

357) La *acción civil se extingue*: a) mediante la *sentencia* que sobre ella provea; b) en virtud de *prescripción* (véanse los arts. 113 cód. pen. y 1161, frac. iv, cód. civ.);⁶⁸⁰ c) por *renuncia*... hasta cierto punto (véase *supra*, nota 679); d) aunque falte disposición expresa, mediante *allanamiento*, bajo la modalidad de pago (*arg.*, art. 37, en relación con el 29, párrafo último, cód. pen.); y e) como dijimos (*supra*, núm. 356), a consecuencia de una *transacción*. En cambio, *no se extingue* la acción civil por muerte del culpable (art. 91), como tampoco en virtud de amnistía o de indulto por gracia —sí por el necesario (*infra*, núm. 426)— (cfr. arts. 92, 96 y 98), porque el Estado puede disponer del derecho de penar, que le corresponde, y anular o reducir sus repercusiones expiatorias, pero no del derecho a la indemnización, a menos de hacer víctima al damnificado, de una expiación... sin indemnización.⁶⁸¹

358) Entendida la *excepción* en su sentido más amplio, o sea como cualquier medio de defensa del inculpado, que no se reduzca a la mera negativa frente a la acusación,⁶⁸² carece de reglamentación en el C.P.C., aunque éste se ocupe de algunas de ellas en particular (así, de las de incompetencia y conexión: *supra*, núms. 350 y 353) o se infiera su empleo de preceptos aislados, como los artículos 307, 318, 355 y 541. Como excepciones *substantivas* o de fondo se utilizarán, ante todo, las que el código penal denomina “circunstancias excluyentes de responsabilidad” (cfr. su art. 15), así como también, aun cuando no las mencione, las simplemente atenuantes, y las causas que extinguen la acción correspondiente (*supra*, núms. 355 y 357). A propósito de las excluyentes, el artículo 17, norma más procesal que penal,⁶⁸³ establece que “se harán valer de oficio”, y otro tanto declara acerca de la prescripción el artículo 101: en realidad, dado que los defensores pecan más por exceso que por defecto en la invocación de excluyentes,⁶⁸⁴ los mencionados preceptos, que hacen asumir al juzgador una actividad propia de parte, sólo se explican teniendo en cuenta las notorias deficiencias de la defensoría de oficio en materia penal, donde con tanta frecuencia interviene.⁶⁸⁵ Podrán aducirse además como excepciones, y ahora con carácter estrictamente procesal, cuantas impliquen impedimentos al desempeño de la jurisdicción que se halle entendiendo de un delito, bien por mediar límites subjetivos del tipo de la inviolabilidad o la inmunidad (aunque en la práctica sea raro que se esgriman), bien por corresponder su conocimiento a jurisdicción distinta o por tratarse de persona que deba ser juzgada conforme a un enjuiciamiento privilegiado, extremos todos que fueron ya contemplados en los números 339, 340 y 343, a los que, dicho se está, remitimos al lector. Agreguemos todavía las relativas a vicios en la capacidad o

en la legitimación, ausencia de alguna condición de procedibilidad requerida por el legislador (*infra*, núms. 360-3) y defectos referentes a las postulación y defensa, también cuando se exijan (*infra*, núms. 371-2).

359) c) *Sujetos*. En lugar de *partes*, como en el epígrafe correspondiente del capítulo relativo al proceso civil (*supra*, núms. 106-15), en éste concerniente al enjuiciamiento criminal nos valemos, adrede, del más impreciso término *sujetos*, tanto por el especial significado que el concepto de *parte* posee en el área de la justicia penal, como porque en ella hemos de referirnos a quienes ni siquiera conforme a esa peculiar acepción podrían ser consideradas como partes.

360) Descartada hoy en día la posibilidad de acusar como autores de delitos a *animales* e inclusive a *objetos inanimados* (en caso, verbigracia, de muerte producida por el desprendimiento de cornisas o la caída de árboles), las dudas acerca de la *capacidad para ser parte* en el proceso penal se contraen a las *personas jurídicas* o, mejor dicho, a éstas contempladas como *responsables*, puesto que en calidad de *víctimas* pueden tanto querellarse como demandar la indemnización por el daño que hubiesen sufrido.⁶⁸⁶ Dejando al margen la discusión doctrinal al efecto, y no sin ocultar nuestra posición negativa,⁶⁸⁷ recordaremos que el artículo 11 del código penal, tras reiterar que la responsabilidad es individual, añade, sin embargo, que cuando el delito se cometa a nombre o bajo el amparo de la representación social o en beneficio de ella, el juez podrá decretar la suspensión o la disolución de la agrupación, cuando lo estime necesario para la seguridad pública. Las consecuencias procesales no se puntualizan en el C.P.C. ni en ningún otro texto; pero es evidente que, por lo menos, habrá de garantizárseles en debida forma el derecho de audiencia (art. 14 Const.)

361) Aun cuando se haya sostenido que la *capacidad procesal* (*supra*, núm. 107) tiene limitada importancia en materia penal,⁶⁸⁸ más exacto resulta sostener que reviste manifestaciones *sui generis*, en consonancia con la índole del conflicto objeto del respectivo proceso. Sin descender a otros pormenores, he aquí que las hipótesis a considerar en el cuadro del Distrito y Territorios Federales: a) *mayores y menores*, con divisoria en los dieciocho años (art. 119 cód. pen.), sujeción de los segundos a los tribunales tutelares e, inclusive ante éstos, deslinde entre los que tengan menos de doce años y los comprendidos entre esta edad y el susodicho límite (cfr. arts. 72 y 73 de la ley de 1941); b) la *ancianidad*, el *sexo* (se sobreentiende que el femenino) y la *salud o constitución física*,⁶⁸⁹ si bien no trascienden a la fase de conocimiento, pueden

repercutir en la de ejecución y originar la conmutación de la pena (arts. 75 cód. pen. y 602 C.P.C.), sobre la que también influye el carácter político del delito (arts. 73 cód. pen. y 601 C.P.P.), c) *normales y anormales*: el código penal consagra el capítulo v del título tercero a los *sordomudos y enfermos mentales*: cuando delinca uno de aquéllos, se le recluirá en un establecimiento especial, por el tiempo necesario para su educación e instrucción (art. 67);⁶⁹⁰ en cuanto a los “locos, idiotas, imbéciles” o que padezcan cualquier otra anomalía mental, serán reclusos en manicomios o departamentos especiales hasta su curación (art. 68). Además, el código federal contiene disposiciones específicas para los enfermos mentales, las cuales estudiaremos más adelante, junto a las que dedica a los toxicómanos (*infra*, núms. 447-8); d) finalmente, a veces la sumisión de una persona a determinada jurisdicción depende de ciertas circunstancias condicionantes, como la pertenencia a las fuerzas armadas o la cualidad de alto funcionario (*supra*, núm. 343).

362) Desde el punto de vista de las partes actoras (aunque en México no llegue a serlo de manera plena), el artículo 264 C.P.P. prescribe que cuando para perseguir un delito sea necesaria la *querrela del ofendido*, bastará con que éste aunque sea *menor de edad*,⁶⁹¹ manifieste verbalmente su queja, para que se proceda a las primeras diligencias; y si a nombre del ofendido comparece otra persona, se tendrá por formulada legalmente la querrela, siempre que no se produzca oposición de aquél. Tan simplista solución, que deja una serie de cuestiones en el aire (sólo en parte resueltas por la reforma de 8 de noviembre de 1965), obedece a que el derecho mexicano acoge tan sólo la *querrela mínima* y no la *máxima*.⁶⁹² En orden al ejercicio de la acción penal, monopolizada en México por el ministerio público, incumbe a los funcionarios de éste, quienes habrán de reunir los requisitos de idoneidad expuestos en el número 330. Ahora bien: si, lo que no es probable, en un proceso penal interviniese como agente del ministerio público un extranjero, un menor de edad o una persona sin título profesional, el vicio a denunciar no sería la ausencia (en abstracto) de capacidad para ser parte de la institución, sino la falta (en concreto) de capacidad procesal del (seudo) funcionario.

363) Pasemos a la *legitimación*: la *activa del ministerio público* emana de la ley y, en definitiva, del artículo 21 de la Constitución al asignarle como cometido la persecución de los delitos;⁶⁹³ la de la *víctima*, con atribuciones muy cercenadas en el C.P.P.,⁶⁹⁴ proviene de su directa relación con el delito, o de la cualidad de representante de aquélla (cuando hubiese perecido); y la del *in-*

culpado implica no tanto que haya cometido la infracción que se le atribuya (extremo que dilucidará al final del proceso la sentencia), como que haya podido perpetrarla, según revela a propósito del procesamiento (*infra*, núm. 392), la fracción v del artículo 297 C.P.C.⁶⁹⁵

364) Examinadas la capacidad, en sus dos facetas, y la legitimación, y antes de ocuparnos de los sujetos de la responsabilidad civil delictual y de la pluralidad procesal penal subjetiva, trataremos de dos personajes sumamente borrosos en el C.P.P. —aludimos al denunciante y al querellante— y de la *posición procesal* del ministerio público, del ofendido y del inculpado, para cerrar el epígrafe que venimos desarrollando, con una referencia a la postulación y al patrocinio.

