado, habrá que dejar sentado, que el referirnos al testimonio en este trabajo entenderemos al acto en que una persona, a la que llamaremos testigo, depone ante las autoridades competentes.

(16).—Leao Bruno, Antonio Miguel —Psicología do Testemunho. Arquivos da Polícia civil, de Sao Paulo. volume XIII. 1o. Semestre Año 1947.

## TESTIGO.

El sujeto productor del testimonio lo denominaremos testigo y podríamos definirlo, como una persona física distinta de los sujetos procesales, que requerida a declarar en un proceso penal proporciona sus observaciones o conocimientos sobre los hechos.

De los testigos, podría hacerse un gran número de clasificaciones, pero nosotros sólo nos referimos a aquella que en nuestro concepto es más sencilla; consagrada por la Doctrina y la práctica y que además, es recogida por casi todas las Legislaciones Procesales del mundo, me refiero a:

- 1.—Testigos de primer grado o directos; y,
- 2.—Testigos de segundo grado o indirectos.

Los primeros, son aquellos que obtienen el conocimiento de los hechos utilizando para ello, alguno de sus propios sentidos; de manera directa y sin intermediarios, por lo que los podremos dividir tomando en cuenta el órgano puesto en acción para recoger la experiencia en: auditivos, visuales, táctiles etcétera.

Los segundos son aquellos que adquieren el conocimiento de los hechos, por medio del relato de otros.

Hecha esta pequeña clasificación, que tiene suma importancia al valorizar la prueba testifical, manifestaremos que el testigo, para que su testimonio pueda tener algún efecto de prueba, debe llenar ciertas características, que sumadas, dan el concepto de lo que comunmente denominamos, testigo idóneo.

La idoneidad de un testigo, se configura con las siguientes características.

- a).—Debe tener capacidad para ser testigo.
- b).—Debe ser extraño a la controversia.
- c).—Debe ser creíble.

La primera de las características del testigo idóneo, es que debe ser capaz; y testigo capaz es aquel que posee aptitud reconocida por la Ley, para que concurra a juicio a decir lo que sabe sobre los hechos alegados y de cuya demostración, se define el criterio para encontrar la solución de la causa.

Como regla general, podemos decir que todo ser humano puede ser testigo, pero la ley, apoyada en motivos poderosos: biológicos y psicológicos; morales y jurídicos, mismos que pue-

den tener influencia decisiva sobre la ciencia o conciencia moral del testigo, limita la generalidad de la regla y excluye a diversos sujetos, a quienes priva de capacidad para comparecer en juicio como testigos, por ejemplo: los locos, los idiotas, los ebrios consuetudinarios, etc.; quienes por sus taras pueden no presentar un correcto testimonio. Sin embargo esta regla no es de efectos absolutos; muchas veces es necesario admitir como testigo a alguna de las personas que se encuentran dentro de la lista, pudiéramos llamar, de incapaces por razones patológicas, ya que puede ser que sean los únicos sujetos que se hubieran dado cuenta de la realización del hecho o que conozcan la situación sobre la que deben deponer, y en este caso el Juzgador deberá aceptar su testimonio por ser necesario para la correcta investigación de los hechos sujetos a debate, y entre paréntesis podríamos decir que en ocasiones son más fieles los testimonios de este tipo de personas que los dichos de sujetos capaces en los que pudo no haber hecho gran mella el conocimiento de los hechos.

La segunda de las características, es que el testigo sea extraño a la controversia. Quiere decir, no que ignore los sujetos o hechos a que se refiere la causa, sino que su persona no entre en la relación de derecho litigioso (17). Por lo tanto, serán extraños todas aquellas personas que no se comprendan en la siguiente enumeración:

El Juez de la causa, los arbitros, los peritos, las partes en el juicio y los personas que con ellas se identifiquen.

Las tercera característica, es la credibilidad. Es necesario, que el testigo infunda en el ánimo del Juez la convicción indispensable, para que su testimonio tenga efecto de prueba. A su vez, tendrá que declarar sobre hechos que conozca; que su voluntad no esté viciada; que sea factible su conocimiento de los hechos; que el hecho sea posible (18); y otras circunstancias similares que otorgan al testigo la presunción de que su dicho es creíble.

Reunidos los requisitos señalados, podemos afirmar que estamos ante la presencia de lo que llamamos un testigo idóneo.

(17).—Monteiro Joao. Programa del curso de Procesal Civil. Volúmen II. 1900. Página 137.

Nicolás Framarino.

(18) —Lógica de las pruebas en materia penal. Tomo II. Página 110. Edición España Moderna.

## RETRACTACION DE UN TESTIGO UNICO.

La tradición jurídica de nuestra civilización, ha consagrado, que el dicho de un sólo testigo no es suficiente para constituir prueba plena. (19) La experiencia nos demuestra día a día, que es fácilmente desvirtuada la verdad de los hechos, ya a favor, ya en contra del acusado, con el dicho de un sólo testigo que pudiera estar interesado en declarar en cierto sentido, apartado de la realidad.

Por esa razón, la prueba testifical para que tenga efectos probatorios definitivos, debe estar formada por el dicho de por lo menos dos testigos contestes en la esencia del hecho y sus características más importantes; y que estos testigos, sean personas dignas de créditos, a juicio del Juzgador.

Pero, hay que hacer esta pregunta. No tendrán ninguna influencia las declaraciones rendidas en juicio por testigos únicos?

A reserva de comentar lo que nuestros Códigos Procesales disponen al respecto, he de manifestar que en mi opinión, la declaración de un sólo testigo en situaciones en las que se pueda percatar el juzgador de la veracidad del relato del mismo, debe ser tomada en cuenta. No digo como prueba plena, porque independientemente de la tradición jurídica que ha señalado por lo menos dos testigos contestes para que el efecto probatorio sea definitivo; no transige mi pensamiento con el sistema de la prueba legal, que señale cuando y en qué forma deben ser tomadas las probanzas que obren en el expediente, para constituir elementos probatorios definitivos o trascendentes. Pero en el caso si debe ser tomada como prueba importante que puede inclinar la convicción del juez, hacia la parte que favorece. Por ejemplo: un testigo presencial de los hechos, único que pudo percatarse de los acontecimientos, debe producir una declaración verdadera, muy digna de tomarse en cuenta por el Juzgador a la hora de dictar su sentencia, sobre todo, si está coadyuvada con otras presunciones.

El Código de Procedimientos Penales vigente en el Distrito Federal, señala en su artículo 260 fracción I, que la declaración de un sólo testigo produce solamente presunción.

Sigue este Cuerpo de Leyes la corriente doctrinaria a la que nos referimos inicialmente, en el sentido de no considerar prueba completa la declaración de un testigo único.

(19).—Nicolás Framarino. Obra citada. Página 93.

La fuerza probatoria de esta presunción, será desde luego condicionada a las características particulares del sujeto, a su forma, a su contenido y a las restantes condiciones especiales susceptibles de ser apreciadas por el Juez. (20)

Podríamos hacer una clasificación de esta clase de testigos, concediéndole a cada una de las divisiones un distinto valor probatorio.

Si el testigo es de oídas, habremos de asignarle un valor probatorio muy leve, no obstante que la persona que concurra al juicio como único testigo reúna cualidades personales tales, que pueda considerársele como digna de fé; porque su declaración, no versará sobre hechos sobre los que haya obtenido una experiencia directa, sino que estará condicionada a aquello que haya oído de una tercera persona, lo que no es suficiente para considerar verdadero lo que declara, aún cuando las palabras las haya vertido una persona directamente enterada de los hechos, por ejemplo: el propio acusado.

Si el testigo único depone sobre accidentes relativos a los hechos investigados, aunque sea testigo directo, la presunción que produce su declaración es también de fuerza probatoria leve; porque no versará sobre aquello que es objeto principal de la averiguación, sino sobre circunstancias que podrían ser atribuidas al hecho principal, si éste es plenamente probado. De manera que si no lo es, dicha declaración no tendrá la suficiente fuerza de convicción para conformar una situación principal, siendo que versa sobre partes accesorias de la misma.

Si el testigo único es testigo presencial o directo de los hechos, y sobre ellos depone, la presunción que se produce es de gran fuerza, si en la persona del testigo concurren las cualidades suficientes para producir en el Juez la convicción de que aquello sobre lo que declara es verdadero.

Si se trata de un testigo digno de poca fé, o del que se tiene la sospecha de estar interesado en darle a su declaración, cauce favorable a alguna de las partes; la presunción que puede producir su testimonio, es nula, aún cuando hubiera estado presente en el preciso momento de los acontecimientos.

Cuando la declaración del testigo único se ha presentado, es evidente, que aún con los defectos que pudiera tener, mis-

mos que se opondrían a que pudiera ser tomada en cuenta de manera preponderante, va a formar parte del expediente; y el Juez, al estudiar las probanzas presentadas, tendrá que destinarle un lugar dentro de las mismas y por lo tanto asignarle una posición dentro del conjunto de elementos que forma el acervo probatorio.

