

# EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE LA R. S. F. DE YUGOSLAVIA \*

## INTRODUCCIÓN

### I

#### *Lugar que ocupa el Código de Procedimientos Penales en el sistema jurídico yugoslavo*

El Código de Procedimientos Penales (de 10 de septiembre de 1953) es la principal y más amplia fuente del derecho yugoslavo relativo al proceso penal. Cotiene no sólo los principios procesales fundamentales, sino también disposiciones detalladas sobre la instrucción, el enjuiciamiento, el proceso principal, los recursos, el procedimiento aplicable a los menores, etcétera, así como preceptos relativos a los procedimientos especiales. También podemos afirmar que, después de haber pasado la vista a este texto jurídico, se obtiene una visión panorámica del marco jurídico dentro del que se desenvuelve eficazmente el procedimiento criminal.

Desde el punto de vista del Derecho comparado, deben señalarse, no obstante las importantes limitaciones de la materia tratada por el Código de Procedimientos Penales en cuestión. Igualmente, dejando de lado los numerosos e importantes problemas que los tribunales resuelven en sus causas, hay algunas conductas que son materia de regulación jurídica por otros códigos extranjeros, pero que no están contempladas por el Código yugoslavo. Se trata, en primer lugar, del comportamiento que debe adoptar la policía inmediatamente después de haber tenido conocimiento de la comisión de una infracción penal. Este comportamiento no entra, en principio, en el "proceso criminal", tal como lo concibe el Código y al cual se refiere éste muy brevemente, de manera accesoria. El lector extranjero, cuyo sistema jurídico nacional incluya la intervención de la policía dentro del proceso criminal, no debe perder de vista este hecho. Otra limitación al alcance de las normas contenidas por el citado Código de Procedimientos Penales es la que resulta de la presencia de tres categorías de conductas penalmente sancionadas que no caen dentro de la noción de infracción penal. En efecto, se considera de manera general que los comportamientos en cues-

\* Comentario legislativo publicado originalmente, en idioma francés, en *Recueil des Lois de la R.S.F. de Yougoslavie*, "Institut de Droit Comparé", Belgrado, 1969.

tión son benignos en comparación con las infracciones penales.<sup>1</sup> En caso de comisión de un acto público semejante que no constituya una infracción penal en el sentido que lo entiende el Código Penal, se tramita tal o cual procedimiento especial que no está regulado por el Código de Procedimientos Penales.

Por otra parte el procedimiento ante los tribunales militares tiene lugar, salvo muy contadas excepciones, conforme a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales. En fin, a diferencia de lo que ocurre en numerosos estados socialistas, no existen en Yugoslavia los llamados Tribunales de Camaradas, que son tribunales sociales que deben conocer —conforme a un procedimiento especial— de comportamientos calificados como socialmente negativos.

## II

### *Evolución de la legislación procesal penal yugoslava después de la segunda guerra mundial*

1. *La Ley de 1948.* Muchos años después de la formación —a partir del día siguiente de la terminación de la Segunda Guerra Mundial— de un Estado socialista en Yugoslavia, el procedimiento criminal aún no estaba codificado. Se encontraba diseminado, por aquí y por allá, un número considerable de leyes fragmentariamente concebidas. Pero también existían numerosas lagunas jurídicas. Como es normal en casos semejantes, el papel creador de los tribunales, que establecían reglas de Derecho a través de sus sentencias, se manifestaba muy fuertemente. Se llenaban las lagunas del Derecho procesal recurriendo a las disposiciones del Código de Procedimientos Penales de 1929, el cual estaba inspirado, en gran medida, por la legislación procesal austríaca. Sin embargo sólo se podían aplicar las disposiciones de esta antigua fuente de Derecho si no estaban en contradicción con la letra o el espíritu de la nueva legislación socialista, en trance de elaboración. En esta situación los tribunales yugoslavos seguían a menudo el modelo del Derecho procesal soviético, único Derecho procesal socialista que existía en esa época. Se utilizaban en gran escala, en las propias Facultades de Derecho, las traducciones de manuales soviéticos de procedimiento penal. Es en octubre de 1948, año que vio la promulgación en Yugoslavia de la primera ley de procedimiento criminal que reglamentó sistemáticamente este dominio procesal, cuando el impacto de las ideas soviéticas relativas al proceso penal alcanza su punto culminante. Sin duda ese texto, que se deno-

<sup>1</sup> Se trata de las siguientes categorías de comportamientos sancionados: las *contravenciones económicas*, que caen dentro de la competencia de los tribunales económicos; las *contravenciones administrativas*, de las que conocen órganos no-jurisdiccionales, y los *actos sancionados con medidas disciplinarias*.

minaba a sí mismo “ley”, era en realidad más bien un “código”, por su carácter a la vez sistemático y exhaustivo.