365) Mediante una terminología extraída del ámbito de la pseudo jurisdicción voluntaria, podríamos calificar al *denunciante* y al *querellante* (sobre todo, al mínimo), como meros *participantes* en el proceso penal.⁶⁹⁶ A reserva de completar las indicaciones de ahora con las que efectuemos al ocuparnos de la denuncia y de la querrela (*infra*, núm. 383), adelantaremos que el *simple denunciante* no es, desde luego, *parte*, ya que se limita a formular una *participación de conocimiento* ante la autoridad competente para recibir su denuncia, desentendiéndose después del curso de la misma, aunque quedando sujeto a la responsabilidad en que por su deducción haya incurrido (cfr. arts. 356-7 cód. pen.). En cuanto al *querellante*, exterioriza una *manifestación de voluntad*, cuyo alcance varía sobremanera según el tipo de querrela —*máxima* (como en España) o *mínima* (cual en Italia o México)⁶⁹⁷— que el legislador acoja. Con la primera, puede llegar a convertirse en verdadera parte acusadora en el juicio plenario e incluso excluir al ministerio público respecto de delitos privados; con la segunda, no pasa de remover una *condición de procedibilidad* frente a delitos perseguibles sólo a instancia de parte (cfr. arts. 262 y 477, frac. II, C.P.P.), sin perjuicio de que el ofendido se constituya como actor civil, con el carácter de *coadyuvante* del ministerio público, como después veremos (*infra*, núm. 369).

366) El examen de la *posición procesal del ministerio público* requiere diferenciar su conducta durante las dos fases capitales del proceso penal: la *instrucción* y el *juicio*. Ninguna duda cabe acerca de su cualidad de parte durante el juicio, y el único rasgo especial que ofrece es el de que, como legitimado *ope legis* (*supra*, núm. 363), ha de actuar con objetividad,⁶⁹⁸ y como es ajeno al conflicto determinante del proceso, se le suele considerar tan sólo como parte en sentido *formal* o *externo*, mientras que el acusado

lo es también en sentido *material* o *interno*. En la instrucción, en cambio, su posición de parte es más que discutible, como, en general, la de cualquier otro sujeto procesal.⁶⁹⁹ Además, tal como la instrucción se halla planteada en el C.P.P., en la etapa de *averiguación previa* el ministerio público se comporta como verdadero instructor, tarea incompatible con la de parte. Y el desequilibrio, tan contrario al principio de bilateralidad o de igualdad de armas, característico de un proceso entre auténticas partes, persiste cuando se penetra en la instrucción propiamente judicial.⁷⁰⁰

367) Tanto la doctrina como los ordenamientos positivos discrepan sobremanera acerca del papel que al *ofendido* o a quienes a causa de su muerte o incapacidad le sucedan en sus derechos u ostenten su representación legal, se les debe reservar en el proceso penal.⁷⁰¹ Contrayéndonos al C.P.P., no es del todo exacto que el ofendido sea *un nadie*,⁷⁰² pero sí lo es que se trata de figura mal encuadrada y con atribuciones menores de las que deberían corresponderle. Por de pronto, existen en el código cerca de cuarenta artículos que hablan genéricamente de “partes” o utilizan expresiones equivalentes, sin que aclaren si entre ellas se incluye o no a la representación del ofendido. Y junto a ellos hay otra cifra casi igual de normas específicamente referidas al ofendido, pero dispersas a lo largo del código, desde el artículo 9 al 568, que intentaremos sistematizar. Ante todo, puede *denunciar*, como otro cualquiera; y tiene el *monopolio de la querrela*, pero reducida a simple condición de procedibilidad respecto de los delitos de raptó, estupro, injurias, difamación, calumnia y golpes simples, más los que señale el código penal (como el de contagio venéreo entre cónyuges: art. 199 *bis* cód. pen., texto de 1940).⁷⁰³ El llamado unas veces “ofendido”, otras “querellante”, “acusador” o “coadyuvante”, tiene los siguientes *derechos esenciales*: a) poner a disposición del ministerio público o del juez instructor los datos relativos a la *culpabilidad* del acusado (extremo penal ciento por ciento) y a la reparación del *daño* (art. 9 C.P.P.); b) ser restituido por el juzgador en el *goce de sus derechos* plenamente justificados (art. 28); c) pedir el *embargo precautorio* de bienes del responsable civil (art. 35); d) comparecer por sí o por representante en la *audiencia* y *alegar* en ella en las mismas condiciones que los defensores (arts. 70, 360 y 379); e) ser *notificado* de las resoluciones apelables (art. 80), frente a las que está legitimado para *apelar* en cuanto a la acción reparadora (art. 417); f) pedir la *acumulación* de procesos (art. 487); g) provocar la *revocación de la libertad caucional del reo*, cuando éste le amenace (art. 568).⁷⁰⁴

368) Nos servimos del vocablo *inculpado* como denominador que, a falta de otro más preciso, ⁷⁰⁵ designe al sujeto pasivo del proceso penal a todo lo largo del mismo, aun cuando en el C.P.P. sea vacilante la terminología al respecto y se hable, por ejemplo, de “delincuente” mucho antes de haberse definido en la sentencia si en rigor lo fue o no (cfr. art. 267). Sea cual fuere el modo de iniciarse la averiguación previa, la primera aparición del sujeto pasivo es como *sospechoso* o *presunto culpable* de haber cometido un delito, y ello autorizará determinadas medidas cautelares (detención, por ejemplo), pero sin que se le pueda aún, ni siquiera cuando se proceda en virtud de querrela, considerarle como parte en estricto sentido. Consecuencia de esas sospechas es el trámite de la *consignación* del presunto culpable por el ministerio público a la autoridad judicial, conforme al artículo 16 de la Constitución. ⁷⁰⁶ A dicha situación puede seguir el *procesamiento* (*infra*, núm. 392). Conclusa la instrucción, y de no sobreseerse definitiva o provisionalmente (libertad por desvanecimiento de datos), se penetra en el *juicio*, donde el inculpado se convierte en *acusado*, y a su término, en *condenado* o *absuelto*. En *vía impugnativa*, lo mismo que las demás partes, será *recurrente* o *recurrido* o, más específicamente, *apelante* o *apelado*, *quejoso* en el amparo, etcétera. En ejecución, se le suele llamar *sentenciado* (así, en el art. 575 C.P.P.) y con más frecuencia *reo* (v. gr., art. 577). Y recibe denominaciones más concretas en relación con determinados beneficios recaídos durante la ejecución: así, *rehabilitado*, *indultado*, *agraciado* respecto de la libertad preparatoria, etcétera.

369) Pasemos a los *sujetos de la responsabilidad civil*. *Actor civil* ⁷⁰⁷ lo es, como regla, el ministerio público, por haberse asociado la reparación del daño con la pena de multa, bajo el común denominador de “sanción pecuniaria” y reputarse a la primera como “pena pública”, según expusimos (*supra*, núm. 356). Al *damnificado* se le reserva el papel de *coadyuvante* del ministerio público respecto de la responsabilidad civil directa (arts. 9 y 417 C.P.P.) y el de verdadero *actor* en cuanto a la subsidiaria (arts. 532-40). Sujeto pasivo lo es, también como regla, el culpable del delito, y pueden serlo terceros, en forma subsidiaria: en este caso, cabe escoger entre dos procedimientos: el incidental penal o el juicio civil independiente (cfr. art. 539).

370) Como remate de la exposición relativa a los sujetos, trataremos ahora de la *pluralidad procesal penal subjetiva*. En principio, ella puede ser *activa*, *pasiva* y *mixta* o *doble*. La *activa* es la de querellantes o acusadores, según el momento en que se considere; la *pasiva*, la de querrelados o acusados y la *mixta* la de unos y

otros. En países, como México, con monopolio acusador a cargo del ministerio público, no existe margen para la primera y sí sólo para la concurrencia de la acusación penal por él ejercida y de la acción civil reparatoria, en los términos señalados en el número anterior, y con la contrapartida de los casos en que ambas responsabilidades se disocian (*supra*, núm. 357).⁷⁰⁸ Más frecuente es la *pluralidad pasiva*, derivación obligada de la codelinuencia y destinada a evitar que se rompan la conexión y continencia de la causa, que, sin embargo, se conculcan cuando los codelincuentes deban responder ante jurisdicciones distintas (*supra*, núms. 343, 349 y 354).⁷⁰⁹ Finalmente, de la misma manera que en lo civil se conoce la reconvencción, determinante de una especie de litisconsorcio mutuo, así también en lo penal cabe que se dé una situación similar, que el C.P.P. ha previsto sólo a propósito de las *injurias recíprocas* (art. 349), en cuyo caso el juez podrá declarar exentas de pena a las dos partes, a alguna de ellas, o bien exigirles caución de no ofender. Si exime a ambas, opera en realidad la compensación.⁷¹⁰

371) Ya indicamos (*supra*, núm. 114) que el artículo 20, fracción x, de la Constitución consagra la *libertad de defensa*, con todos sus inconvenientes. La norma constitucional está ratificada y desenvuelta por los artículos 69, 290 y 296 C.P.P., el segundo de los cuales añade que si fueren varios los defensores estarán obligados a nombrar un representante común, y de no hacerlo, lo designará el juez.⁷¹¹ Los tres artículos hablan en abstracto de *defensa*, pero no *concretamente* de desempeño de la misma por *abogados*: esta palabra parece repugnar al C.P.P., que tampoco se muestra explícito acerca del patrocinador del coadyuvante (cfr. art. 9).

372) Las personas que lo soliciten pueden disponer de *defensor de oficio* en materia penal (art. 1º del reglamento de la defensoría de oficio del fuero común en el Distrito Federal).⁷¹² Los defensores, que son responsables por los delitos y faltas de servicio en que incurran, pueden excusarse de asumir la defensa en los casos de los artículos 514 C.P.P. y 32 del citado reglamento. En general, las defensorías de oficio dan muy deficientes resultados como encargadas del patrocinio gratuito. Muchísimos mejores frutos rinde encomendar la tarea a los colegios de abogados; pero la falta de colegiación obligatoria en México impide o dificulta seriamente la adopción de esta fórmula.