Ahora bien, si la declaración de un testigo único es retractada posteriormente, ¿qué efectos probatorios tendrá? La presunción que produce al declaración del testigo único se destruye? ¿Obtiene la retractación la calidad de presunción?

Tratándose de una prueba tan endeble, lo más probable es que el Juzgador no tome en consideración **ni una ni otra**, sobre todo cuando se trata de un testigo de oídas o de un testigo sobre accidentes no esenciales del acto o hecho que se investiga.

Pero cuando se trata de un testigo único pero presencial de los hechos, y digno de fé, surge el problema de asignarle a cualquiera de sus declaraciones la calidad de presunción, o de desechar ambas deposiciones.

En anteriores líneas dijimos, que cuando un testigo único es presencial de los hechos y digno de fé, la presunción que produce su declaración debe tener alguna fuerza. Pero en el caso la fé debida a un testigo que se retracta de su original declaración, desaparece por la contradicción en que incurre; por lo que, el elemento que podría formar convicción en el ánimo del Juez se destruye; no debiéndosele dar ningún valor a ninguna de las contradictorias declaraciones, a menos que explique y demuestre, cuáles fueron las causas de su retractación y que las mismas sean suficientes para desvirtuar el conocimiento erróneo que tenía sobre los hechos originalmente; y que en su retractación relata la verdadera secuela de los acontecimientos. (21)

Tratándose de un medio de prueba tan endeble, como es la declaración de testigos únicos, la retractación, por regla general, tiene el efecto de eliminar como elemento de prueba a las dos declaraciones, destruyendo la presunción que podría producir la primera de ellas, en la convicción del Juzgador, porque desacredita su testimonio. Ahora bien, si la primera de ellas, está fortalecida por otro tipo de presunciones, que produzcan en el Juzgador la impresión de que

(21).—Nicolás Framarino. Obra citada. Página 106.

es verdadera, debe ser considerada como prueba aunque su valor sea muy relativo, y esto, en casos excepcionales.

El Código Federal de Procedimientos Penales en sus artículos 206 y 285 considera como indicios, todos los elementos que con el carácter de prueba se ofrecen en el sumario; dejando al Juzgador, amplio campo para determinar el valor probatorio asignable a cada uno de los elementos de prueba sometidos a su consideración, por lo que, la declaración de un testigo único, tendrá la fuerza o valor probatorio que le dicte su conciencia, juzgando en arbitrio judicial aún cuando, como antes dije, el criterio normalmente establecido, requiere por lo menos el dicho de dos testigos contestes para considerar como verdaderas las situaciones sobre las que versa la prueba testifical.

El ordenamiento legal a que nos referimos deja amplio campo a los Juzgadores, para asignar a la declaración de un testigo único la fuerza probatoria que consideren prudente, en relación directa con el convencimiento que les haya producido.

La retractación a la misma, esto es, a la declaración del testigo único, será a su vez, tomada de acuerdo con el arbitrio del propio Juzgador, quien decidirá, si le asigna algún valor a cualquiera de las dos declaraciones, o si por el contrario excluye ambas de los elementos susceptibles de formarle convicción en mérito a que las dos le parezcan falsas.

### **CAPITULO TERCERO.**

TITULO SEGUNDO.—Retractación de la prueba testimonial.—Retractación cuando existen dos testigos acordes en la sustancia y en los accidentes del hecho.—Cuando se retracta uno sólo de los testigos.—Cuando se retractan los dos testigos.—Comentarios sobre las prueba de testigos, contenidas en los Códigos Procesales Penales.—Valor probatorio asignado a la prueba de testigos en cada uno de los ordenamientos.—Consideraciones respecto a las modalidades, efecto y valor probatorio de la retractación.



## RETRACTACION A LA PRUEBA TESTIMONIAL EXISTIENDO DOS TESTIGOS CONTESTES EN LA ESENCIA Y ACCIDENTES PRINCIPALES DEL HECHO.

Hemos dicho con anterioridad, que se considera insuficiente para establecer como verdadero un hecho, por la declaración de un sólo testigo; y afirmábamos que tradicionalmente, se necesitan por lo menos dos testigos, acordes en la esencia y en los accidentes principales del hecho sobre el que declaran, para considerar como prueba plena o suficiente, su testimonio.

Esto no quiere decir, que por el sólo hecho de que dos personas se presenten en juicio a rendir testimonio, y que en su dicho estén de acuerdo, para considerar que los hechos que relatan son verdaderos.

Los testigos deben reunir ciertos requisitos indispensables para que puedan ser tomadas en cuenta sus declaraciones; y el hecho sobre el que deponen, debe asimismo contener determinados elementos que una vez estudiados, produzcan al Juez, convicción de aquello sobre lo que depusieron los testigos es la verdad de los hechos alegados.

Una persona llamada como testigo a juicio, para que su declaración produzca un impacto sobre la conciencia del Juez, y por lo tanto para que se refleje en el fin del mismo, positivamente, debe reunir características especiales que inclinen a aquél que juzga a considerar verídico su testimonio; las que en conjunto hemos llamado idoneidad de un testigo y a las que no hemos referido en párrafos anteriores este trabajo.

Pero no sólo es necesario que el testigo sea idóneo, es indispensable también, que el hecho sobre el que deponga tenga las siguientes cualidades:

1.—Que el hecho influya sobre la decisión de la causa.

Es evidente que una declaración que verse sobre asuntos distintos a los que se refiere el proceso, no se reflejará positivamente en el resultado del mismo, porque los hechos alegados son otros y la verdad buscada, jamás podrá ser encontrado tomando en cuenta declaraciones que se refieran a puntos extraños al debate.

2.—Que el hecho sea posible.

Es natural que la prueba de testigos, debe versar sobre hechos posibles físicamente. Aunque los testigos tuvieran capacidad para acudir a juicio, fama de ser hombres de bien y todas las buenas cualidades que se quieran; si el hecho sobre el que versa su testimonio, no es posible; su declaración no podrá ser tomada en cuenta por el Juzgador con efectos de prueba.

3.—Que la prueba sea posible.

Si el hecho es perfectamente posible, que pueda influir en la causa, pero que su prueba se considere imposible, el testimonio sufrirá ningún efecto. Por ejemplo: existen disposiciones legales que señalan fatalmente una formalidad especial para que pueda existir un acto jurídico, si este acto, quiere ser acreditado por medio de la prueba testimonial; por disposición expresa de la Ley, no es permitido, con lo que la prueba del mismo por los medios que estudiamos, se hace imposible. Caso concreto: Los contratos formales.

Estos requisitos que deberá tener el hecho sobre el que deponen los testigos, tiene una base jurídica lógica; el proceso tiene por objeto establecer definitivamente las relaciones de derecho; sería impropio del Juez, admitir pruebas de un hecho que ninguna afinidad lógica o histórica las una con la relación de derecho en causa; o que no fuese posible; o que fuese prueba imposible en si misma. (22)

Pero aún considerando que tanto el testigo, como el hecho sobre el que informa aquél, reúnan las características señaladas, el juzgador, deberá estudiar con sumo cuidado el testimonio, antes de considerarlo con efectos probatorios suficientes. El testimonio es un producto psicológico que es necesario analizar desde este punto de vista, para comprobar si está formulado correctamente.

Los principales elementos psicológicos del testimonio, son:

1.—La percepción sensible de la cosa o el hecho, que se dá bajo dos condiciones:

a.—Una subjetiva que comprende el estado efectivo, interés, disposición mental, etc. en que el testigo se encuentre con relación con el suceso; y

b.—Otra, objetiva, que consiste en la forma como se presenta al testigo el objeto; en consideración a las condiciones de: luz, distancia, movilidad, etc.

(22).—Monteiro Joau. Ob. Cit. II. Pág. 117. Nota (1).

2.—La memoria, que comprende varias operaciones, como son: la conservación de las impresiones sensibles, la reproducción de los recuerdos, y su localización en el transcurso del tiempo.

3.—La deposición, o sea la comunicación de los recuerdos a la Autoridad encargada de recibir los datos, siendo esta la más importante por ser la que actualiza las anteriores. También es aquella de la que con mayor frecuencia se han ocupado los juristas y cuyo procedimiento ha sido reglamentado con la finalidad de asegurar lo más posible, la veracidad del testimonio. (23)

En la deposición intervienen dos factores:

1.—La capacidad de expresar con mayor o menor claridad, las percepciones reales percibidas; y,

2.—La voluntad de reproducirlas fielmente.

Estos factores varían según las personas que comparecen como testigos, y de acuerdo con las condiciones de la deposición.

Hay que tener en cuenta, que la voluntad de recordar y relatar los hechos, no cabe obtenerla artificialmente; las amenazas penales resultan insuficientes y la habilidad en el interrogatorio posee poco poder contra los rodeos y disimulos de la mala voluntad del testigo. (24)

(El conocidísimo proceso del célebre escritor Oscar Wilde contraviene lo que en el párrafo anterior hemos asentado. En dicho proceso, celebrado en Inglaterra, por el delito de homosexualismo de que se acusó a Wilde, se demuestra que por excepción, un hábil interrogatorio puede hacer que una persona, se contradiga y aún acabe por confesarse autor de los hechos delictuosos; como sucedió en este proceso.