Como acabamos de decir, la ley sobre procedimiento criminal de 1948 fue elaborada bajo la poderosa influencia del Derecho procesal soviético. Nos conformaremos, pues con mencionar muy brevemente los rasgos característicos del modelo soviético de procedimiento penal que lo distinguen del “procedimiento mixto” tradicional, del cual el Código de Instrucción Criminal francés (de 1808) constituye el prototipo. En efecto, son estos rasgos los que se hicieron característicos del Derecho procesal yugoslavos bajo el régimen de la ley de 1948.

Si se hace la comparación con el procedimiento mixto europeo tradicional se constatará que el Ministerio Público (*procureur public*) estaba dotado de poderes considerables. Su misión era la de vigilar que el procedimiento criminal en su totalidad se desarrollara conforme a la ley. En lugar de estar concentrada en manos del juez instructor, la instrucción estuvo confiada, en lo sucesivo, a los “encargados de la instrucción”, quienes se encontraban bajo el control del Ministerio (*procureur*) Público. Por otra parte, este funcionario estaba facultado para realizar personalmente tal o cual acto de la instrucción. Las quejas que se formulaban en relación con los actos de instrucción y que estaban dirigidas al Ministerio (*procureur*) Público, no eran de la competencia de los tribunales.

Dos tipos de procedimiento preparatorio estaban previstos: la investigación y la instrucción. Por lo que hace a los actos de instrucción realizados en el curso de la investigación o de la instrucción (por ejemplo, el interrogatorio de individuos, las pesquisas, etcétera), apenas existía diferencia entre la una y la otra. Tampoco había diferencia en cuanto al valor probatorio de los procesos orales relativos a los actos de instrucción en el curso de la investigación o de la instrucción. La única diferencia prácticamente importante era la siguiente: la investigación podía ser hecha tanto por los “encargados de la instrucción” dependientes del Ministerio (*procureur*) Público como por la policía, en tanto que la instrucción estaba, en principio, reservada a los primeros, que eran considerados como más calificados. También la instrucción era obligatoria en todos los casos en que se trataba de delitos graves. En ambos tipos de procedimiento preparatorio los derechos del acusado estaban sensiblemente restringidos. Salvo en casos excepcionales, el acusado no tenía el derecho de hacerse asistir por un abogado hasta que el “encargado de la instrucción” estimara que el caso estaba solucionado. Tampoco tenía el derecho de examinar las actuaciones del procedimiento preparatorio ni conocer las pruebas que habían sido reunidas contra él en el curso de la instrucción. El acusado no asistía, sino muy rara vez, a la realización de una diligencia procesal durante el procedimiento preparatorio.

A diferencia de lo que ocurría en los procedimientos europeos, sobre todo en el austríaco, en donde la función persecutoria estaba rigurosa-

mente separada de la del establecimiento de los hechos, el procurador podía constatar directamente éstos, mientras que los órganos de instrucción (encargados de establecer previamente los hechos) podían oficiosamente tramitar el proceso. Tratándose, en fin, de los recursos, ordinarios o extraordinarios, existía la posibilidad casi ilimitada de modificar las sentencias, aun cuando fuese en perjuicio del inculpado. Se podía modificar, en perjuicio del acusado, un fallo que hubiera alcanzado la fuerza de cosa juzgada, no sólo en virtud de nuevas pruebas aportadas sino también con base en un error de derecho que se hubiera cometido en beneficio del condenado.