373) d) *Actividad procesal*. De igual modo que en materia civil (*supra*, núm. 116), artículos referentes a actos procesales *en particular* encontramos a todo lo largo del C.P.P.,⁷¹³ pero disposi-

ciones *genéricas* acerca de los mismos hallarnos tan sólo en el título I (“Reglas generales”), siempre que de él desgajemos sus dos primeros capítulos sobre “acción penal” (*supra*, núms. 351-5) y “competencia” (*supra*, núms. 345-50), ya estudiados. Nos contraeremos, pues, a los siete capítulos restantes, que con facilidad suma podrían haberse refundido con los concordantes del enjuiciamiento civil.⁷¹⁴

374) El capítulo sobre *formalidades en el procedimiento* (arts. 12-7), que ha tenido casi exclusivamente en cuenta las diligencias escritas y que consigna varias reglas más de práctica forense que de derecho procesal,⁷¹⁵ se inicia con una declaración que no atañe a la *forma*, sino al *tiempo*: la de que las actuaciones procesales penales podrán practicarse *a toda hora* e incluso *en días feriados*, sin necesidad de previa habilitación (art. 12), y ello por razones obvias. Normas estrictamente ritualistas son las relativas a la clase de escritura, fecha, prohibición de abreviaturas y raspaduras, modo de suplir omisiones y de subsanar equivocaciones, expresión de fechas y cantidades en letra y en cifra, y foliación y rubricación de hojas. Mayor importancia tienen: *a*) la prohibición de entregar los procesos a las partes, que deberán enterarse de ellos en la secretaría, con excepción del ministerio público (art. 15);⁷¹⁶ *b*) las precauciones tendientes a evitar que el procesado destruya la causa cuando se le dé vista de ella (art. 16), y *c*) las sanciones, civiles y penales, relacionadas con la reposición de los expedientes que se pierdan (art. 17).

375) Bajo la rúbrica *despacho de los negocios* (arts. 18-37) regula el capítulo IV cuestiones sumamente diversas: *a*) mantenimiento del orden procesal, correcciones disciplinarias y medios de apremio (arts. 18-21 y 31-3); *b*) gastos y costas judiciales (arts. 22-5); *c*) composición del juzgador (arts. 26-7); *d*) restitución del ofendido en sus derechos (art. 28); *e*) normas sobre instrucción (arts. 29-30); *f*) fianzas y embargos (arts. 34-5); *g*) cesación del procedimiento (art. 36), y *h*) potestad de oficio (art. 37). La *ensalada* no puede ser mayor. Destacaremos los preceptos más salientes de cada grupo: *a*) el mantenimiento del *orden procesal* corresponde, como regla, a los jueces y tribunales, pero se atribuye también al ministerio público en las diligencias de policía judicial, y se traduce en la imposición de *correcciones disciplinarias* (arts. 31-2), extremos ambos que se abordan de nuevo en los artículos 60 a 65 del capítulo sobre audiencias (*infra*, núm. 378); a diferencia de las correcciones disciplinarias, ligadas con el “buen orden”, el “respeto y la consideración debidos” a la administración de justicia, los *medios de apremio* (art. 33) tienen por objeto

asegurar el cumplimiento de las “determinaciones” judiciales, aunque tengan de común con aquéllas el carácter sancionador; b) el artículo 22, secuela del 17 de la Constitución, prescribe que por ningún acto judicial se paguen *costas* (léase, *tasas*), y con el propósito de remachar el clavo, añade que si algún empleado las cobrara aun a título de gratificación, será destituido de plano, sin perjuicio de las sanciones del código penal... y sin perjuicio, por desgracia, del arraigo que en la vida forense conserva la *mordida* (*supra*, núm. 125); los gastos originados en un proceso por diligencias no decretadas por el juzgador o promovidas por el ministerio público, se satisfarán por el promovente;⁷¹⁷ sobre *retribución de peritos, intérpretes y demás personas*⁷¹⁸ que intervengan en las causas penales, véanse los artículos 24 y 25; c) el artículo 26 se ocupa del *cambio de personal judicial* y modo de darlo a conocer, y el 27 consagra, pero de modo defectuoso, el *principio de la mayoría* en el funcionamiento de los tribunales colegiados;⁷¹⁹ d) adopción de las providencias necesarias para *restituir al ofendido* en sus derechos (art. 28); e) comunicación al ministerio público de que el proceso instruido tiene *ramificaciones* o de que se instruyen otros con él *conexos* (art. 29); autorización para que “las promociones verbales de las partes” se hagan ante los secretarios y, lo que es más grave, porque constituye el portillo abierto para conculcar el *principio de inmediatez* (aunque so pretexto de “urgencia”, harto fácil de invocar y de que encubra la desidia), para que éstos reciban declaraciones de testigos y practiquen careos (art. 30); f) acomodación de las *fianzas* a las reglas del código civil, por un lado, y a las prevenciones sobre libertad caucional (arts. 556-74 C.P.P.), por otro (art. 34); *embargo precautorio* cuando se tema que el obligado a reparar el daño oculte o enajene los bienes (art. 35); g) *archivamiento* (léase, *sobreseimiento*: aquél no es sino la consecuencia de éste). de las causas en que tras agotada la averiguación, no existan motivos para la aprehensión personal (art. 36, en relación con el 16 constitucional); y h) potestad judicial para dictar las providencias necesarias a la pronta administración de justicia, siempre que no estén prohibidas por la ley (art. 37): como luego con alcance más concreto el 124 (*infra*, núm. 388), instaura el *principio de oficialidad* en la impulsión del procedimiento, mas sin que en la práctica los jueces hayan sacado todo el partido posible de norma tan sobremanera elástica.

376) El tema de los *exhortos y requisitorias* se encuentra regulado en el C.P.P. con mayor detenimiento (capítulo v, arts. 38-56) que en el C.P.C. (*supra*, núm. 120). La diferencia entre

ambos conceptos estriba en que los primeros se dirigen a un funcionario igual o superior en grado y las segundas a uno inferior (art. 38).⁷²⁰ Además, en vez de exhorto se emplea la fórmula de *oficio* (cuyas diferencias con aquél no se especifican) en los casos de los artículos 49 (entre jueces sujetos a un mismo tribunal), 52 (delegación por el exhortado a un juez local), 55 (recordatorio cuando se retrase el diligenciamiento) y 56 (comunicación con funcionarios ajenos al orden judicial). Su empleo procede cuando por la policía o por los tribunales haya de practicarse una diligencia fuera del lugar del juicio y tenga que recabarse su cumplimiento al funcionario correspondiente de la localidad respectiva (art. 38, ap. 1º). Sin embargo, dentro del Distrito los jueces pueden actuar en cualquier punto del mismo, sin necesidad de exhorto, cuando lo estimen necesario (art. 39). Los exhortos de otras entidades federativas, que satisfagan los requisitos del artículo 6º de la ley de extradición interna (*supra*, núm. 281) y los del propio C.P.P., serán cumplimentados en el Distrito y Territorios Federales (art. 41). En caso de urgencia, se autoriza la transmisión telegráfica (art. 43). Los exhortos dirigidos al extranjero se cursarán por la *vía diplomática*, a menos que se trate de países que permitan acudir a la *vía judicial* (cfr. arts. 44-46). Diligenciamiento: véanse los artículos 47 a 55, en cuya serie destacan el 50 (si el juez requerido estima que se invade su competencia, oír al ministerio público y promoverá, en su caso, la correspondiente cuestión)⁷²¹ y el 51 (la resolución en que el juez requerido niegue la diligencia de él solicitada, es apelable).

377) El C.P.P. dedica un capítulo de sólo dos preceptos a los que llama *términos judiciales* (léase, plazos procesales: *supra*, núm. 122). El artículo 57, primero de la susodicha pareja, establece que tales plazos son improrrogables; consagra en cuanto a su cómputo el aforismo *dies a quo non computatur in termino*, y excluye del mismo los domingos y días de fiesta, salvo cuando se trate de tomar al inculcado su declaración preparatoria o de emitir el auto de formal prisión.⁷²² A su vez, según el 58, los plazos se contarán por días naturales, salvo los dos que acabamos de mencionar, computables de momento a momento y desde que el inculcado se halle a disposición de la autoridad judicial.⁷²³ Esos dos artículos no acotan, sin embargo, el área de las relaciones entre tiempo y actividad procesal. Aun prescindiendo, por su índole administrativa, de las normas sobre vacaciones y licencias, traeremos a colación, por un lado, las disposiciones sobre *señalamientos* (*supra*, núm. 122) para comparecer en lugar, día y

hora determinados (cfr. arts. 173, 196, 306, 326 y 334-5) y la *fracción VIII del artículo 20 constitucional*, por otro, a cuyo tenor, todo delito castigado con pena máxima inferior a dos años será juzgado antes de cuatro meses, y antes de un año si excediere de dicha duración. Ahora bien: esta norma, tan plausible como ineficaz, suscita diferentes dudas, que mediante nota planteamos.⁷²⁴