Un interrogatorio practicado en personas que no tienen la preparación debida, puede llevar a estos resultados.

Ahora bien, si el testigo es de los llamados "profesionales"

(23).—Francois Gorphe De la apreciación de las pruebas. Páginas 361 y siguientes. Buenos Aires, 1950.

(24).—Florián E. Citado por González Bustamante en su obra "Principios de Derechos Procesal Penal Mexicano". Página 303 Segunda Edición. 1945.

y bien aleccionado sobre las cosas que debe declarar, es muy difícil que pueda ser envuelto en un interrogatorio, y por lo mismo, rige la regla a que nos hemos referido).

Con relación a las declaraciones obtenidas mediante influjo de drogas, elixires de la verdad, y otras cosas por el estilo que se usan en otros países, habremos de decir que no son infalibles y que por lo tanto no pueden ser tomadas como verdaderas las deposiciones que se hacen en estas condiciones. (25)

Actualmente se sabe, por las aportaciones que la ciencia de la Psicología ha traído a la ciencia procesal moderna, que el testigo puede encontrarse perturbado o falseado, por sugestiones u otras influencias extrañas que deben evitarse en cuanto quepa, ya que pueden ser decisivos para un mal testimonio, situaciones que deben estudiar detalladamente los encargados de valorizar la prueba testifical.

El testimonio debe observarse en función de los elementos antes expresados, pues el defecto de uno, afecta el resultado que se pretenda. Las mencionadas condiciones individuales, deben relacionarse con otras de índole genérica, que igualmente influyen en la validez del testimonio, como son en cuanto a la persona: su edad, sexo, el estado mental, raza, su condición social, etc.; que permiten determinar si el testigo es independiente e imparcial o si por el contrario, resulta interesado en forma material o moral en el asunto. Deben ser observadas las relaciones del testimonio con el hecho de la prueba, según que el testigo relate lo que él mismo ha percibido, lo que otro le ha contado, o simplemente exponga lo que oiga como rumor público; dando en conjunto el índice personal de credibilidad del testigo.

Hay un elemento que opera por igual en cualquier tipo de declaración y que condiciona la precisión y extensión de la percepción misma; dicho elemento es el grado de fatiga mental en que se encuentra el sujeto en el momento en que se dá un hecho o acontecimiento, pues se ha demostrado que una misma persona tiene variaciones en su capacidad de apreciaciones de estímulos, siendo ésta mayor por la mañana que en la noche, y disminuyendo un tanto bajo la influencia de la digestión.

En cuanto a la forma de retener la percepción general de

(25) —Heinrich Kraus. El Narco Análisis. Editorial Revista de Derecho Privado Madrid.

una situación determinada, diremos que están más capacitados los hombres que las mujeres, si bien éstas pueden apreciar mejor los detalles. Los términos inicial y final de una serie de acontecimientos, acostumbran ser percibidos mejor que los intermedios; y que las impresiones ópticas, pueden ser testimoniadas en igualdad de condiciones, mejor que las acústicas.

Hay que fijar la atención, en el llamado "hábito de percepción", pues se ha demostrado que por mucho que se esfuerce el testigo no podrá substraerse del todo a la acción de los automatismos mentales.

Si observadas estas cualidades, así como a las que anteriormente nos hemos referido, como son, idoneidad del testigo y características esenciales del hecho sobre el que versa la prueba y son satisfactorias; es evidente que la prueba testifical, consistente en la declaración de dos testigos acordes, produce una prueba que puede ser tomada como definitiva para fundar una sentencia.

Nuestros Códigos Procesales Penales, contienen disposiciones que se refieren a la prueba testimonial. El que rige en el Distrito Federal, que como ya dijimos sigue el sistema de la prueba legal, contiene extenso articulado respecto de esta prueba.

Señala en los artículos 189, 190 y 191, que el Juez deberá examinar toda clase de testigos que las partes señalen y que puedan ayudar al conocimiento de la verdad, señalando además, los procedimientos a seguir respecto a la forma de recibir las declaraciones de los testigos, cuando se trata de testigos presentes o ausentes.

Decreta en los artículos 191, 192, y 202, la obligación de los testigos de concurrir a juicio, a informar lo que saben sobre hechos o actos, que puedan ayudar al esclarecimiento de los hechos; estableciendo a quienes se considera exceptuados de la obligación de concurrir a declarar, entre los que cuenta: a los tutores, pupilos y conyuges de los acusados, a los parientes en línea recta sin limitación de grados; a los parientes colaterales hasta el tercer grado; a las personas que estén ligados con el inculcado por motivos de gratitud, amor o respeto, indicando que de ser voluntad de dichas personas el declarar en el juicio, podrán hacerlo, anotando esta peculiaridad en el propio expediente a efecto de valorizarla al dictar resolución.

En su artículo 205 continúa el Código señalando las forma-

lidades que deberá tener la prueba testimonial, señalando expresamente la obligación del Juez, de tomarles la protesta de conducirse con verdad en su deposición, advirtiéndoles de las penas en que incurrirán los testigos que declaran con falsedad.

Contiene el Cuerpo de Leyes a que me refiero en su artículo 207, el principio de la oralidad del testimonio, disponiendo: que los testigos deberán rendir su declaración, de viva voz, sin que les sea permitido leer las respuestas que lleven escritas, aunque el Juez, les permitirá ver notas o documentos que lleven, según la naturaleza de la causa, dejando esta última facultad sometida a su criterio, debiéndose oponer si así lo considerara conveniente con el objeto de que se obtenga un testimonio lo más apegado a la realidad de los hechos.

Establece, que con objeto de que cada testigo manifieste lo que en realidad sabe respecto de los hechos sobre los que versará la prueba testifical; los deponentes, serán separados a efecto de que no se den cuenta ni se enteren de las declaraciones de los otros (artículo 203). Las declaraciones serán transcritas literalmente, redactándose y usándose inclusive, las propias palabras que hubiera vertido el testigo, quien previa lectura, ratificará y firmará el acta, no sin antes hacer las enmiendas y modificaciones que considerara necesarias. (Artículos 208 y 211).

Sañala en el artículo 203, una excepción a la regla comentada anteriormente y que se refiere a que los testigos deberán rendir su declaración separadamente y sólo ante la presencia de las partes, el Juez y su Secretario; refiriéndose el caso de que los testigos sean ciegos, sordos, mudos o cuando ignoren el idioma castellano. Si el testigo es ciego, dice el artículo 204 del Código a que nos referimos, el Juez designará a una persona que lo acompañe en el momento de las diligencias y otra para que firme por él después de ratificada la declaración; si el testigo desconoce el idioma castellano, de acuerdo con el artículo 183, el Juez nombrará a dos peritos mayores de edad, a quienes protestará a efecto de traducir fielmente las preguntas y respuestas que deban transmitir; y dispone que en el caso de que no se encuentran dos peritos de edad mayor, podrá nombrarse un menor pero que deberá tener por lo menos la edad de quince años.

En el caso de que el testigo fuere sordo o mudo, el Juez, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 187 y 188, nombrará la persona que pueda entenderlo, para que se encargue de

interpretarlo; pero también deberán ser observadas las formalidades a que nos hemos referido. Esta clase de testimonios, a los que podríamos llamar "especiales", deben ser tomados con acutela por el Juzgador.

Estudiadas "grosso modo" las formalidades señaladas por el Código de Procedimientos Penales del D. F., pasaremos al estudio de las normas que señalan el valor probatorio que deberá tener la prueba de testigos, ya que como hemos dejado establecido, este Ordenamiento sigue el sistema legal de apreciación de las pruebas, por lo que es de extrema importancia, determinar en qué condiciones es esta prueba capaz de ser estimada como plena, y por lo tanto suficiente, para fundar una sentencia, condenando o absolviendo a un reo.

Señala en su artículo 255, la consideraciones que deberá tener el Juez o Tribunal, para valorizar la prueba testimonial, y señala la siguiente serie de circunstancias:

I.—Que el testigo sea imparcial,

II.—Que por su edad, capacidad e instrucción, tenga el criterio necesario para juzgar del acto,

III.—Que por su probidad, independencia de posición, y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad.

IV.—Que el hecho de que se trate sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos y no por referencias o inducciones de otro.

V.—Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias sobre la substancia del hecho, ya sobre las circunstancias esenciales: y,

VI.—Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno.

En esta norma, el Código hace una enumeración de cualidades que deberá tener el testigo y que nosotros en otra parte de este trabajo, aunque de distinta manera, hemos señalado, cualidades que en conjunto dan al testigo la calidad de idóneo, esto es, que en mérito a ellas, podrá dársele positividad a su relato ya que sólo concordando éstas, podrá ser tomado en cuenta su dicho de manera importante al dictarse la sentencia.

En su artículo 256 el Código a que nos estamos refiriendo,

establece: "Las declaraciones de dos testigos harán prueba plena si concurren los requisitos siguientes:

1.—Que convengan no sólo en la substancia, sino en los accidentes del hecho a que se refieran; y,

2.—Que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre que deponen.