Es un hecho un tanto paradójico que la incorporación de la teoría procesal soviética en el Derecho procesal penal yugoslavo se haya producido en el momento mismo en que comenzaba Yugoslavia a alejarse de los modelos soviéticos para la edificación del socialismo. Las nuevas metas ideológicas profesadas por los comunistas yugoslavos estaban directamente interesadas en las relaciones entre ciudadanos y poder estatal, las cuales son, como se sabe, de una gran importancia para la legislación penal. Estas metas no tardaron en entrar en conflicto con la solución dada a esas relaciones entre ciudadanos y autoridades por la ley de 1948. A partir de entonces surgió la necesidad de una reforma del proceso penal. En 1951, en honor a esta época, el Derecho penal sustantivo se apartó, al menos por lo que hace en cuestiones delicadas (por ejemplo la necesidad de que la infracción penal esté previamente tipificada como tal por la ley), del derecho soviético.<sup>2</sup> En esta emancipación de la influencia soviética, el derecho procesal debía seguirle los pasos tres años más tarde.

2. *El Código de Procedimientos Penales de 1953 (anterior a la reforma de 1967)*. El Código de Procedimientos Penales de 1953 ha vuelto, hasta cierto punto, a las ideas procesales que se encontraban en el antiguo Código Procesal de 1929. Algunas instituciones que estaban ausentes de la legislación de 1948 han sido reintroducidas en el Derecho procesal yugoslavo. Nos limitamos a mencionar a continuación algunas de las más importantes de esas instituciones, desde el punto de vista del Derecho comparado.

La persona a la que la infracción penal haya causado un daño adquiere la facultad de ejercer el derecho de persecución si el Ministerio (*procurateur*) público se rehúsa a iniciar el procedimiento o se desiste del procedimiento iniciado. El inculpado tiene, a su vez, el derecho de oponerse a la acusación del fiscal y de poner en marcha también un control jurisdiccional de los fundamentos de la mencionada acusación. Se ha introducido, de este modo, una limitación al monopolio que detentaba el Ministerio (*procureur*) Público respecto de la persecución de la mayor

<sup>2</sup> Como se sabe, después de la adopción de los *Principios fundamentales de la Legislación penal* (en diciembre de 1958) el Derecho soviético ha vuelto también al principio *nullum crimen sine lege*.

parte de las infracciones penales. De la misma manera que en la legislación de 1929, se han reducido los poderes del Ministerio (*procureur*) Público en el curso del procedimiento preparatorio y se ha restablecido la función del juez instructor. El Ministerio (*procureur*) Público ya no podía, en lo sucesivo, más que proponer al juez instructor la apertura de una instrucción. Si la instrucción tenía lugar, aquél podía hacer diversas proposiciones durante la misma, exigir que las actuaciones del expediente le fueran notificadas, etcétera. De manera general, su situación era análoga a la de una parte en el proceso. Una vez terminada la instrucción, el juez instructor remitía el expediente al Ministerio (*procureur*) Público, quien tenía que decidir si ejercitaba la acción penal (acta de acusación) o suspendía el procedimiento contra el inculpado. El Ministerio (*procureur*) Público no podía realizar ningún acto de instrucción. Las funciones de persecución y de establecimiento de los hechos, en el curso del procedimiento preparatorio, se encontraban de nuevo rigurosamente separadas.

No obstante, el nuevo Código reincorporó un gran número de reglas procesales y de principios de la legislación de 1948. Debe anotarse, en particular, que la práctica conforme a la cual el procedimiento preparatorio debía ser conducido por órganos no judiciales había arraigado de tal manera, que el legislador de 1943 ha juzgado necesario derogar, en una medida considerable, la práctica rigurosa del procedimiento preparatorio mediante una forma de instrucción judicial. Esta última no era obligatoria sino en caso de delitos graves. Frente a la instrucción, confiada al tribunal, subsistía la investigación, que podía ser conducida bien por los órganos judiciales o bien por los policíacos. El Ministerio (*procureur*) Público conservaba en la investigación su situación predominante. Al ejercer su función de iniciador del procedimiento continuaba dirigiéndose para conducir la investigación, y casi sin excepción, a los órganos de la policía, y no a los órganos judiciales. Lo que es más, incluso cuando se trataba de infracciones penales en las que la instrucción era obligatoria, el Ministerio (*procureur*) Público estaba facultado para proceder, en primer lugar, a una investigación policíaca, antes de proponer la instrucción. Ocurría a menudo, en semejantes casos, que las pruebas más importantes se reunían antes de la apertura misma de la instrucción y que ésta se convertía en una formalidad sin contenido. Debe agregarse que, en el curso de la instrucción, el juez instructor estaba habilitado para confiar a la policía la realización de tales o cuales actos de instrucción (por ejemplo, el interrogatorio del inculpado o el de los testigos). La importancia de la policía en el procedimiento preparatorio se encontraba por lo mismo aumentada. En fin, en caso de urgencia, los órganos de la policía estaban facultados para proceder por sí mismos y sin que el Ministerio (*procureur*) Público se lo solicitara a la investigación relativa a cualquier infracción penal que se persiguiera *ex officio*, así como a reunir las pruebas decisivas en el curso de esta fase inicial

de la actividad procesal. En síntesis, puede decirse que la policía tenía la última palabra en el procedimiento preparatorio aún después de la promulgación del Código de 1953.