378) De las *audiencias* trata el C.P.P. en dos lugares distanciados: en el capítulo VII (arts. 59-70) del título I incluye las disposiciones *genéricas*, y luego en diversos artículos del título III consigna reglas *peculiares* para las que se celebran ante los jueces de paz, cortes penales y jurado. Las primeras, únicas de que nos ocuparemos ahora, cabe agruparlas en dos sectores: a) *desarrollo y policía de las audiencias*, y b) *deberes y derechos de las partes*. El desarrollo responde al *principio de publicidad*, con régimen de "puerta cerrada" únicamente por motivos de moralidad o en caso de tumulto (arts. 59 y 62) y obligación para los asistentes de guardar compostura, en los términos y bajo las sanciones de los artículos 60 y 61. La policía de las sesiones correrá a cargo del funcionario judicial que presida la audiencia; en su defecto, del ministerio público, y a falta de éste, del jefe de la fuerza que custodie al acusado (arts. 67-8),⁷²⁵ y su ejercicio puede originar la aplicación de correcciones disciplinarias (arts. 63-5), extremo éste en que el capítulo VII interfiere con el IV (*supra*, núm. 375).⁷²⁶ Como *deber común a las partes* está el de conducirse correctamente, con las siguientes consecuencias en caso de infringirlo: si se trata del acusado, expulsión de la sala y corrección disciplinaria (art. 63); si es su defensor, apercibimiento primero y expulsión caso de reincidir; pero a fin de que el inculpado no quede indefenso, se le presentará la lista de defensores de oficio para que escoja uno (art. 64); y si el transgresor fuese el representante del ministerio público, se dará cuenta al Procurador de Justicia (art. 65).⁷²⁷ En cuanto a derechos, el acusado puede defenderse a sí mismo (*supra*, núm. 371) o por medio de quienes lo patrocinen, o ambas cosas, así como comunicarse con su defensor, aunque sin dirigir la palabra al público, salvo el derecho de hablar al final del debate (art. 69);⁷²⁸ a su vez, el ofendido o su representante pueden comparecer en la audiencia y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores (art. 70).⁷²⁹

379) Los rasgos más destacados del capítulo sobre *resoluciones judiciales* (arts. 71-9) son los siguientes: a) con criterio más progresivo que el del C.P.C. (*supra*, núm. 118), las reduce a sólo tres especies: *decretos*, las de trámite; *sentencias*, las que decidan

sobre el asunto principal, y *autos*, las demás (art. 71); *b*) a la *estructura y emisión* de tales resoluciones está dedicada la mayoría de los preceptos del capítulo (arts. 72-7); *c*) el juez penal tampoco puede modificar sus sentencias después de firmadas, pero a diferencia del artículo 84 C.P.C. (*supra*, núm. 118), el 78 C.P.P. no alude siquiera a la posibilidad de aclararlas o suplirlas, que debe, sin embargo, reputarse expedita, por identidad de razones (*infra*, núm. 421); *d*) las resoluciones judiciales no se entenderán consentidas sino cuando se acepten expresamente o se deje pasar el plazo para recurrir contra ellas (art. 79), perspectiva la segunda, o sea la preclusión (*supra*, nota 240), que hace innecesaria la primera; *e*) erróneamente incluido como capítulo v del título sobre recursos (*supra*, núm. 279, *sub h*) hallamos el solitario artículo 443 relativo a la *sentencia ejecutoria*, a saber: las de primera instancia consentidas expresamente o no recurridas a tiempo (la fracción i se limita, pues, a repetir la declaración del artículo 79), las de segunda instancia y aquellas contra las que no se conceda recurso alguno (con la salvedad, dicho se está, del amparo y del indulto necesario).

380) En materia de *notificaciones* (arts. 80-93), tampoco el C.P.P. se ha cuidado para nada de diferenciar (*supra*, núm. 121) las que lo son en estricto sentido, respecto de las citaciones, emplazamientos y aun requerimientos (cfr. art. 82). Dos reglas fundamentales contiene el capítulo que nos ocupa: conforme a la primera, *todas las resoluciones apelables* deberán ser notificadas al ministerio público, procesado, querellante, en su caso, y defensores (art. 80); a tenor de la segunda, *todas las notificaciones se harán personalmente al interesado* (art. 87), salvo: 1º, cuando no haya designado casa en el lugar del juicio, para recibirlas, porque entonces se publicarán en sitio visible del tribunal (art. 82); 2º, cuando el reo haya autorizado a su defensor para oír notificaciones en su nombre, excepto el auto de formal prisión, la citación para la vista y la sentencia definitiva (art. 85); 3º, cuando haya que notificar a persona fuera del lugar del proceso, pero dentro de la demarcación, porque en tal supuesto se hará mediante el *notificador del propio tribunal* o valiéndose de *oficio comisorio* (art. 88, párr. 1º); 4º, cuando la notificación haya de efectuarse fuera de la demarcación, ya que en semejante hipótesis se acudirá al *exhorto* (art. 88, párr. 2º); y 5º, cuando se ignore su residencia, en cuyo caso se harán por *edictos* en un periódico (art. 89). Además, cuando no quepa hacer personalmente la notificación a los defensores de oficio, se les hará por *cédula*, que se entregará al jefe del cuerpo (art. 93). De los restantes preceptos, relativos al procedimiento para efectuar las notificaciones, no podemos ocu-

parnos aquí. Sólo señalaremos que como en materia civil (*supra*, núm. 118), las notificaciones defectuosas surten, sin embargo, sus efectos, cuando su destinatario se muestre sabedor de la providencia que transmiten (art. 90). Citación telefónica o postal de peritos y testigos: arts. 173, 195 y 197.

381) Para cerrar el epígrafe sobre *actividad procesal*, diremos algo acerca del *procedimiento incidental genérico*, o sea el relativo a los “incidentes no especificados”, como se le llama en el capítulo último (arts. 541-5) del título v, sección i, dado que de los restanes nos hemos ocupado o nos ocuparemos en otros lugares de la *Síntesis*.⁷³⁰ Si la cuestión a dilucidar es de obvia resolución y las partes no solicitan prueba, el juez resolverá de plano (art. 542). En caso contrario, se substanciará por cuerda separada, en la siguiente forma: hecha la promoción (léase, la demanda incidental), se dará vista a las demás partes para que contesten en el acto mismo de la notificación;⁷³¹ si el juez lo creyere conveniente, o alguna de las partes lo pidiere, se citará a audiencia para dentro de los tres días siguientes; durante ese plazo, así como en la audiencia, se recibirán las pruebas; concurran o no las partes, el juez fallará el incidente, siendo apelable su resolución únicamente en el efecto devolutivo (arts. 543-5).⁷³²

382) 3) *Averiguación, instrucción y aseguramiento*. La *instrucción* constituye una de las dos grandes fases del *sistema mixto* de enjuiciamiento criminal,⁷³³ aun cuando en el C.P.P. no se halla deslindada con la nitidez de otros ordenamientos, de un lado por las atribuciones que en la etapa inicial de ella detentan el ministerio público y la policía y, de otro, porque a diferencia de los países donde la separación funcional es tajante,⁷³⁴ en México el instructor es a la vez sentenciador (cuando se trate de jueces de paz o de primera instancia) o forma parte de éste (en el caso de las cortes penales) (cfr. arts. 306, 326 y 329). La señalada intervención del ministerio público en los primeros momentos de la instrucción, hace que ésta se divida, en realidad, en dos periodos distintos, que de acuerdo con el artículo 1º del código federal (el distrital guarda silencio al respecto, pese a que ambos se manifiestan también en él) serían el de *averiguación previa* y el de *instrucción en estricto sentido*. El primero tiene capital importancia en la práctica, porque la experiencia demuestra que la suerte de los procesos penales depende en gran parte del acierto con que se inicie la instrucción; pero acaso por el deseo de dejar al todopoderoso ministerio público, instrumento del Ejecutivo, la máxima libertad de movimientos, no se encuentra debidamente reglamentado ni en los códigos procesales citados

ni en las respectivas leyes orgánicas del cuerpo, si exceptuamos un par de afirmaciones en los textos federales. Según la primera (art. 1º, frac. I, cód. proc. pen. fed.), dicho periodo comprende las “diligencias legalmente necesarias para que el ministerio público pueda resolver si ejercita la acción penal”,⁷³⁵ y en caso afirmativo se traduce en la “*consignación a los tribunales*”;⁷³⁶ conforme a la segunda (art. 1º, frac. I, ley del min. púb. fed.), incumbe al ministerio público perseguir los delitos de orden federal, “practicando las averiguaciones previas necesarias”. Tales preceptos, sin equivalente explícito, aunque sí implícito, en los textos distritales (véanse, sin embargo, los artículos 265, 272 y 273 C.P.P.), son el punto de partida de una serie de actuaciones que ya dentro del C.P.P., se encuentran mezcladas, singularmente en la sección primera del título II, con otras de competencia judicial (en ocasiones en un mismo precepto: cfr., verbigracia, los arts. 109, 136, 180, 181, 249); y de ahí que, una vez hecha la indispensable llamada de atención acerca del contraste entre las dos mencionadas etapas, nos acomodemos al criterio del legislador, a fin de evitar una labor de criba que en una exposición como ésta, esencialmente de derecho positivo, resultaría perturbadora.

383) Para que el proceso penal surja, es necesario que la perpetración de un hecho con apariencias delictivas llegue a conocimiento de la autoridad competente para adoptar las providencias pertinentes. Los medios de lograr esa *notitia criminis* son fundamentalmente tres: *denuncia*, *querella* y *prevención de oficio*.⁷³⁷ Si bien el C.P.P. menciona la *denuncia* en el artículo 274, como una de las circunstancias a consignar en las actas de policía judicial, no se ha preocupado lo más mínimo de regularla (clases, forma, efectos, capacidad del denunciante, etcétera), pese a que, de ser calumniosa, será castigada conforme al artículo 356 del código penal, con las salvedades del 357 y a que, en unión de la *querella* y de la que denomina “acusación” (*infra*, nota 752), se halla prevista por el artículo 16 constitucional. Indicamos ya (*supra*, núm. 365) que la *querella* acogida en el derecho mexicano se reduce a una condición de procedibilidad frente a delitos perseguibles a instancia de parte. Agregaremos ahora que las *querellas* serán recibidas por los agentes de la policía,⁷³⁸ quienes procederán respecto de ellas como disponen los artículos 275 y 276 del C.P.P. (véase *supra*, en la nota 686, la reforma de 8 de noviembre de 1965).