Esta norma legal adolece del pecado de vaguedad e imprecisión, además, limita a los testigos a aquellos que tienen conocimiento del acto o de los hechos por el uso de los sentidos de la vista y el oído, sin tomar en cuenta que pueden haber testigos que se enteren de hechos importantes para la causa, sirviéndose de los otros sentidos, por ejemplo: no tiene por qué no existir, testigos que se enteren de hechos o situaciones por medio del tacto, o del olfato o del gusto. (Lo toqué, estaba caliente. Lo probé y era agrio. Sentí su olor, parecía gas).

Por otra parte, la casuística que es una de las características de este Código, se manifiesta en todo su vigor al decir en sus artículos 256 y 257, que harán prueba plena las declaraciones de dos testigos hábiles si están acordes en la esencia y accidentes del hecho. En mi concepto, y sea dicho con todo respeto, es absurdo el criterio que siguió el Legislador a este respecto. El testimonio está sujeta a toda una serie de circunstancias, tanto de carácter físico, como de carácter moral y psicológico, que impiden "tasar" su calidad y por lo tanto igualar su valor probatorio.

Es perfectamente posible, que aquellos que deponen lo hagan de una manera dolosa, y sin embargo, estar totalmente de acuerdo en todo lo que han declarado; no por esto debe considerarse prueba plena, si no es que llevan al Juez el convencimiento de que aquello que afirmaron es verdadero. Aunque el hombre es por naturaleza falible, en los procesos penales, sólo humanamente pueden entenderse los problemas que traen aparejados las pruebas que se presentan, siendo anti-jurídico pensar que un cuerpo legal puede calificar "a priori", sin penetrar en el fondo humano que necesariamente debe tener esta clase de probanzas; la validez de las mismas y señalar los efectos probatorios que deben producir en el sumario.

El hecho de que convengan en la substancia y en los accidentes, es una presunción de que aquéllo que declaran lo han experimentado de modo personal, y que por lo tanto, es cierto lo que han depuesto; pero no es necesariamente infali-

ble. Esta imposición de la Ley, tal parece, y por lo menos así es susceptible de interpretarse este artículo, predomina sobre la convicción que el Juzgador pudiera formarse sobre el real estado de las cosas.

En nuestro medio y tratándose del procedimiento seguido en los Tribunales del Fuero Común, esta disposición es definitiva ya que la organización judicial del Distrito Federal siguiendo el **sistema de Cortes Penales**, impide que la totalidad de miembros de la Corte, que deberán dictar resolución sobre los asuntos que son sometidos a su consideración, puedan darse cuenta de las particularidades que se operan en los procesos, sobre todo en lo que se refiere a la valoración correcta de las pruebas; ya que fundan sus consideraciones, en la materia muerta que supone la fría letra estampada en papel que forma un expediente, sin conocer las palpitaciones vitales y humanas que se manifiestan en todos y cada uno de los momentos de que consta una diligencia judicial, en las que intervienen tantas circunstancias y se encuentran tan variadas reacciones, que jamás podrán traslucirse en las indiferentes constancias escritas, que en un ordenado letrario son sometidas a su examen; para que tras un balance de las mismas, sea dictada una resolución en la que quizá, no se refleje la estricta y única verdad de los hechos que se tratan de conocer.

Esto podrían subsanarse si las pruebas fueran recibidas por todos los miembros que integran una Corte Penal, y no solamente por el Instructor; ya que aunque las restantes diligencias las tramitara uno sólo de ellos, la impresión directa recibida al momento de practicarse las diligencias probatorias, proporcionaría un mayor conocimiento sobre las sutilezas de las pruebas, especialmente la testifical.

En su segunda parte, el artículo del cuál hacemos la crítica, considera como condición indispensable para que el dicho de dos testigos acordes en la esencia y en los accidentes principales, haga prueba plena; que los testigos hayan oído pronunciar las palabras o visto el hecho sobre el que deponen.

En principio la idea es razonable, ya que considera el que sólo los testigos directos, o de primer grado, esto es, que conozcan por sí mismos el hecho, y no por referencias o inducciones de otros, son capaces de producir un testimonio que tenga valor probatorio pleno. Pero, erróneamente el Código, limita los testigos a aquellos que se han enterado de los hechos sirviéndose de los sentidos de la vista y del oído; sin duda son los

más importantes, pero, el que lo sean, no quiere decir que sean los únicos, ya que puede haber actos, hechos, circunstancias o particularidades importantes, susceptibles de ser apreciadas mediante el uso de otros de los sentidos, que también son capaces de captar, (27) percepciones. En mi opinión, el Código debió referirse simplemente a las experiencias obtenidas directamente por los testigos, con lo que se evitaría la mutilación del campo de acción que debe tener la prueba testimonial, ampliándola hasta el máximo grado de eficacia para poder probar, hechos o actos, que pudieran ser de gran importancia para encontrar la verdad buscada.

En su artículo 257, el Código Procesal Penal del Distrito Federal, hace innecesario, el párrafo primero del artículo anterior; porque considera pleno el valor probatorio, de las declaraciones de dos testigos, acordes en la sustancia del hecho, sobre el que deponen, aunque no lo estén en los accidentes del mismo, si éstos a juicio del Juez, o Tribunal, no modifican lo esencial.

Y digo que hace inútil la parte primera del artículo 256 porque mientras ésta considera como condición indispensable para que el dicho de dos testigos haga prueba plena, el que estén acordes no sólo en la sustancia, sino también en los accidentes del hecho; el artículo inmediatamente posterior, permite que no sea así, considerando que también hará prueba plena, el dicho de dos testigos acordes en la esencia, aunque no en los accidentes del hecho sobre el que deponen, y al juicio del Juez o Tribunal, deja el determinar si modifican o no la parte principal del hecho sobre el que versa el testimonio; con lo cuál el estricto enunciado, que está contenido en la parte primera del artículo ya señalado, se debilita y se vuelve innecesario.

En mi modesta opinión, y sin por ésto, ser partidario del el sistema de prueba legal o tasada, es más aconsejable, la elástica disposición del artículo 257, ya que por lo menos permite el Tribunal, negar o atribuir la calidad de prueba plena, al dicho de dos testigos en las condiciones que ya hemos dejado asentadas.

En los artículos sub-secuentes: 258, 259 y 260, el Código de Procedimientos Penales del D.F., establece el valor probatorio que habrá de otorgárseles al dicho de los testigos que no encuadren en las hipótesis señaladas en las normas legales ya

comentadas, como son: los testigos que no convengan en la sustancia del hecho; las declaraciones de los testigos singulares que versen sobre actos sucesivos referentes al mismo hecho; y la fama pública. Testimonios a los que otorga la calidad probatoria de presunción.

Establece además los derroteros que deberá seguir el Juezador, en los casos de testigos contradictorios, en normas jurídicas tan absurdas, que acaban con la calidad de Jurista que debe tener un individuo, investido de la digna, respetable, profesión de Juez.

El Código Federal de Procedimientos Penales, tiene en su contenido, normas relativas a la prueba de testigos, pero éstas se refieren exclusivamente a formalidades procesales.

En su mayoría, dichas disposiciones procesales, son equivalentes a las contenidas en el Código similar que rige en el Distrito Federal, y que ya hemos comentado aunque sea brevemente en líneas anteriores, razón por la cuál, no nos ocuparemos de las mismas.

En cuanto al valor probatorio que les asigna este Código a las declaraciones de testigos, habremos de repetir, que salvo algunas disposiciones referentes a otras probanzas en que sí define un cierto valor probatorio, como son: la prueba de documentos públicos (artículo 280); la de inspección (artículo 284); y la de confesión con las particularidades y modalidades a las que nos referimos en el capítulo respectivo; no califica las demás pruebas de modo determinado, señalando expresamente: "que será prueba", todo aquella que con este carácter se ofrezca, constituyendo cada elemento que así se presentare, un indicio.

En su artículo 286, el cuerpo legal referido, dispone que los Tribunales, según la naturaleza de los hechos y el enlace lógico-natural, que más o menos exista entre la verdad conocida y la verdad por conocer, apreciaran en conciencia el valor de los indicios, hasta poder considerarlos en conjunto como prueba plena.

Como puede observarse, se establece de modo indubitable el sistema de apreciación de las pruebas, por medio del arbitrio judicial que según mi parecer, es el más apropiado para impartir una correcta y humana justicia penal. (Por supuesto, la carrera judicial permitirá que los Jueces, tengan un concepto más preciso, para aplicar el arbitrio).

Por lo tanto, la prueba de testigos, queda sujeta a la convicción, que de los hechos sobre los que trata, se forme el Juez o Tribunal, quien así queda en inmejorables condiciones, para observar y tener en cuenta, todas las particularidades inherentes a dicha prueba; juzgandola humanamente, sin las imposiciones absurdas, que aún en contra de su criterio, le impondría el sistema de la prueba legal o tasada.

No obstante, establece algunas reglas respecto a la apreciación de las declaraciones de los testigos, reglas necesarias en un Ordenamiento de esta naturaleza, mismas que en su artículo 289 enumera, y que son las siguientes:

I.—Que el testigo, por su capacidad, edad e instrucción tenga el criterio necesario para juzgar del acto.