Comparada con la ley de 1948, la legislación de 1953 amplió hasta cierto punto los derechos del inculcado dentro del procedimiento preparatorio. El inculcado tenía el derecho de hacerse asistir por un abogado desde el comienzo de dicho procedimiento. Por otra parte se le reconocía expresamente el derecho de rehusarse a responder en el momento de su interrogatorio durante el procedimiento penal. Sin embargo las modificaciones introducidas en 1953 no tuvieron un gran alcance práctico. El abogado no podía asistir a los actos de instrucción más importantes (por ejemplo, al interrogatorio del inculcado). Su participación en otras actuaciones de la instrucción estaba condicionada a una autorización del órgano procesal, la cual muy rara vez era concedida. El abogado no tenía ya el derecho de examinar las actuaciones del expediente, no podía defender eficazmente a su cliente en el curso del procedimiento preparatorio y antes de que fuera ejercitada la acción penal (acta de acusación). Los órganos del procedimiento no estaban obligados a advertir al inculcado de que tenía el derecho de no responder al interrogatorio. En la práctica, la advertencia era muy rara vez hecha como *nobile officium* de los órganos que conducían el procedimiento previo. La disposición que limitaba temporalmente la detención anterior al ejercicio de la acción penal (acta de acusación) mejoró sensiblemente, sin embargo, la posición del inculcado. El derecho reconocido a éste, al que nos hemos referido más arriba, de objetar el acta de acusación y de poner en marcha también un control jurisdiccional de los fundamentos de dicha acta, antes de que el negocio llegara a la etapa de la audiencia principal, marcó igualmente una sensible mejoría.

Por lo que hace a la audiencia principal, ningún cambio, ni siquiera mínimo, se ha introducido. El curso de esta audiencia ha continuado, en lo esencial, tal como era en las audiencias definidas por los procedimientos mixtos europeos. Sin embargo la etapa de los recursos se modificó en algunos aspectos muy importantes. Los límites impuestos a la presente Introducción apenas nos permiten entrar en los detalles. En efecto, se necesitaría hacer amplios desarrollos de técnica jurídica. Sin embargo, debemos mencionar aquí una de las ideas que han presidido a las reformas introducidas en materia de recursos. Esta idea ha consistido en reducir las posibilidades de modificación, en perjuicio del inculcado, de las sentencias dictadas por los tribunales, así como en aumentar la estabilidad de dichas sentencias.

## III

*Modificaciones introducidas al Derecho Procesal  
por la ley de 11 de mayo de 1967*

La política de incremento de la participación de los ciudadanos en la gestión de los asuntos públicos, con el paralelo debilitamiento de los poderes de la burocracia, ha sido uno de los componentes de la audaz reforma económica y social fomentada en 1965 por los comunistas yugoslavos. Los cambios radicales proyectados encontraron resistencia en ciertos medios del Partido y del Estado. Los representantes de esta resistencia han recibido un golpe decisivo en la cuarta reunión plenaria del Comité Central de la Liga de Comunistas de Yugoslavia, que tuvo lugar en el verano de 1966. En el curso de dicha reunión fueron públicamente expuestas y severamente criticadas las maniobras de la policía política.<sup>3</sup> Este acontecimiento condujo a una revisión general del papel que corresponde a la policía en una sociedad socialista tal como la conciben los comunistas yugoslavos. La revisión en cuestión, que sensibilizó la opinión sobre los problemas de los derechos y las libertades civiles, hubo de reflejarse necesariamente en el dominio del Derecho procesal penal, para el que tiene una gran importancia un equilibrio entre el poder del Estado y los derechos individuales. El camino estaba abierto de tal suerte que desembocó en la promulgación de la Ley del 11 de mayo de 1967, la cual reformó el Código de Procedimientos Penales de 1953, en las cuestiones más importantes. Como era de esperarse, son las nuevas ideas relativas a la situación del inculcado respecto de la policía y demás órganos del procedimiento criminal las que han servido de tema dominante a la reforma de 1967. Sin embargo, se aprovechó igualmente la reforma del Código de Procedimientos de 1953 para introducir avances técnicos al mencionado Código. Nos proponemos exponer, en el curso de los desarrollos que siguen, los grandes lineamientos de la reforma de 1967, año que perdurará muy probablemente como el *annus mirabilis* del Derecho procesal penal yugoslavo.<sup>4</sup>