384) La *prevención de oficio* significa que la instrucción se pone en marcha por alguno de los funcionarios llamados a inter-

venir en la misma. A primera vista, la posibilidad de que el juez instructor inicie *motu proprio* la instrucción habría que descartarla en México, puesto que la persecución de los delitos incumbe al ministerio público y a la policía (art. 21 de la Constitución). Sin embargo, en el C.P.P. encontramos más de una docena de artículos⁷³⁹ que implican una *inquisitio ex officio* o, por lo menos, una *denuncia judicial* al ministerio público respecto de hechos que podrían ser delictivos, para que éste, en viaje de retorno, los consigne al instructor, en su caso. De todos modos, la prevención de oficio que tiene verdadera importancia entre nosotros es la que está en manos del ministerio público y de la policía. Punto de arranque suyo lo es el citado artículo 21 constitucional, ratificado por diversos preceptos de la ley distrital del ministerio público (arts. 1, frac. I; 20, fracs. I-II, etcétera) y desenvuelto por normas del C.P.P., como el artículo 262, a tenor del cual, todos los funcionarios de policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto aquellos que requieran la querrela privada o algún otro requisito previo.⁷⁴⁰

385) A la *instrucción en sentido lato* está dedicado el título II del C.P.P. (arts. 94-304), bajo el epígrafe de “diligencias de policía judicial e instrucción”. Divídese el título en tres secciones, una de “disposiciones comunes” (arts. 94-261), en la que se incluye la prueba; otra relativa a las “diligencias de policía judicial” (arts. 262-86) y una tercera referente a la “instrucción” (arts. 287-304), a la que se da un alcance sobremanera restringido, circunscrito a unas pocas actuaciones, aunque de gran relieve. Como la sistemática del título deja mucho que desear,⁷⁴¹ no la seguiremos paso a paso, sino que expondremos primero las normas instructoras propiamente tales y dejaremos para el final el examen conjunto de los capítulos sobre prueba, que tienen personalidad independiente.

386) Las *primeras actuaciones* corren a cargo del ministerio público o de la policía, quienes tan pronto conozcan la perpetración de un hecho con apariencias delictivas, se trasladarán al lugar de su comisión, para dar fe de las personas y cosas a que atañe el acto delictivo y recibir, si es posible, la declaración de quienes lo hayan presenciado, citándolos, en caso contrario, para que lo hagan dentro de las veinticuatro horas siguientes (art. 265). Cuando el presunto culpable fuere aprehendido, se hará constar la hora en que lo haya sido, y se le recibirá declaración. A la vez, se le recogerán los objetos relacionados con el delito y los que no deban dejarse en su poder (art. 269) y “se le

tomarán las generales” (a saber, edad, domicilio, profesión, estado civil, etcétera, según se desprende de relacionar el artículo 270, que no las menciona, con el 206, que sí lo hace, a propósito de los testigos).

387) De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución, consagratorio de la libertad individual, no podrá librarse *orden alguna de aprehensión o de detención* sino por la autoridad judicial y sin que preceda “denuncia, acusación o querrela”⁷⁴² por hecho castigado como delito, salvo el caso de serlo *flagrante* (en que cualquiera puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, pero con obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata) y el de *urgencia* (cuando tratándose de delitos perseguibles de oficio, no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, hipótesis en que podrá decretarla la autoridad administrativa, aunque con obligación asimismo de poner al inculcado en seguida a disposición de aquélla). El mandato constitucional está ratificado y desenvuelto por los artículos 266 a 268 del C.P.P. El primero faculta al ministerio público y a la policía a detener a los presuntos culpables en los citados supuestos de flagrancia y de urgencia; y los otros dos se encargan de puntualizar qué haya de entenderse por delito flagrante y qué por ausencia de autoridad judicial y por notoria urgencia.⁷⁴³ Fuera de esos casos, insistimos, la detención habrá de recabarse de la autoridad judicial (art. 4 C.P.P.), y una vez aprehendido el inculcado, el ministerio público deberá ponerlo “inmediatamente” a disposición de aquélla (art. 272), aunque en la práctica el adverbio salga con frecuencia mal librado. Al aprehendersele, además de tomarle las “generales” (*supra*, núm. 386), se le identificará debidamente, sin que tampoco el artículo 270 exprese por qué medios.⁷⁴⁴

388) Forzado por el artículo 19 de la Constitución, que a él se refiere sin necesidad alguna, el C.P.P. no sólo conserva el anticuado e impreciso concepto de *cuerpo del delito*, sino que no lo deslinda bien respecto de los otros dos, *huellas y objetos*, con que aparece asociado en el capítulo inicial del título II,⁷⁴⁵ donde encontramos dos grupos de disposiciones distintas: las *genéricas*, que figuran al comienzo (arts. 94-102) y al final (arts. 121-2 y 124), y las *específicas*, en medio, con la agravante de que ciertas reglas, como las relacionadas con los peritos, se repiten varias veces, y con la particularidad de que los dos principios fundamentales se consignan en el artículo primero y en el último del capítulo. En efecto, según el 94, cuando el delito deje *vestigios o pruebas* materiales de su perpetración, el ministerio público o el agente de la policía lo hará constar en el acta y los recogerá, de ser

posible; y conforme al 124, inspirado en el principio de oficialidad, como antes el 37 (*supra*, núm. 375), el juez instructor gozará en la comprobación del cuerpo del delito de la más amplia acción (léase, iniciativa) para emplear los medios de investigación conducentes, aunque no sean de los mencionados por el código, con tal de que no estén reprobados por el mismo. Las demás disposiciones genéricas tienen carácter técnico. A la cabeza de ellas habría que colocar la del artículo 122, a cuyo tenor, el cuerpo de los delitos no especificados se comprobará por los *elementos materiales* de la infracción (*supra*, nota 745). Esta norma, rectamente entendida, habría permitido eliminar las específicas. Los restantes preceptos técnicos ofrecen menor interés.⁷⁴⁶ Añadiremos, sin embargo: a) que de acuerdo con el artículo 102, cuando *no queden huellas* del delito, se hará constar, oyendo a *peritos*, si la desaparición fue natural, casual o intencionada, las causas de la misma y los medios utilizados, y se recogerán las pruebas obtenibles acerca de la comisión de aquél; y b) que a tenor del artículo 103, genérico en su primera parte y específico en la segunda, en los delitos que *no dejen huella*, se procurará acreditar, por medio de *testigos* y demás medios de prueba, la ejecución del delito y sus circunstancias, así como la preexistencia de la cosa, cuando atañe a la sustracción de la misma.⁷⁴⁷

389) Las *reglas específicas* sobre comprobación del cuerpo del delito no se extienden a todos los tipificados por el código penal, de tal modo que el C.P.P. no ha seguido ni el camino de estampar únicamente las disposiciones genéricas, con remisión en el resto a la experiencia profesional y a las enseñanzas de la medicina legal y de la criminalística, ni tampoco el opuesto de ocuparse del tema frente a cada una de las infracciones punibles. Esas reglas específicas, que no podemos examinar, se hallan en los artículos 104 a 120 y 123 y conciernen a las muertes violentas (con especial referencia a la autopsia), lesiones, enfermedad causada por el delito, aborto, infanticidio, envenenamiento,⁷⁴⁸ robo —inclusive de energía eléctrica, gas u otro fluido—;⁷⁴⁹ fraude, abuso de confianza y peculado; incendio; falsedades y falsificaciones.

390) De menor interés son, por un lado, los artículos relativos a *diligencias y actos de policía judicial* (274-86) y, por otro, los concernientes a *curación de heridos y enfermos* (125-31). En el primer grupo, con normas sobre recepción de querellas (*supra*, núm. 383), levantamiento de actas, libros a llevar en las oficinas policíacas, recogida de armas u objetos del delito, destacan la atribución nada menos que de *valor probatorio* pleno a las diligen-

cias practicadas por el ministerio público o la policía, siempre que se ajusten al código (art. 286). En cuanto al segundo sector, conviene aclarar que la *curación* (aunque mejor sería hablar de *tratamiento médico*, para no prejuzgar un resultado que podría no lograrse) se extiende no sólo a la víctima del delito, sino también a los delincuentes heridos o enfermos que estén detenidos (arts. 125-6). El tratamiento se llevará a cabo, como regla, en hospitales públicos y excepcionalmente en sanatorios privados o en el domicilio del paciente, bajo responsiva médica (arts. 128-9). Huelga decir que cuando el detenido sane, será trasladado a la prisión (art. 130).