II.—Que por su probidad, la independencia de su posición y antecedentes personales, tenga completa imparcialidad;

III.—Que el hecho de que se trate, sea susceptible de conocerse por medio de los sentidos; y que el testigo lo conozca por sí mismo y no por inducciones o referencias de otro;

IV.—Que la declaración sea clara y precisa, sin dudas ni reticencias, ya sobre la sustancia del hecho, ya sobre los accidentes esenciales; y

V.—Que el testigo no haya sido obligado por fuerza o miedo, ni impulsado por engaño, error o soborno. El apremio Judicial no se reputará fuerza.

Como podemos observar, el Legislador se refiere en los incisos I y II, a los que en otras partes de este trabajo, hemos llamado idoneidad del testigo, por lo que nos remitimos a las observaciones que sobre el caso se han hecho en otras partes de este estudio.

Respecto el inciso III, habremos de decir, que el Código establece, que el testimonio debe versar sobre hechos susceptibles de conocerse por medio de los sentidos y no por inducciones o referencias de otro.

En la primera parte del inciso en cuestión, se refiere a que los conocimientos que el testigo tenga sobre los hechos, hubieran sido obtenidos por medio de los sentidos en particular se utilizaron para tener la experiencia; estableciendo así la amplitud necesario que demandamos, al hacer la crítica, de las Disposiciones que al respecto contiene el Código de Procedi-

mientos para el Distrito Federal, el cual da, una preferencia indebida a los sentidos de la vista y el oído.

En este aspecto, como en otros muchos este cuerpo de leyes, supera al similar que rige en el Distrito Federal, ya que, permite al Juez o Tribunal, enterarse de la verdad por todos los medios que estén a su alcance; y especialmente en la prueba de testigos, da al Juzgador, la oportunidad de conocer los hechos por medio de las deposiciones de los testigos, en que se contengan las experiencias, impresiones o conocimientos que se tengan sin limitar dichas experiencias o conocimientos, a aquellas que se obtengan por medio del uso de determinada facultad.

En su segunda parte, se refiere al testimonio directo, el que debe ser tomado en cuenta. En este caso, el Legislador, considera que, si bien todos los elementos de prueba que se presenten en el Sumario, tiene la calidad de indicios; previene a aquel que juzga que debe tener en cuenta, si el testimonio es directo o de primer grado. Esta disposición, hace pensar que induce al que debe sentenciar, a conceder mayor valor como indicio al testimonio que se basa en el conocimiento obtenido directamente por el deponente.

En la fracción cuarta del artículo en cuestión, el Código Federal establece, que la deposición debe ser sin reticencias ni dudas, sobre la existencia esencial o las circunstancias principales del hecho, estableciendo una presunción de veracidad, para aquellos testimonios que tienen la característica de la firmeza.

En la fracción quinta, refiérese el Ordenamiento que comentamos, a que los testigos deben rendir su testimonio sin presión de ninguna clase, y ésta, ya hemos dicho, es la única forma de poder tomar en cuenta de algún modo,; ya que si así no fuera, estaríamos en el peligroso supuesto, de tomar como verdaderas, deposiciones obtenidos de una manera ilegal, que convertirían los hechos, al gusto de las partes, que se atrevieran a presionar a los testigos, en beneficio de sus intereses, opacando así, la idea de justicia y de equidad, que necesariamente deben existir, en todo juicio del orden penal.

Por lo antes expuesto, el Código Federal de Procedimientos Penales, otorga facultades a los Jueces para valorizar, según su criterio la prueba de testigos; pero señala sin embargo, algunas normas, que más que impositivamente por un principio de orden, en las que dispone las características principa-

les que debe tener dicha prueba, para que pueda ser tomada en cuenta en el fin del proceso, esto es, en la sentencia.

Dichas normas, no significan que se pongan trabas al sistema de libre arbitrio de los juzgadores para valorizar las pruebas, sino que son disposiciones, pudiéramos decir doctrinarias que necesariamente debe contener un organismo normativo de esta naturaleza, ya que rige también las actuaciones que presentan las partes que no siempre son peritos en derecho y que deben guiarse por las disposiciones que el Código señala para la mejor marcha del procedimiento.

Examinadas las características que tiene la prueba testimonial en los Códigos de Procedimientos Penales, con aplicación en la Capital de la República, y expuesto mi modesto criterio al respecto, trataremos de encontrar los efectos que la retractación de los testigos, puede tener con relación a la prueba.

Dirimos que la tradición jurídica, ha consagrado el principio de que la prueba testimonial compuesta del dicho de un sólo testigo no podrá lograr producir efectos probatorios plenos. Examinamos y comentamos, las disposiciones contenidas en el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal que señala los casos en donde la prueba testimonial tiene efectos probatorios definitivos. Dirimos asimismo, los casos en que la prueba de testigos produce solamente presunción; y por último, nos referimos al criterio que debe seguirse por los jueces o tribunales del orden penal en materia Federal, en mérito a las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, contiene con respecto a esta prueba.

Ahora bien, en los casos señalados, ¿Qué importancia tiene la retractación? ¿Cuáles son sus efectos?

Antes que nada, diremos que la retractación de los testigos habrá que observarla desde un punto de vista diferente a aquel, desde el cual observamos la retractación del inculpado.

Respecto de esta última, hicimos observaciones referentes al hecho, de que los inculpados de algún delito no están obligados a declarar porque la Constitución de la República les otorga esta garantía de defensa. Y dirimos, sea en el caso de que se produjera una declaración de labios del inculpado, ésta no necesariamente habría de contener un relato verdadero, porque podrían ser manifestados hechos no ajustados a la realidad, en virtud de que el inculpado podría declarar los hechos

que más convinieran a su defensa, sin tener obligación de decir verdad.

Con respecto a las declaraciones de los testigos, la situación cambia totalmente.

Todas las personas,, cualquiera que sea su edad y condición, tienen obligación de comparecer en juicio a rendir declaración sobre aquellos actos o hechos, sobre los que tenga conocimiento, sin que puedan eximirse de esta obligación, salvo en los casos en que la Ley los faculta expresamente para hacerlo, a los que también nos referimos en su oportunidad.

Tiene obligación de relatar lo que efectivamente saben o conocen, porque la Ley así lo dispone, bajo penas imputables a aquellos que violan esta disposición; por razón, de que todas las declaraciones de los testigos deben ser tomadas bajo protesta de decir verdad (lo que equivale a un juramento) ya que es una formalidad a la que están obligados los encargados de recibir estas deposiciones.

Atento a estas condiciones, podemos afirmar, que existe una presunción natural derivada de las circunstancias inherentes a la recepción de esta prueba, de que lo declarado por los testigos es verdadero.

Presentada entonces la retractación, surge el problema de otorgar calidad probatoria a cualquiera de las dos declaraciones del testigo; porque las dos deben ser hechas bajo protesta, y por lo mismo, ambas tienen la presunción de que son el relato verdadero de los hechos.

Como tal situación es absurda, ya que alguna de ellas, o las dos, son falsas; para considerar legítima a alguna de ellas, o negarle dicha calidad a las dos, es preciso que los encargados de valorizarlas, hagan un examen atento de todas las circunstancias, tanto objetivas como subjetivas, materiales o morales, legales o de apreciaciones personales que sobre ellas tuvieran, para que una vez convencidos de la veracidad de una de ellas otorgarle la calidad de verosímil.

Preciso es hacer notar, que nos ponemos en el caso de que los testigos ostenten todas las cualidades a que nos hemos referido en párrafos anteriores para considerarlos como testigos idóneos, ésto es: que sean capaces; que sean imparciales; que sean probos; que no tengan ingerencia en la relación procesal; y todas las demás cualidades que forman la idoneidad

del testigo, ya que de no ser así, nos encontraríamos ante declaraciones que no hacen prueba o que producen simplemente una presunción leve o indicio débil; y que no engendrarían problema alguno. La retractación de un testimonio en las condiciones antes anotadas, no sólo debilitaría más aún la presunción o indicio que tuviere, sino que sencillamente, desvanecería cualquier posible valor probatorio que hubiese podido otorgársele, en virtud de la contradicción en que se pondrían los dos testimonios poco creíbles de por sí, en razón de la persona que los produjo, ya que la contradicción los desacreditaría totalmente.

Problema es, cuando los testigos son legalmente y por virtud de su propia persona creíbles y capaces de colaborar a formar la convicción del Juzgador, y de contribuir a hacer prueba plena, siguiendo el criterio que sustenta el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y los Códigos Estatales que siguen su sistema.

Surge entonces el problema, que podría presentarse en las formas siguientes:

1.—Dos testigos que están acordes en la substancia del hecho, en los accidentes principales del mismo, o si no lo están en dichos accidentes, la diferencia no altera la substancia del mismo; retractándose uno de ellos de su primitiva declaración.

El juzgador se encuentra en el dilema de escoger entre estas posibles soluciones:

a).—Rechazar la retractación y seguir considerando verdadera la primera declaración;

b).—Aceptar como verdadera la retractación, y en esa virtud, considerar falsa la declaración no retractada del otro testigo;

c).—Eliminar la prueba testimonial en razón a la contradicción existente; y,

d).—Considerar la retractación y la declaración no revocada como testimonios contradictorios, inclinándose por aquella que le merezca más confianza.