1. *Nuevo papel de la policía.* Recordará el lector que el sistema procesal yugoslavo conocía dos tipos de procedimiento preparatorio: la inves-

<sup>3</sup> Se encontrarán detalles muy interesantes sobre algunos de los abusos de la policía política en el informe que el Procurador Público Federal ha presentado sobre esa materia al Concejo Ejecutivo Federal. Ver a este propósito, el Diario de Zagreb "Vjesnik" del 10 de octubre de 1967, pp. 3 y 4.

<sup>4</sup> El lector que desee enterarse más a fondo sobre la reforma del Derecho penal procesal yugoslavo introducida en 1967, puede consultar, desde ahora, los estudios en lengua francesa dedicados a la misma. Son recomendables, en particular: Bayer, *La réforme du Code de procédure pénale yougoslave*, "Revue de science criminelle et de Droit pénal comparé", 1969, núm. 1, p. 79; y Vasiljević, *Les nouveautés dans la procédure pénale yougoslave*, "Revue (belge) de Droit pénal et de criminologie", 1968/69, núm. 4, p. 308.

tigación y la instrucción. La primera era de la competencia de la policía; la segunda, de la competencia del juez de instrucción. La ley de 1967 —éste es uno de los cambios importantes introducidos por ella— ha abolido la investigación. La instrucción judicial se ha convertido, así, en la única fórmula de procedimiento preparatorio. Ya no es posible que en el curso de la instrucción el juez instructor confíe a los órganos de la policía la realización de algún acto de importancia, particularmente desde el punto de vista de los derechos civiles (por ejemplo, el interrogatorio de personas). La policía ha perdido, por otra parte, la facultad de poner en marcha en caso de urgencia, *sua sponte*, el procedimiento penal formal.

Una cuestión muy interesante se plantea a este respecto: ¿Qué papel han tratado de asignar los redactores de la ley de 1967 a la policía, durante la instrucción relativa a la infracción penal cometida?

Ellos no pudieron ignorar, por cierto, el hecho de que la actividad desplegada por la policía en el curso de la instrucción de las infracciones penales tiene una gran importancia práctica. Igual que en otros países, la actuación de la policía empieza en Yugoslavia tan pronto como se tiene conocimiento de la comisión de un delito. Reúne informaciones, efectúa pesquisas, realiza diversos peritajes criminalísticos, etcétera. Pero, conforme a los términos del Código de 1953 reformado, estas actividades policíacas no están comprendidas dentro del procedimiento criminal, en el sentido en que lo entiende el Derecho procesal penal. El procedimiento no podría empezar antes de que el Ministerio (*procureur*) Público exigiera la apertura de un proceso contra tal o cual persona. Ahora bien, a menudo esta exigencia viene cronológicamente después de que la policía ha realizado las actividades que le corresponden. El hecho de que las actividades policíacas no formen parte del proceso penal, tal como lo entiende esta rama del Derecho, tiene consecuencias muy importantes. Las reglas de procedimiento contenidas en el Código no se aplican a la actividad de la policía, la cual es, por su contenido efectivo, conforme a los actos procesales.<sup>5</sup> Los datos de la policía rela-