391) Mayor importancia poseen, en cambio, como ya indicamos (*supra*, núm. 385), los capítulos que componen la sección tercera del título II. El primero de ellos trata de la que con denominación poco feliz, pero impuesta por el artículo 20, fracción III, de la Constitución, llama *declaración preparatoria*⁷⁵⁰ y del *nombramiento de defensor*, extremo éste al que ya tuvimos ocasión de referirnos (*supra*, núm. 371). La mencionada declaración se recibirá dentro de las cuarenta y ocho horas (plazo constitucional) desde que un detenido quede a disposición del instructor (art. 287) y se rendirá en un local a que tenga acceso el público (asimismo según exigencia constitucional), pero con prohibición de que permanezcan en él quienes hayan de ser examinados como testigos (art. 288).⁷⁵¹ A fin de evitar que sea compelido a declarar en su contra, tanto el artículo 20, fracción II, de la Constitución como su reiterante el 289 C.P.P. prohíben la incomunicación y el empleo de medios coercitivos, que no son de temer en la fase instructora ante el juez y sí, en muchísima mayor medida, en las diligencias practicadas por la policía. El juez hará saber al detenido el nombre de su "acusador", si lo hubiere; el de los testigos que declaren en su contra; la índole de la "acusación" que se le hace;⁷⁵² la garantía de la libertad caucional, cuando sea pertinente; el procedimiento para obtenerla, y el derecho que tiene para defenderse por sí mismo o mediante persona de su confianza, y de no utilizarlo, se le designará defensor de oficio (art. 290, en relación con las fracs. III, IV y IX del 20 Const.) Si el inculcado desea declarar, la diligencia se desarrollará en la forma prevista por los artículos 291 a 293, con intervención del ministerio público y del defensor, que podrán interrogar al inculcado. Terminada la declaración, o habiendo manifestado el inculcado que no desea declarar, le nombrará el juez, cuando proceda, un defensor de oficio (art. 294). A continuación de la declaración prepa-

ratoria o de la negativa a rendirla, serán careados el inculpado y los testigos que depongan en su contra (art. 295).

392) El *auto de formal prisión*, o de *procesamiento*, como sería mejor denominarle, de acuerdo con su ascendencia hispánica⁷⁵³ y con el propio criterio del C.P.P., que en diversos lugares habla de “procesado” (cfr. arts. 63, 80, 225-6, 487, 505, 647), sirve esencialmente para darle un destinatario a la instrucción⁷⁵⁴ y, por lo menos, una apariencia de contradictorio a la misma, aun sin erigirla en proceso entre partes. En este sentido, representa una garantía para el inculpado e inclusive debería decretarse desde el primer instante, cuando los indicios existan desde el comienzo (delito flagrante, presentación espontánea del culpable, etcétera). Según el artículo 297, todo auto de formal prisión expresará la fecha y la hora exacta en que se dicte, ya que ninguna detención excederá de tres días sin que se justifique con la resolución que nos ocupa (art. 19 de la Constitución); el delito imputado al reo por el ministerio público; el o los delitos por los que deberá seguirse el proceso, y la comprobación de sus elementos; el lugar, tiempo y demás datos de la averiguación previa bastantes para comprobar el cuerpo del delito; los datos de la averiguación que hagan probable la responsabilidad del inculpado,⁷⁵⁵ los nombres del juez que dicte el auto y del secretario que lo autorice. Dicho artículo se completa con el paradójico 301, para cuando al delito corresponda pena no corporal o pena alternativa que incluya una no corporal, y no puede restringirse la libertad (cfr. art. 18 de la Constitución); el juez dictará entonces auto de formal prisión . . . sin prisión, para el solo efecto de señalar el delito o delitos por los que se siga el proceso. Dictado el auto, el juez ordenará que se identifique al preso por el sistema administrativo adoptado,⁷⁵⁶ salvo cuando la ley disponga otra cosa (art. 297). Dicho auto, que es apelable en el efecto devolutivo (art. 300), se notificará inmediatamente al inculpado, si estuviere detenido, y al alcaide del establecimiento carcelario en que se hallare (art. 299).

393) Al enfrentarnos con la *prueba*, el primer extremo a dilucidar es el de su real o aparente *duplicación* dentro del enjuiciamiento criminal mixto, a saber: primero durante la instrucción y luego en el juicio. Si nos fijamos en que en el C.P.P. el título sobre la instrucción —el II, sección I, capítulos IV a XIV— dedica más de un centenar de preceptos (arts. 135-261) a la prueba, mientras que el referente al juicio le reserva sólo unas pocas disposiciones sueltas,⁷⁵⁷ llegaríamos a la conclusión de que la verdadera prueba es la de aquélla y no la de éste. Ese argu-

mento, meramente cuantitativo, obedece a que como los códigos procesales penales suelen regular antes la instrucción que el juicio, y en ambos tiene cabida la prueba, en vez de consignar en la primera una remisión al ordenamiento probatorio del segundo, se ha preferido el reenvío de adelante hacia atrás, y no al revés. Ahora bien: la verdadera prueba debería reputarse siempre la del juicio, sobre todo allí donde la separación entre instructor y sentenciador (*supra*, núm. 382) sea absoluta, a fin de asegurar el obligado respeto al principio de inmediatividad. De ahí que las diligencias practicadas durante la instrucción deberían considerarse tan solo, salvo casos excepcionales,⁷⁵⁸ como elementos informativos destinados únicamente a dilucidar si ha lugar al juicio o si se ha de sobreseer. La diferencia esencial entre ambas pruebas se percibe bien clara si nos fijamos en que mientras para condenar en el juicio es indispensable que el juzgador *se convenza plenamente* de la culpabilidad del acusado, mediante la prueba al efecto, ya que si no, intervendrá el beneficio de duda (cfr. art. 247 C.P.P.), para dictar, en cambio, el auto de procesamiento bastan datos que *hagan probable* la responsabilidad de una persona (art. 297).

394) El C.P.P. inicia el examen de la prueba por un capítulo que debería ser de *disposiciones generales* sobre la materia, pero que se limita a enumerar los que considera *medios probatorios* (confesión, documentos, inspección, pericia, testimonio y presunciones) —con los que luego mezcla los cateos y visitas domiciliarias, la confrontación y los careos— y a permitir, además, el empleo al efecto de “todo aquello que se presente como tal”,⁷⁵⁹ siempre que a juicio del funcionario averiguador sirva con dicho fin. A otros extremos generales o comunes, ni alude siquiera, y de ellos trataremos con brevedad. El primero, muy debatido en la doctrina, pero que el C.P.P. resuelve de manera tajante, es el de si existe *carga de la prueba* en el enjuiciamiento criminal, ya que a tenor de su artículo 248, párrafo 1º, “el que afirma está obligado a probar”,⁷⁶⁰ con la consecuencia de que si no se acredita el delito imputado, el acusado habrá de ser absuelto (art. 247); y también lo está el que niega, cuando su negación sea contraria a una presunción legal o envuelva la afirmación expresa de un hecho (art. 248, párr. 2º). Las disposiciones sobre *proposición y admisión*, además de escasas y aisladas, se encuentran en su mayoría fuera de los capítulos reservados a la prueba (cfr. arts. 135, 306, 328, 428). En cuanto al *tiempo* para practicarla, y aparte, claro está, la que se lleve a cabo en el momento procesal *oportuno* y las medidas tendientes a la *conser-*

vacación de objetos con tal fin (cfr. art. 100),⁷⁶¹ se prevén las dos derogaciones a él, representadas por la prueba *anticipada* (cfr. arts. 179 y 215, respecto de la pericial y de la testifical, aun no siendo suficientemente explícitos) y por la *retardada* (art. 426: diligencias para mejor proveer en apelación).⁷⁶² En cuanto al fundamental *principio de inmediatividad*, que debería regir siempre su recepción, se conculca, por desgracia, en la práctica y lo desconoce el legislador, al consentir que además del juzgador, único que debería hallarse autorizado para asumirla, puedan rendirse pruebas ante el ministerio público, la policía e inclusive los secretarios (cfr. arts. 30 y 286, en primer término, y 94, 96, 99, 109, 118, 136, 143, 154, 180-1 y 249, en segundo lugar).

395) No obstante los gravísimos riesgos que la *confesión vinculativa* entraña en materia penal⁷⁶³ y que llevan en los códigos progresivos a dejarla reducida a simple indicio,⁷⁶⁴ el legislador mexicano la mantiene como prueba plena (art. 249); y lo que resulta más grave todavía: incluye como *confesión judicial (sic)*, no sólo la prestada ante el juzgador de la causa, única a que cuadra el calificativo,⁷⁶⁵ sino también la hecha ante el funcionario de la policía que haya practicado las primeras diligencias (art. 136). El artículo 137 añade que la confesión es admisible en cualquier estado del proceso, hasta antes de la sentencia. Por último, el 138 determina que la *confesión extrajudicial* se apreciará conforme a las reglas del propio código, las cuales se reducen a una, las del artículo 249, que se refiere únicamente a la *judicial*. . .⁷⁶⁶ Pero ninguno de esos artículos puntualiza *quién puede confesar* ni tampoco cuáles sean las consecuencias de la *retractación*.⁷⁶⁷

396) Con olvido del orden en que los menciona el artículo 135, el C.P.P. se ocupa como segundo medio probatorio de la *inspección judicial y reconstrucción de hechos* (capítulo iv, arts. 139-51) y no de los documentos, que deja para el capítulo xii. La simple *inspección* (de cosa, lugares o personas) puede practicarse de oficio o a petición de parte, con asistencia de interesados y peritos, posibilidad de que se levanten planos o se tomen fotografías y redacción circunstanciada del acta de la diligencia, que firmarán cuantos intervengan en ella (arts. 139-41). En caso de *lesiones*, al sanar el herido, el juzgador dará fe de las consecuencias que hayan originado aquéllas y sean visibles (art. 142). En todo lo demás se aplicarán a la inspección las reglas sobre comprobación del cuerpo del delito, en la medida en que sean conducentes (art. 143).