El primero de los casos citados es inadmisibles Hemos dicho, que las declaraciones de los testigos se hacen bajo protesta de decir verdad, y por lo tanto, tienen la presunción de ser verdaderas.

Si un testigo retracta su primitiva declaración, lo hace asimismo protestado legalmente, en consecuencia no debe rechazarse la retractación.

Si el testigo manifiesta que todo aquello que declaró originalmente es falso, y verdadero lo aseverado en la retractación; impide que pueda ser considerada verdadera la primera de ellas.

No es posible considerar cierto aquello que posteriormente es desmentido expresamente por su mismo autor. Si además está debidamente probado el motivo que dió lugar a la retractación, la regla es absoluta.

El segundo de los casos citados es igualmente inadmisibles. Aún cuando se considerara verdadera la retractación de un testigo, no es posible eliminar de manera definitiva la declaración de otro testigo.

Aquel que no se ha retractado, tiene la calidad de testigo idóneo (ya hemos dicho que estamos en ese supuesto); ha producido una declaración en determinado sentido, afirmando que es verdadera; ha depuesto, cumpliendo con todas las formalidades procesales exigidas, sin relación más que fortuita con el otro testigo. No puede ser considerado falso su testimonio, en virtud de la declaración de otra persona, a menos que ésta se presente en juicio incoado en contra de aquél por el delito de falsedad en declaraciones judiciales, y que tenga por objeto probar la responsabilidad en la comisión de este delito.

Tampoco podemos admitir el camino propuesto en el terreno de los casos presentados.

Todas las pruebas que ofrecen las partes deben ser tomadas en cuenta, por lo menos para su estudio. El juzgador, deberá considerarlas al momento de dictarse su sentencia; sin que esto quiera decir que no pueda admitir como verdadera una u otra, o ninguna. Lo que sí, es que no tiene por qué eliminar ambas declaraciones sobre todo, si considera que una de ellas debe ser la verdadera.

Considero aplicable la hipótesis propuesta en cuarto lugar.

El Juez, en vista de la retractación de un testigo (más, si está debidamente fundada); deberá eliminar la primitiva declaración de aquél que se retracta, considerando con valor probatorio susceptible de coadyuvar a la correcta solución del asunto, aquella declaración que más convicción le produzca.

ca. Debiendo escoger entre la primitiva y única deposición de aquél que no se ha retractado y la que constituye la retractación, debiendo tener en cuenta el motivo que obligó a que el segundo de los casos se presentara.

2.—Efectos de la retractación cuando dos testigos, con-  
testes en la esencia del hecho sobre el que deponen, acordes  
también en los accidentes principales de ese hecho, o si no lo  
están, éstos no modifican la substancia, se retractan de sus pri-  
mitivas d eclaraciones, produciendo otras diferentes, en las que  
igualmente están acordes en la substancia y los accidentes.

En este caso, el Juzgador, se encuentra ante un problema  
de grandes proporciones.

Las originales declaraciones constituyen una prueba de  
gran importancia; las segundas igualmente acordes, también  
constituyen una prueba de gran fuerza.

¿Cuál de los dos elementos de prueba es el aplicable?

El Juez, podría escoger entre estos caminos:

a).—Considerar verdaderas las declaraciones primitivas,  
otorgándoles a éstas determinado valor probatorio; haciendo  
caso omiso de la retractación.

b).—Ponerse en el caso de duda y no aceptar como ele-  
mentos de prueba ninguna de las dos posiciones.

c).—Considerar válidas las retractaciones y por lo mismo,  
concederles determinado valor probatorio.

El primero de los casos es inadmissible.

La retractación, tiene la virtud de revocar expresamente la  
declaración original. Si el creadores un elemento de prué-  
ba, lo destruye y crea otro; hace imposible que pueda seguir-  
se considerando verdadero aquello que no debe existir ya. Por  
tanto, no puede concedérsele a las primeras, ninguna impor-  
tancia con relación al fin del proceso; mucho menos otorgarles  
valor de prueba plena, como en el caso tendría que hacerse  
si seguimos las disposiciones contenidas en el Código de Pro-  
cedimientos Penales del Distrito Federal.

Este es el criterio que sigue la Suprema Corte de Justicia  
de la Nación en la ejecutoria que a continuación expongo:

"RETRACTACION DE LOS TESTIGOS. Si los testigos de cargo se retractaron de sus declaraciones primitivas, las presunciones que de cada uno de sus dichos se pudo desprender en contra del reo, quedaron por completo desvanecidas.—Tomo LXXXVI.—Página 1028 del Semanario Judicial de la Federación".

El segundo de los casos es igualmente inadmisibile, No puede surgir la duda cuando dos testigos manifiestan que sus primeras deposiciones son falsas y verdaderas la segundas. Repetiré, que todas las constancias que obran en el expediente deben ser tomadas en consideración; y que por virtud de la retractación, en este caso, se constituye una prueba distinta apartada totalmente de la prueba testimonial que le dió origen.

Transcribió otra ejecutoria del Supremo Tribunal de la República que corrobora mi afirmación:

"Deben ser apreciadas como pruebas de descargo, las retractaciones de los testigos, si no son inverosímiles, si no están contradichas por otras pruebas y si por su parte se encuentran robustecidas por otros testimonios destruyendo la eficacia de las primitivas afirmaciones, al tenerse que aceptar lo más favorable para el acusado.—Tomo CVII.—Página 1508 del Semanario Judicial de la Federación.

El tercero de los casos es el que debe admitirse.

Ya he manifestado que la retractación debe ser considerada como verdadera, porque es el expreso reconocimiento de que la declaración original es falsa y la segunda versión verídica.

No quiero decir con ésto, que debe considerarse la retractación como prueba plena, porque sería absurdo, en virtud de que realmente existe una contradicción; pero si debe dársele valor probatorio; amplio o estrecho, según las condiciones en que se haya presentado y los motivos de la retractación.

Estando en el supuesto de que la retractación al testimonio es a la que debe dársele determinado valor probatorio; preciso es saber cuál será es valor, con el cual deberá considerarse en la sentencia.

En mi concepto, es susceptible de constituir prueba de gran fuerza que habrá de influir de alguna manera en el veredicto final.

¿Cuál será entonces, la calidad que debe dársele?

La explicación del interrogante, la podremos encontrar en las razones que el testigo o los testigos, en el caso, expongan como motivo de su retractación.

Si es argüido, que la primera declaración estuvo viciada por influencias extrañas; físicas o morales y la segunda declaración, o sea la retractación fué manifestada sin éstas presiones; es evidente, que debemos considerar con un elevado valor probatorio la retractación, si los motivos aducidos para retractarse fueron probados de manera eficiente, porque la voluntad del testigo se manifiesta sin cortapisas de ninguna especie, aflorando a sus labios la única, verdadera y efectiva narración, de los conocimientos que tiene sobre los hechos alegados.

Existe la creencia de que las causas que viciaron el testimonio deben ser plenamente probados para que surta efectos la retractación.

En mi concepto, es erróneo este criterio.

Si el testigo manifiesta al retractarse que su primera declaración fué producida bajo el influjo del miedo, el temor o la presión, procedente de personas extrañas, y estas causas estuvieron probadas suficientemente es evidente que la retractación debe tomarse como prueba de gran fuerza.

Pero si no lo están y los hechos argüidos para retractarse son tan sólo mencionados como motivo del paso que ha dado; debe considerarse como un elemento probatorio que destruyendo las originales deposiciones, deberá concedérsele un valor probatorio cierto, cuyo valor será en relación a las circunstancias relatadas en su dicho; tomando en cuenta todas las situaciones presentadas tanto en ellas mismas como considerándolas bajo la luz que pudiera traer el restante material probatorio existente en el proceso.

Si son dos los testigos que se encuentran en las condiciones apuntadas en primer término, esto es, que hubiera sido comprobado que las primitivas declaraciones estuvieron viciadas por cualquier motivo, la retractación de ambos debidamente justificada podría ser tomada inclusive como prueba plena; ya que serían inexistentes, las primitivas deposiciones, en razón de la manera como fueron obtenidas; siendo absolutamente procedentes y admisibles las retractaciones en las que se pre-

senta la verdad escueta de los hechos conocidos por los testigos, sin ninguna traba que las vicie o tuerza en determinado sentido.

En esta situación, las segundas deberán ser consideradas como las únicas declaraciones propuestas por los testigos, haciendo caso omiso de aquellas que fueron dolosamente obtenidas; y rigiéndose por las reglas, que sobre la prueba de testigos hemos dejado asentadas en partes anteriores de este trabajo.



### **CAPITULO TERCERO.**

TITULO TERCERO.—Retractación del co-acusado.—Efectos de la declaración de co-acusado.—Características de la misma.—Particularidades que deben observarse en la retractación.—Particularidades que deben observarse.—Modalidades y valor probatorio de la retractación del co-acusado.