<sup>5</sup> ¿Cuáles son, desde entonces, las limitaciones jurídicas a la actividad de la policía antes de que se inicie el procedimiento *stricto sensu*? Encontramos algunas de esas limitaciones en el Código de Procedimientos Penales reformado (en el artículo 195, por ejemplo). No obstante que la mayor parte de ellas derivan de lo que se ha convertido en llamar la "legislación especial", y, principalmente, de la Ley fundamental sobre los Órganos de Asuntos Interiores (es decir, de la policía), debe inferirse un cierto número de normas jurídicas relativas a la actividad de la policía, del texto de la Constitución y del Código Penal. Por lo que hace a los poderes conferidos a la policía en el momento del interrogatorio, es cierto que las informaciones son generosamente proporcionadas a aquélla por los ciudadanos. Esta es al menos la conclusión que se puede deducir de una disposición del Código de Procedimientos Penales reformado que prohíbe a la policía convocar a una nueva declaración a la persona que haya rechazado dar los informes que se le hayan pedido en el curso de un interrogatorio anterior (artículo 142). Sin embargo, no hay disposición alguna que imponga a la policía la obligación de hacer saber a los ciudadanos, antes de todo interrogatorio,

tivos a las actuaciones por ella realizadas (por ejemplo, el interrogatorio de personas), no podrán ser utilizados como pruebas durante el proceso penal.<sup>6</sup> ¿Cuál es, entonces, la finalidad de los actos de instrucción realizados por la policía? Esta última ya no tiene la misión de producir pruebas que posteriormente sean utilizadas en el curso del proceso. Por el contrario, ella debe reunir los elementos de información que permitan al Ministerio (*procureur*) Público decidir sobre si ha de iniciarse o no el procedimiento penal y, en su caso, proponer al juez de instrucción las pruebas que éste se encargará de desahogar conforme a las disposiciones del Derecho procesal penal. Sin embargo, en caso de urgencia, están previstas derogaciones a esta concepción general. Es así que, si existe el riesgo de que una prueba pueda perderse irreparablemente por el hecho de retrasar su desahogo, el Derecho procesal reformado faculta a la policía a desahogar esa prueba conforme a las disposiciones del citado Derecho procesal. El proceso oral relativo a la prueba así obtenida podrá, en tal caso, servir de prueba en la audiencia principal. Importa subrayar, no obstante, que si existe también el riesgo de que la declaración de tal o cual persona pueda perderse irreparablemente por el hecho de esperarse hasta que el juez de instrucción la interroge, la policía no está autorizada a interrogarla ni aun ciñéndose a las reglas de procedimiento. El proceso oral del interrogatorio por la policía no podría, en ningún, caso, ser utilizado como prueba en la audiencia principal. Es evidente que el legislador de 1967 ha querido reservar a los órganos judiciales la facultad de reunir pruebas mediante el interrogatorio de personas.<sup>7</sup>

que tienen el derecho de rehusarse a dar los informes solicitados. En la doctrina yugoslava se ha abierto paso la opinión de que la policía debiera, aunque no fuera más que a título de un *diktat* de ética profesional, advertir a los ciudadanos que tienen ese derecho. Esto se deduce del hecho de que el juez de instrucción está obligado a advertir sobre sus derechos tanto al inculpado como a los testigos: no sería normal que, en su actuación frente a los ciudadanos, la policía tuviera más facultades que el tribunal. La cuestión continúa, por ahora, muy discutida; sin embargo, es incontestable que los testimonios obtenidos por la fuerza equivaldrían a una infracción penal.

<sup>6</sup> La cuestión prácticamente más importante, de saber si los miembros de la policía pueden ser oídos como testigos sobre aquellos hechos de que hayan tenido conocimiento en el curso del interrogatorio de los ciudadanos, no está sin embargo regulada por el Derecho. Se encuentran, en la jurisprudencia de los tribunales, soluciones contradictorias a este problema. Los mismo puede decirse de la doctrina. Puede consultarse con provecho, sobre esta materia: Damaška, *Les informations données par les citoyens aux organes de l'intérieur et l'administration des preuves dans la procédure pénale*, "Jugoslovenska Revija za kriminologiju i krivično pravo", 1969, núm. 1, p. 181... Debe observarse a este propósito que las anotaciones de la policía obtenidas en el interrogatorio de personas figuran en la práctica muy a menudo, cuando menos en el expediente del proceso penal. Este expediente es leído por el juez antes de la audiencia. De este modo las actuaciones de la policía influyen efectivamente sobre el fallo del juez. Es cierto que los teóricos actuales han abogado por la exclusión de esos datos del expediente penal. Pero la jurisprudencia casi no los ha seguido.