397) La *reconstrucción de hechos* tiende a comprobar las declaraciones rendidas y los dictámenes emitidos. Puede tener lugar:

a) durante la *averiguación previa*; b) al término de la *instrucción*, y c) durante la *vista del proceso* o la *audiencia ante el jurado* (art. 144). Debe practicarse en el lugar del delito, cuando el sitio infuya en el desarrollo de los hechos, y si no, en cualquier parte (art. 145). Si la diligencia la solicita alguna de las partes, indicará los hechos o circunstancias a esclarecer (art. 151). La reconstrucción, que podrá repetirse siempre que lo estimen necesario el funcionario de policía o el instructor (art. 147), se acomoda al artículo 150: concurrencia de las personas mencionadas por el artículo 148 (funcionarios judiciales, partes, testigos, peritos); protesta de testigos y peritos; designación de quienes sustituyan a los agentes del delito que no estén presentes; lectura de declaraciones; emisión del parecer de los peritos; todo ello acompañado de la reconstrucción en estricto sentido y, se sobreentiende aunque no se dice, seguido de acta pormenorizada.

398) Los *cateos* y las *visitas domiciliarias* (arts. 152-61) son típicas diligencias de instrucción, relacionadas con el cuerpo del delito y que podrían incluirse bajo un concepto amplio de reconocimiento judicial, aunque de hecho o de derecho no sea siempre el juzgador quien proceda a ellos. Punto de arranque de ambas actuaciones lo es el párrafo primero del artículo 16 constitucional, al disponer que nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito y fundado de la autoridad competente. Y al final del precepto se restringen las visitas domiciliarias de la autoridad administrativa a los casos en que lo exija el cumplimiento de disposiciones sanitarias, policíacas o fiscales. *Catear* es sinónimo de *registrar*, *inspeccionar* o *reconocer*, según revelan los artículos 152 y 155-60 del capítulo que nos ocupa. Como acabamos de indicar, el cateo requiere orden escrita de la autoridad judicial, expresiva del lugar que deba inspeccionarse, persona que haya de aprehenderse u objetos que se busquen, y de su resultado se levantará acta circunstanciada. Puede ser solicitado por el ministerio público, a quien el juez, en caso de acceder, enviará el acta correspondiente (art. 152). Las *visitas domiciliarias* sólo se practicarán desde las seis de la mañana a las seis de la tarde,⁷⁶⁸ a no ser que mediante orden previa se declare su urgencia (art. 153). El funcionario que proceda al registro se atenderá a las reglas de los artículos 154, 158 y 160, tendientes a evitar abusos y aun despojos, en una materia propensa a unos y otros. De entre ellas destacaremos: a) en caso de delito flagrante, se procederá al reconocimiento sin demora; b) a ser posible, se convocará a la diligencia al inculpado, y c) los objetos que no tengan relación con el delito,

quedarán a disposición de su poseedor. Las inspecciones domiciliarias se limitarán a la comprobación del hecho que las motivare, sin extenderse a indagar delitos o faltas en general (art. 157); pero si de ellas resultare casualmente el descubrimiento de delito distinto del determinante del cateo, se levantará el acta correspondiente, a menos que para proceder sea necesaria la querrela del ofendido (art. 159). Cuando el registro haya de practicarse en edificio público o residencia oficial de algún diplomático, se procederá conforme a los artículos 155 y 156, respectivamente. Las reglas expuestas se aplican a los cateos y visitas recabados mediante exhorto o requisitoria (art. 161).

399) La *intervención de peritos* (arts. 162-88) procederá cuando para el examen de alguna persona u objeto se requieran conocimientos especiales (art. 162; preferible la fórmula del artículo 293 C.P.C.: *supra*, núm. 149). Como regla, los peritos deberán ser dos o más; pero bastará uno cuando no quepa encontrar otros, medie peligro en el retardo o el caso sea de poca importancia (art. 163). Aun cuando cada una de las partes puede designar hasta dos peritos, durante la instrucción el juez “normará sus procedimientos por la opinión de los peritos nombrados por él” (art. 164), como si los dictámenes hubiesen de ser vinculativos o los de los expertos oficiales fuesen necesariamente mejores que los de los otros. Lo mismo que en la esfera civil (*supra*, núm. 149), también en la penal son preferidos los peritos *con título* a los meramente *prácticos* (arts. 171-2); y cuando su nombramiento incumba hacerlo al juez o al ministerio público, habrá de recaer en las personas especificadas por el artículo 180. Aplícanse a los peritos las reglas establecidas para los testigos en orden a citación, condiciones e impedimentos, y como peculiar se agrega que serán preferidos quienes hablen español.⁷⁶⁹ El desarrollo de la pericia se acomoda, en líneas generales, a los siguientes trámites: a) protesta de los peritos que no sean oficiales (art. 168); b) el juez suministrará a los peritos los datos que tuviere, les dirigirá las preguntas oportunas (art. 174) y podrá asistir al reconocimiento cuando lo juzgue conveniente (art. 176); c) estudio del caso y emisión de dictamen (art. 175), con riesgo de procesamiento por desobediencia, de no rendirlo dentro del lapso fijado (art. 169, en relación con el 179 cód. pen.); d) el dictamen se dará por escrito y se ratificará en diligencia especial, cuando sea objetado de falsedad o el juez lo estime conveniente (art. 177);⁷⁷⁰ e) en caso de *discordancia* (art. 170), el juez citará a los peritos a una junta, en la que se decidirán los puntos de la diferencia, asentándose en acta el resultado de la discusión, mientras que si hay

discrepancia (art. 178), el juez nombrará un perito en discordia;⁷⁷¹ f) remuneración: cfr. arts. 180-1. Dentro del capítulo que nos ocupa, encontramos todavía dos sectores de normas ajenas a la regulación *genérica* de la pericia, a saber: a) las relativas a los *peritajes médicos* en caso de lesiones o de autopsia (arts. 165-7), y b) las concernientes a los *intérpretes*, llamados a intervenir cuando el acusado, el ofendido o el acusador,⁷⁷² los testigos o los peritos no hablen español (art. 183, que debería haber añadido: o cuando haya que traducir documentos redactados en idioma extranjero); además, y a diferencia del C.P.C., el C.P.P. trata asimismo de la interpretación y comunicación con *sordomudos* (arts. 187-8). Los intérpretes son recusables (arts. 185), sin que se expresen las causas para ello: debe entenderse que son las del artículo 522, con las adaptaciones pertinentes. Acerca de la divergencia esencial que desde el punto de vista probatorio existe entre peritos e intérpretes, véase *supra*, número 83 *in fine*.

400) Toda persona, cualquiera que sea su edad, sexo, condición social o antecedentes, será examinada como *testigo*, siempre que pueda contribuir a la averiguación del delito (art. 191), de sus circunstancias o del delincuente (art. 189). En apariencia, esos dos preceptos eliminan del campo procesal penal las *limitaciones subjetivas* concernientes al testimonio. Debemos, sin embargo, contemplar dos situaciones, relacionada la primera con la *incapacidad física* y la segunda con la *edad*. A propósito de la primera, el C.P.P. contiene disposiciones especiales acerca de la recepción del testimonio de *ciegos, sordos y mudos* (arts. 203-4); pero, dicho se está, que se refieren a las percepciones auditivas de quienes padecen ceguera y a las visuales de quienes sufren sordomudez, ya que en caso contrario, mediaría imposibilidad material. En cuanto al *menor*, acoge la divisoria habitual de los catorce años, pero no para excluir sin más a quienes no alcancen esa edad, sino para reemplazar respecto de ellos la *protesta* de decir verdad, por una *exhortación* a tal fin (art. 213). Ahora bien: es evidente, pese al artículo 191, que un niño pequeño no puede ser testigo, porque no basta con que haya presenciado los hechos, sino que ha de tener conocimiento de los mismos y expresar la razón de su dicho (*supra*, nota 313) (cfr. arts. 189 y 194). Exceptuados esos caso, merece plácemes el artículo 193 al prohibir las tachas, si bien exigiendo al juez que haga constar las circunstancias influyentes sobre el valor de las declaraciones (reemplazo, pues, de la recusación *subjetiva* del testigo por la crítica *objetiva* del testimonio). En cuanto al *procedimiento*, un primer grupo de disposiciones (arts. 195-202) afecta a la *citación y comparecencia de*

los testigos, según que se trate de presentes o ausentes; de militares, empleados públicos o altos funcionarios de la Federación⁷⁷³ o de personas físicamente impedidas de concurrir a la presencia judicial, con derogación, en algunos de esos casos, de la obligación de acudir al juzgado (art. 196 C.P.P., en relación con el 179 cód. pen.).⁷⁷⁴ De la *obligación de declarar* están exentas las personas especificadas por el artículo 192 (parientes; sujetos unidos con el acusado por amor, respeto o gratitud, etcétera); pero la dispensa no significa prohibición, y si quieren declarar, podrán hacerlo. Como regla, el *examen* se efectuará por el juez, en presencia del secretario y con la sola asistencia de las partes (art. 203),⁷⁷⁵ una vez adoptadas las providencias necesarias para que los testigos no se comuniquen entre sí ni por medio de otras personas (art. 216). Prescripciones especiales rigen, además, como indicamos hace poco, cuando el testigo sea ciego, sordo o mudo o bien, añadimos, cuando ignore el castellano (intervención de intérprete; arts. 203-4). El *interrogatorio* va precedido: *a*) de la *prevención* judicial acerca de las sanciones contra el falso testimonio y la negativa a declarar o a otorgar la protesta de ley (art. 205 C.P.P., en relación con los 182 y 247-8 cód. pen.; *supra*, nota 770); *b*) de la mencionada *protesta*, acerca de cuya forma nada se dice (cfr. art. 363 C.P.C.), y de la que se releva a los menores de catorce años; y *c*) de las *preguntas generales* acerca de las circunstancias del testigo (nombre, edad, estado, profesión, etcétera; vínculos con el acusado o el querellante; motivos de animosidad contra alguno de ellos; art. 206). La declaración será de viva voz, sin que el testigo pueda valerse de respuestas escritas, pero sí consultar notas o documentos, cuando sea indispensable (art. 207). El ministerio público puede hacer a los testigos las preguntas que estime convenientes.⁷⁷⁶ Acerca de otros extremos relativos a la declaración (recogida y firma; lectura; traslado del testigo al lugar de los hechos; rendición por menor de edad;⁷⁷⁷ arraigo del declarante y, en su caso, indemnización de daños), remitimos a los artículos 208-12 y 215. Por último, cuando medien indicios de *falso testimonio*, será consignado inmediatamente el testigo al ministerio público, pero sin que se suspenda la causa pendiente (art. 214), pese a la relación de prejudicialidad que entonces surgiría.