## RETRACTACION DEL COACUSADO.

Dentro de los casos en los que suele presentarse la retractación, se encuentra el del coacusado; con características muy especiales, y a la cual es necesario examinar con gran cuidado, para poder asignar una calidad probatoria equitativa y justa.

El coacusado es un testigo tal, que puede dar margen a que su testimonio sea tomado en ciertas condiciones como prueba de gran calidad, y por el contrario, en otros casos como un testimonio de relativo valor.

El criterio con relación a este problema está muy dividido. Puede pensarse que el dicho del coacusado debe tenerse como un relato que necesariamente debe producir sus efectos, como testimonio de suma importancia y calidad. También viene a la mente el pensar, que el dicho del coacusado no debe ser tomado en cuenta, por tratarse el deponente, de un individuo que no tiene la solvencia moral necesaria, desde el momento en que se le tiene como presunto responsable de un delito; y que su testimonio puede estar encaminado a desorientar al Juzgador en beneficio propio.

Haciendo un análisis minucioso del problema me atrevo a manifestar, que ninguno de los dos extremos antes mencionados obran plenamente; y que el dicho del coacusado es un testimonio de parte interesada, con el valor de un indicio. Para ser tomado en cuenta en el resultado del proceso, debe atenderse antes que nada, a las condiciones en que la declaración fué propuesta; y a las condiciones psicológicas, morales y materiales en que se encuentra el deponente.

Con relación al inculcado, el dicho de su coacusado, varía en su valor probatorio según se presenten las siguientes particularidades:

- a).—El sentido que dé a la declaración;
- b).—El tiempo en que se produzca;
- c).—La forma en que se obtenga; y
- d).—Los factores psíquicos y físicos, que intervengan en la misma, así como la posición que ocupe el coacusado dentro de la relación procesal.

a).—Llamo sentido en la deposición, al hecho de que, hay que poner atención en averiguar, si el coacusado confiesa su responsabilidad en los hechos delictuosos de los que se les acusa; y si al confesar, implica en esa responsabilidad a los demás inculpados o al otro inculpado, según el caso. Porque si es en esta forma el hecho de deponer en su contra le otorga a las imputaciones en contra de otras personas, una fuerte presunción de veracidad. Puede suponerse, que declarándose culpable de los hechos delictuosos que se investigan y de los cuales se le considera responsable en unión de los restantes coacusados, el relato es el apegado a la realidad, ya que no trata de oponer una defensa en su favor y su dicho puede ser el resultado de una presión de carácter moral interna, que le obliga a confesar la forma y modo en que sucedieron los acontecimientos y las personas que en ellos intervinieron.

Si por el contrario, no reconoce su responsabilidad en los hechos y en su señala como autores de los mismos a determinadas personas, su dicho no puede tener el mismo valor que en el caso anterior. Puede suponerse, que una conciencia culpable habla en beneficio propio; y si el autor de un hecho delictuoso es considerado capaz de realizarlo, capaz habrá de ser de tratar de desviar su responsabilidad hacia las otras personas a las que inculpa, con tal de salir mejor librado de la acción de la justicia.

b).—El tiempo en que se haga la imputación a otras personas, es factor muy importante y por lo mismo debe ser tomado en cuenta.

Si el coacusado manifiesta desde el primer momento la participación de otras personas en la comisión de los delitos que se les imputan; y además se confiesa culpable de los mismos la presunción que puede dársele a su dicho es de mayor calidad, que si después de mucho tiempo se decide a inmiscuir en el asunto a otros individuos. Podría objetarse, que si no los hubo implicado desde el primer momento, pudo haber sido como una medida de defensa, ya que de esta manera podría evitarse a su vez la denuncia de sus compañeros de delito. Pero una confesión pormenorizada de los hechos, es más creíble si se presenta inmediatamente a la realización de los sucesos, tanto por razones de carácter mental como son los fenómenos de memoria, asociación de ideas, etc.; como fenómenos de carácter moral, como es el deseo de decir la verdad, sin consejos o indicaciones de los defensores o personas interesadas en el resultado del negocio; que si la declaración es producida mu-

cho tiempo después, ya que pueden intervenir multitud de circunstancias que podrían tergiversar el sentido de anteriores declaraciones, más próximas a la realización de los hechos, por ejemplo: el sentimiento de venganza, una defensa preparada, etc.

c).—La forma en que se obtenga el relato del acusado, es factor que necesariamente debe tomarse en cuenta a la hora de concederse determinado valor probatorio.

Si la imputación hecha a otras personas en su declaración, fué propuesta de manera voluntaria y espontánea, sin presiones de ninguna especie, y sin que medie ningún interés doloso en favor de inmiscuir a determinadas personas en los hechos delictuosos, la presunción que se le puede otorgar, es infinitamente mayor que si ha sido obtenida por medio de interrogatorios en los cuales se induzca a la inculpación a que aludimos, o si intervienen estímulos morales, psíquicos o físicos, que obliguen al coacusado a inculpar a otras personas en la comisión de los hechos que se les imputan.

d).—Los sentimientos de venganza o el hecho de jefaturar a todos aquellos que son coacusados, es factor también muy de tomarse en cuenta.

Cuántas veces, existe colusión entre los coacusados para presentar un frente único de defensa, tratando de beneficiar a determinadas personas. El juzgador, deberá tener sumo cuidado con todos los factores internos para considerar verídica una declaración de coacusado; ya que pueden ser presentadas las mismas, de tal manera que se dirija a beneficiar a persona determinada. Por lo tanto debe ponerse sumo cuidado en el delicado asunto, por presentarse fácilmente, lo que he llamado presunción de complicidad, y que es el esfuerzo de cubrirse todos y cada uno de los coacusados en el dicho de los demás.

Una vez estudiados estos puntos de vista, podemos decir que el hecho de denunciar a diversas y determinadas personas como coautores en un hecho delictuoso, no producirá una prueba de gran calidad si no es vista desde el complejo miraje en que necesariamente deberá colocarse el juzgador, desde donde observará todas y cada una de las peculiaridades que dicha deposición tenga, como asimismo analizará las condiciones en que se encuentra el propio deponente.

Si encuentra que las condiciones en las que se presenta la inculpación del coacusado o coacusados, son suficientes pa-

ra llegar al convencimiento de que el relato es verídico y que la participación de los otros es probable, ya porque se reúnan las condiciones del tiempo, sentido, etc. a que en anteriores párrafos nos hemos referido; o porque la relación de dichas probanzas con otras que existan en el expediente, lleven de modo indubitable a la conclusión de que la mencionada declaración en la cual se refiere a otras personas relacionadas con el asunto, está lógicamente ligada con la secuela conocida de los hechos y conduce a explicación creíble de la manera en que sucedieron los acontecimientos: deberá tomarla como verdadera, asignándole un valor probatorio según la convicción que haya producido en su ánimo.

A la retractación del coacusado, habrá que estudiarla tomando en cuenta las observaciones hechas con anterioridad y poniéndose en cada uno de los casos susceptibles de presentarse, sin pretender igualar todos los eventos de esta naturaleza, ya que todos tienen un significado diferente.

Hemos dicho que los factores: tiempo, forma y sentido de la declaración del coacusado, deben ser analizados para hacer una correcta valorización. Al estudiar la retractación, deben ser observadas las mismas cualidades, así como los factores psíquicos que necesariamente influyen en todos los testimonios que se presentan en los sumarios penales, especialmente en el tipo que estamos estudiando.

Desde el punto de vista de factor tiempo, todo hace indicar que la retractación no influirá de manera definitiva en el ánimo de Juez o Tribunal. Pero como ya en otros de los capítulos de este trabajo hemos señalado, no es definitivo el hecho, de que por estar más cerca del momento de la realización de los sucesos, haya de considerarse como verdadera una declaración. Muchas veces, pudo haberse producido una deposición, considerando erróneamente una situación por otra; y al correr del tiempo, al hacerse un repaso mental de los sucesos se encuentra una incorrecta ubicación de los hechos en la memoria, por lo que pudo haberse declarado de distinta manera a como realmente se sucedieron los acontecimientos. Sin embargo, la lógica nos indica que las declaraciones hechas en tiempo cercano a la época de los sucesos sobre los cuales versa, son más apegadas a la realidad que aquellas que se proponen tiempo después.

Desde el punto de vista del factor forma, afirmaremos que la manera espontánea y libre de manifestar los hechos, da en

si misma, una garantía de veracidad. Es de elemental sentido, no sólo jurídico sino también común que no debe darse mucho crédito a afirmaciones hechas bajo interrogatorios, que muchas veces llevan en los mismos preguntas capciosas o tendenciosas encaminadas a producir confusiones en la mente del declarante. Por lo tanto, si la primera de las declaraciones del coacusado fué obtenida por el medio a que nos referimos anteriormente o por presiones, amenazas y tormento; y la retractación se produce de una manera voluntaria y libre y además, es creíble, la segunda debe tomarse como verdadera por el Juezador, si ésta es la única característica en la que difieran las dos declaraciones y en los demás factores que se encuentran equilibrados. Es menester hacer mención que no podrá tomarse como base para declarar verdadera una de ellas, sólo tomando en cuenta uno de los factores referidos; sino observando todas y cada una de las condiciones que privan en ambas deposiciones. Si están equilibradas dichas condiciones y hubiera que decidirse en razón a la forma en que fué obtenida la declaración, predominará aquella que haya sido manifestada de manera espontánea, voluntaria y libre.