<sup>7</sup> Sin embargo, debe tenerse presente el espíritu que se menciona en la nota 6, de donde resulta que se está en la incertidumbre respecto de la intención de los

Los poderes de la policía se han reducido igualmente por lo que hace a la detención de personas sospechosas de haber cometido una infracción penal. Antes de la promulgación del Código de 1953, la detención por la policía no estaba, en manera alguna, temporalmente limitada. En 1953 el término máximo de detención por la policía, tratándose de infracciones penales de cierta gravedad, estaba fijado en nueve meses. Conforme a las disposiciones de la ley de 1967, la policía debe conducir *sin tardanza* al sospechoso que haya sido arrestado, ante el juez de instrucción más próximo. Si por alguna razón el arresto se prolongara más de veinticuatro horas, la policía deberá motivarla por escrito y comunicar esa motivación al tribunal. Después de haber interrogado al individuo sospechoso, el juez de instrucción al que este último haya sido conducido deberá decidir si se le pone inmediatamente en libertad o se ordena su detención en la prisión judicial, mientras el Ministerio (*procureur*) Público entabla un procedimiento penal contra él. Si dicho funcionario no formula su pedimento en un plazo de cuarenta y ocho horas, el sospechoso deberá ser puesto en libertad. Vemos, pues, que la policía ha perdido la facultad de mantener a los ciudadanos bajo arresto en virtud de las disposiciones del Código de Procedimientos Penales.<sup>8</sup>

Un concurso de circunstancias paralelo ha permitido, por otra parte, restringir y reglamentar explícitamente la facultad que se había conferido a la policía de controlar las conversaciones mediante la fiscalización de líneas telefónicas, etcétera. En efecto, es en este campo en donde se habían cometido los abusos más precisos.<sup>9</sup> Conforme a la Ley fundamental sobre los Órganos de Asuntos Interiores (de 1966), únicamente se permite el ataque a la inviolabilidad del secreto de la correspondencia y de otros medios de comunicación cuando lo exija la seguridad nacional y sólo mediante poderes específicos que para tal efecto expida el secretario federal de Asuntos Interiores o el jefe jerárquico del Órgano de Asuntos Interiores de la República Federada (artículo 49).

2. *Cambios introducidos en el periodo de la instrucción.* El curso de la instrucción ha permanecido, en lo esencial, sin sufrir cambios. Sin embargo la reforma de 1967 no ha dejado de introducir innovaciones considerables a este procedimiento.

Una de estas innovaciones la constituye el derecho que, en lo sucesivo, tendrán el inculcado, su abogado y el Ministerio (*procureur*) Público

autores de la reforma de 1967, de prohibir a los policías el dar testimonio sobre los informes que hayan obtenido de los ciudadanos.

<sup>8</sup> No obstante, la policía está siempre facultada para "retener" a los inculcados, en el curso del procedimiento relativo a contravenciones administrativas, 24 horas como máximo (ver, a este respecto, el artículo 90 de la Ley fundamental sobre contravenciones).

<sup>9</sup> Debemos remitirnos, a este respecto, a los datos contenidos en el informe presentado por el procurador público federal al Consejo Ejecutivo Federal (ver la nota 3).

para asistir al interrogatorio. El juez de instrucción debe notificar a las personas en cuestión sobre el día y lugar en que se llevará a cabo el interrogatorio, salvo que hubiera el riesgo de dilación (artículo 156). Cuando esas personas asistan al interrogatorio de un testigo, podrán solicitar al juez de instrucción que se hagan a este último determinadas preguntas. Si el juez lo autoriza, aquéllas podrán hacerle personalmente esas preguntas. Si así lo piden, se llevarán al proceso oral del interrogatorio del testigo sus observaciones relativas al desahogo procesal del mismo.