401) Tanto la *confrontación* (arts. 217-24) como los *careos* (arts. 225-9) se relacionan íntimamente con la prueba testimonial en sentido amplio (es decir, de partes o de terceros), de la que en rigor son meras derivaciones o incidencias. La *confrontación* no es sino el reconocimiento del inculcado por parte de personas que

no pueden aportar todos los datos para su plena identificación: lo han visto, por ejemplo, al cometer el delito o emprender la fuga y recuerdan con más o menos fidelidad su imagen, pero desconocen su nombre, apellido, etcétera; y sirve también, aspecto negativo, para mostrar que el declarante no conoce al sujeto a quien pretendió referirse (cfr. art. 218). En la práctica de la diligencia se cuidará de que la persona objeto de ella no se disfrace ni desfigure y se la colocará junto a otras de apariencia similar.⁷⁷⁸ La confrontación se hará *en fila* (en otros ordenamientos, en rueda o semicírculo), de acuerdo con las prescripciones de los artículos 220 a 224.

402) A su vez, mediante los *careos* se aspira a dilucidar extremos acerca de los que exista discrepancia en las declaraciones respectivas. El significado del vocablo, que expresa la idea de poner *cara a cara*, refleja la índole de la diligencia: si la cara es el espejo del alma, uno de los aspectos a que durante su práctica habrá de prestarse especial atención es a observar las reacciones faciales de los careados (rostro de asombro, indignación, burla, sorpresa, pánico, etcétera). El artículo 20, fracción iv, de la Constitución, prevé sólo el careo del inculpado con los testigos que declaren en su contra, quienes lo harán en su presencia si estuvieren presentes en el lugar del juicio, para que aquél pueda hacerles las preguntas conducentes a su defensa. Se halla, pues, instituido en beneficio del presunto culpable, y consecuencia suya es el artículo 290, fracción i, a propósito de la declaración preparatoria (*supra*, núm. 391). Pero la institución tiene alcance más amplio en el C.P.P., donde abarca los de testigos entre sí (declaren a favor o en contra) o con el procesado, y los de aquéllos y éste con el ofendido (art. 225).⁷⁷⁹ Los careos se practicarán sólo entre dos personas cada vez, mediante lectura de las declaraciones reputadas contradictorias y llamada de atención acerca de tales divergencias (arts. 226 y 228). Acerca del “carco supletorio” y del practicado mediante exhorto, véase el artículo 229.⁷⁸⁰

403) El C.P.P. comienza por acoger (art. 230) la división civilista de los *instrumentos* (aunque llamándoles *documentos*; *supra*, núm. 148) en *públicos* y *privados*, con remisión expresa al C.P.C. acerca del alcance de unos y otros; pero dentro de los segundos, en el sector de la correspondencia, diferencia la *postal* y la *telegráfica* (arts. 239-40). Como el capítulo xii del título ii es un modelo de desorden, agruparemos sus disposiciones bajo unas cuantas rúbricas: a) *Presentación y reconocimiento*: Los documentos podrán presentarse en cualquier estado del proceso

hasta antes de que se declare visto, salvo protesta formal de no haber tenido noticia anterior de ellos (art. 243).⁷⁸¹ Tanto los documentos privados como la correspondencia procedentes de uno de los interesados,⁷⁸² que presente el otro, se reconocerán por aquél (art. 234). *b) Copias y compulsas:* La copia o testimonio de documentos que se hallen en *archivos públicos* se hará conforme al artículo 231; si estuvieren en *poder de particulares*, el tenedor de ellos (sobre quien pesa una obligación cívica) podrá oponerse a exhibirlos, y entonces surge un incidente, que se substancia a tenor del artículo 241; si pertenecen a *establecimientos mercantiles o industriales*, se procederá según dispone el artículo 242; por último, cuando la compulsas se refiera a documentos existentes *fuera de la demarcación del juzgador* que conozca del proceso, se acudirá al exhorto (art. 233). *c) Correspondencia postal y telegráfica:* Cuando se sospeche que en ella quepa encontrar pruebas del delito, el juez, a petición del ministerio público, ordenará su recogida, y una vez leída para sí, entregará al inculpado o a algún familiar suyo la ajena a los hechos perseguidos, mientras que la que se conecte con ellos se agregará al proceso (más datos, en los artículos 235-40). *d) Cotejo:* Si se niega o pone en duda la autenticidad de un documento, se procederá por peritos al cotejo de letras o firmas con algún documento indubitable (o al que se atribuya ese carácter) o reconocido como tal por las partes, en la forma dispuesta por el artículo 244.⁷⁸³

404) Lo mismo que el C.P.C. (*supra*, núm. 154), el C.P.P. (arts. 135, 245 y 260-1) incurre en el error de catalogar las *presunciones o indicios* entre los medios de prueba, si bien el artículo 245 se refiere, en rigor, a los segundos y no a las primeras.

405) El capítulo dedicado al *valor jurídico de la prueba* (arts. 246-61), constituye el más grave defecto de cuantos padece el C.P.P. Resulta inconcebible que en una nación de ideología política y social avanzada, como México, se promulgase en 1931 un texto que no sólo conserva las más rancias reglas sobre valoración legal o tasada de la prueba, consubstanciales con el sistema inquisitivo medieval,⁷⁸⁴ sino que lo proclama sin embozo desde el artículo 246, primero de la serie, al que siguen dos relativos a la *carga de la prueba* (el 247, párrafo 2º, y el 248), que se hallan enteramente fuera de lugar (*supra*, núm. 394). Más aún: el C.P.P. es todavía más rígidamente tasado que el C.P.C., donde varios medios probatorios quedan librados al prudente arbitrio del juez o a la sana crítica (*supra*, núm. 155), mientras que en él, la confesión (art. 249), los documentos públicos y privados

(arts. 250-2), la inspección judicial, visitas domiciliarias y cateos (art. 253) y la declaración de testigos (arts. 255-9) están encajadas dentro de estrechos y casuísticos moldes trazados por el legislador. Se exceptúan sólo los dictámenes periciales, a calificar por el juzgador “según las circunstancias” (art. 254) y las presunciones (léase, indicios), que serán apreciadas “en conciencia” (art. 261). Agreguemos otras dos salvedades: la de que en caso de duda debe absolverse (art. 247, párrafo 1º, consagratorio del principio *in dubio pro reo*) y la de que se reputan meras presunciones, además de las declaraciones testificales mencionadas en las tres primeras fracciones del artículo 260 —que tienen asimismo carácter tasado,⁷⁸⁵ y entre las que se incluye la *fama pública* (*supra*, núm. 153)—, las *pruebas no especificadas* a que alude el artículo 135 (*supra*, núm. 394), y aun éstas, con la cortapisa de que no queden “desvirtuadas” por cualquiera de los otros medios de prueba enumerados por el citado precepto.⁷⁸⁶ Para colmo de males, el C.P.P. atribuye valor de *prueba plena* a las diligencias practicadas por el ministerio público y la policía judicial (cfr. art. 286; *supra*, núm. 390), inclusive a la confesión rendida ante (o arrancada por) funcionarios de ésta (art. 249, frac. iv).

406) Concluido el examen de la prueba y antes de penetrar en el del aseguramiento, cerraremos el estudio de la instrucción con una referencia a la *liberación del inculpado* por no existir motivos, al menos de momento, para proceder contra él. Reviste dos modalidades, que el C.P.P. regula en dos lugares distanciados, mientras que asocia, en cambio, la segunda de ellas con las formas de *libertad provisional* que más adelante abordaremos (*infra* núms. 409-10). La *libertad por falta de méritos* (arts. 302-4), denominación que a fuerza de elíptica resulta paradójica,⁷⁸⁷ constituye el reverso del procesamiento: se procesa, en efecto, por existir méritos y se libera por no haberlos ya. Se concede mediante auto (que habrá de llenar los requisitos del artículo 302, en relación con el 297, y que es apelable en efecto devolutivo: art. 304) cuando falten las pruebas (léase, indicios suficientes: *supra*, núm. 393) relativas a la existencia del cuerpo del delito o a la presunta responsabilidad del inculpado, y no impide que posteriormente, con nuevos datos, se vuelva a proceder contra el indiciado. Si el auto se dicta porque debido a omisiones del ministerio público o de la policía no se hubiesen allegado las susodichas pruebas, el juez llamará la atención acerca de aquéllas, a fin de que se les exija responsabilidad (art. 303).