En cuanto al sentido que se le haya dado por el declarante a su deposición primitiva y el sentido que dé a la retractación, he de manifestar que debe considerarse verdadera aquella en la cual el coacusado se inculpa a sí mismo, por las razones que expusimos en su oportunidad.

Esto no quiere decir que el sólo hecho de que el acusado se inculpe a sí mismo, es motivo para tener como cierta de modo indubitable, la afirmación que en relación con los otros inculcados produzca. Habrá que estudiar con sumo detenimiento, la posición que guardan ambas partes en el proceso, para poder determinar de manera más correcta, cual de las declaraciones habrá de considerarse como verídica y por lo tanto de capaz de producir efectos en la sentencia.

En general aquella declaración en que el coacusado se inculpe a su vez, tiene muchas probabilidades de ser auténtica; y por lo tanto las afirmaciones hechas en relación con los restantes inculcados, pueden considerarse verosímiles, siempre y cuando no estén contradichas con otras probanzas que demuestren lo contrario.

Otra condición que habrá de ser tomada en cuenta para.

otorgar validez a la retractación del coacusado, es el tipo de delito del cual se les acusa y la forma de su realización.

Si el delito que se les imputa, es de aquellos que requieren la contribución de varios individuos, puede estimarse que todos a los cuales se acusa, pudieran haber contribuido a la realización de los hechos que se investigan; por algún indicio se les ha considerado sospechosos de culpa; es absurdo pensar, que por el sólo gusto de acusar, las autoridades encargadas de ejercitar la acción penal los hubieren inmiscuido en el asunto. Si son sospechosos y además existen presunciones que puedan llevar a la consideración de tenerlos como responsables; es evidente que aquella declaración del coacusado en la cual les señale una determinada participación en los hechos, es la que debe predominar, llámase declaración primitiva o retractación, porque lógicamente hilvanados los sucesos pueden llevar a la convicción, por lo menos presuntivamente, de que todos son culpables.

Por ejemplo: un delito en el que se aproveche la posición que guarda determinado individuo para realizarlo; si en la declaración primitiva o en la retractación, su coacusado sostiene que aquel tomó parte aprovechándose de su situación para cometer el delito, esta circunstancia será la que se considere como prueba de gran valor, sea posteriormente retractada o nó. Es lógico pensar que pudo aprovecharse de la situación o condición que guardaba, para cometer el delito.

De manera general, el juzgador deberá tener como cierta aquella declaración en que se ligan de manera lógica los hechos, tomando en consideración también, las demás probanzas habidas en el sumario. No por el sólo motivo de que un acusado haya retractado declaraciones anteriores habrá de conceder valor probatorio a la retractación.

Diversa posición de apreciación, tendrá una retractación sobre afirmaciones vertidas al declarar sobre un hecho delictuoso, en que si bien se acusa a diversos individuos de ser responsables en la comisión del mismo, el hecho por su propia naturaleza no permite prejuzgar sobre la participación de determinada persona.

Por ejemplo: un homicidio en riña tumultuosa, en la que se pone en claro que la muerte se debió a lesiones inferidas

con distintos tipos de arma y por diversas personas. En este caso los cargos que haga un inculpado a su coacusado, no tienen la solidez necesaria para considerarlo culpable, por razón de las circunstancias en que fué cometido el delito; por lo tanto una retractación a una declaración de esta naturaleza, en que se exculpe a los que primeramente se inculpó, es de fuerza mucho mayor que si se tratara de acusados por el delito de que necesariamente hubiera requerido una preparación para ser realizado.

El el caso contrario, si el coacusado al declarar sobre un delito semejante al que nos estamos refiriendo, absuelve a otro u otros individuos y luego se retracta y les imputa el ser coautores del hecho delictuoso, la retractación no tendrá una gran fuerza de convicción en mérito a la forma en que es constituido el delito, la cual no permite una correcta apreciación de los incidentes del caso, y por lo que puede suponerse que intervienen otros factores que motivan la retractación, mismos que deberán ser estudiados muy cuidadosamente, para poder otorgarle un justo valor probatorio.

Otro factor muy digno de tomarse en cuenta al estudiar el valor probatorio que pudiera otorgarse a la retractación del coacusado, es la uniformidad de las declaraciones del mismo retractante contenidas en el expediente.

Un individuo qu sostiene a través de varias declaraciones una verdad, y de pronto cambia el contenido de la misma, no es susceptible de formar convicción en el ánimo del Juzgador.

Pero en cambio si una sólo vez despuso en determinado sentido y ésta deposición es retractada y sigue sosteniendo la versión contenida en la retractación, a través de sus diversas comparecencias en juicio; debe tener como más probable, puesto que es más creible la versión de los hechos que con mayor insistencia es referido.

De lo expuesto consideramos:

La retractación del coacusado, es un evento de gran trascendencia dentro del procedimiento penal, que debe ser estudiado con sumo cuidado por los encargados de valorizarla antes de concederle una calidad determinada y definitiva.

Como en todos los casos de retractación, disminuye por lo menos, la calidad probatoria que hubiera podido tener la declaración original; en algunos casos la destruye neutralizándose ambas en virtud de la contradicción existente; y en otros,

se constituye en prueba principal y de mayor importancia que la declaración primera que le dió origen.

Todo ello está condicionado a las características especiales que tenga el hecho sobre el que versa; a las cualidades personales del retractante; a la posición que guarde en el proceso con relación a las restantes probanzas que existan en el expediente, y los motivos aducidos como estímulos fundatorios de la retractación.

## CAPITULO CUARTO.

### UNICO.—CONCLUSIONES.

#### CONCLUSIONES.

PRIMERA.—La Retracción, es un fenómeno común, que se presenta en los juicios del Orden Penal.

SEGUNDA.—Es un elemento distinto en su esencia, a cualquier otro tipo de declaración judicial.

TERCERA.—Tiene este elemento, el efecto de modificar la estructura de las declaraciones a las cuáles revoca expresamente. Modifica por lo tanto, el valor probatorio de las declaraciones sobre las que actúa.

CUARTA.—Los efectos que puede producir, son los siguientes:

- a).—Atenuar el valor probatorio atribuible a la declaración original.
- b).—Destruir el mismo y en virtud de la contradicción existente, hacer que se presente el caso de duda y en consecuencia eliminar ambas como elementos probatorios susceptibles de reflejarse en la Sentencia.
- c).—Constituirse en elemento probatorio distinto de las declaraciones que le dieron origen, con valor propio y determinado.

QUINTA.—Debe reglamentarse por los ordenamientos Procesales que obedezcan al sistema de la prueba legal o tasada.



## BIBLIOGRAFIA.

- 1.—Aguilera de la Paz, Enrique. Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal. Tomo III. Editorial Reus Madrid. 1924.
- 2.—Alcalá Zamora y Castillo, Niceto y Ricardo Laverné hijo. Tomo III. Editorial Guillermo Kraft Ltda. Buenos Aires.
- 3.—Belling, Ernst. Derecho Procesal Penal. Traducción de Roberto Goldschmicht y Ricardo Nuñez. Cordoba, Argentina. 1943.
- 4.—Escriche Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Imprenta de Linca. Madrid.
- 5.—Florian Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal. Traducción de L. Prieto Castro. Barcelona. 1934.
- 6.—Framarino Nicolás. Lógica de las Pruebas en Materia Criminal. Edición España Moderna.
- 7.—Franco Sodi Carlos. El Procedimiento Penal Mexicano. Segunda Edición. Porrúa Hermanos. 1939.
- 8.—Gorphe Francois. De la Apreciación de las Pruebas. Buenos Aires. 1950.
- 9.—Jiménez Asenjo E. Derecho Procesal Penal. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid.
- 10.—González Bustamante Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.
- 11.—Krauss Heinrich. El Narcoanálisis. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid. 1951.
- 12.—Leao Bruno, Antonio Miguel. Psicología do Testemunho. Arquivos de Polícia Civil. ao Paulo. Volume XIII. 1947.
- 13.—López Saiz Ignacio y José María Codón. Psiquiatría Jurídico Penal y Civil. Imprenta de Aldecoa. Burgos. 1951.
- 14.—Mediano, Juan Manuel. Leyes Penales Comentadas. Editorial Losada. Buenos Aires. 1946.
- 15.—Mittermair. La Prueba en Materia Criminal Editorial Reus. Madrid. 1929.

- 16.—Monteiro Joao. Programa del Curso de Procesal Civil. 1900.
- 17.—Revista de la Facultad de Derecho.
- 18.—Código de Derecho Canónico.
- 19.—Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 20.—Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales.
- 21.—Código Federal de Procedimientos Penales.
- 22.—Código Penal del Distrito Federal.
- 23.—Ley Orgánica del Ministerio Público Federal.
- 24.—Ley Orgánica del Ministerio Público Común.