Resulta igualmente importante la disposición del Código reformado que otorga al abogado, lo mismo que al Ministerio (*procureur*) Público, el derecho de asistir a todos y cada uno de los interrogatorios del inculcado durante el curso de la instrucción.<sup>10</sup> Antes de someterse al primer interrogatorio el inculcado deberá ser prevenido sobre el derecho que tiene de designar un abogado que lo asista en dicha diligencia (artículo 66). El interrogatorio del inculcado no podrá tener lugar en ausencia de su abogado, a menos que aquél haya renunciado expresamente a beneficiarse de ese derecho, o que el abogado no se presente no obstante haber sido debidamente notificado del interrogatorio, o bien, que el inculcado no haya hecho la designación de abogado dentro de las 24 horas siguientes al momento en que se le haya hecho saber su derecho (artículo 203, párrafo 9). La presencia del abogado en el interrogatorio tiene, en sí misma, la mayor importancia psicológica para el inculcado, sobre todo si se trata del primer interrogatorio. Pero el legislador de 1967 no se ha limitado, en sus esfuerzos por introducir la mayor cantidad de elementos contenciosos en la instrucción, a hacer concurrir simplemente al abogado al interrogatorio del inculcado. El abogado tendrá, en lo sucesivo, el derecho de proponer que se le hagan ciertas preguntas al inculcado, y, si así lo solicita, sus observaciones relativas serán llevadas al proceso oral del mencionado interrogatorio. Considerando, por otra parte, que si el abogado desea asumir eficazmente la defensa debe conocer las actuaciones, el procedimiento penal reformado le confiere el derecho de revisar el expediente desde el momento mismo en que se inicie el procedimiento, y de examinar los elementos destinados a servir de pruebas (artículo 72). Aun cuando el Código de Procedimientos reformado no reconoce expresamente al inculcado el derecho de revisar los autos, parece ser que tanto en la jurisprudencia como en la doctrina ha prevalecido el punto de vista de que aquél debe tener, en este respecto, los mismos derechos que su abogado.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> Las disposiciones relativas a la presencia del abogado se aplican principalmente al interrogatorio del sospechoso por el juez de instrucción, en las situaciones en que haya interrogatorio antes de que el proceso *stricto sensu* haya sido instaurado. Ver a este propósito los artículos 178 y 148, párrafo 2, del Código de Procedimientos Penales.

<sup>11</sup> Cf. Bayer, *Commentaire du Code de procédure criminelle*, Zagreb, 1968, p. 58.

Disponiendo del derecho de comunicarse con su cliente, el abogado tiene, en cualquier etapa de la causa, la posibilidad de transmitirle su conocimiento de los autos.<sup>12</sup> A diferencia de lo que ocurría con anterioridad, actualmente se encuentra previsto de modo expreso que el inculcado debe ser advertido, antes de que se le plantee una cuestión *ad rem*, de que no está obligado a responder a las preguntas planteadas (artículo 203, párrafo 2).

Quienes no se interesen solamente por las declaraciones legislativas y se pregunten hasta qué punto dichas declaraciones condicionan lo que ocurre realmente en la práctica, descubrirán que el Código de Procedimientos Penales reformado prevé sanciones eficaces para el caso de violación a las disposiciones más importantes relativas a los derechos de la defensa. Si el juez de instrucción ha omitido hacer al inculcado las prevenciones previstas por la ley, si el interrogatorio del inculcado contraviene las disposiciones legales, si se ha efectuado en ausencia del abogado, si las prevenciones previstas no son llevadas al proceso oral del interrogatorio del inculcado, el fallo emitido por el tribunal no podrá fundarse en sus declaraciones (artículo 203, párrafo 10). No importa, a este respecto, que la disposición del inculcado sea, por otra parte, convincente o no. Pero eso no es todo. Cada vez que la ley disponga que la sentencia del tribunal no podrá apoyarse sobre tal o cual disposición (se trata, en este caso, no solamente de la declaración del inculcado, sino también de las de los testigos y los peritos), el juez de instrucción deberá ordenar que se desglose del expediente el proceso oral de la deposición correspondiente. El proceso oral desglosado será separado de las demás actuaciones del expediente y no se podrá utilizar en el curso del procedimiento (artículo 81).<sup>13</sup>

La introducción, por la reforma de 1967, de tan numerosas disposiciones relativas a los derechos de la defensa fue concebida como el golpe de gracia a una técnica de instrucción que era perfectamente posible antes de la reforma, bajo el régimen del Código de 1953. En virtud de que el inculcado no podía asistir a los actos procesales más

<sup>12</sup> Debe no obstante subrayarse que los contactos entre el abogado y el inculcado, cuando este último está en prisión, no son posibles sino hasta después de que se haya efectuado el primer interrogatorio. Puede ocurrir también que, en el momento del primer interrogatorio, el expediente sea conocido por el abogado, pero no por su cliente, a menos que se considere que el inculcado tenga los mismos derechos que su abogado y que haya revisado el expediente antes del interrogatorio.

<sup>13</sup> No existen disposiciones expresas respecto de la exclusión del expediente de los datos de la policía. Hemos visto que algunos estiman que habría que proceder, por analogía, de acuerdo con lo que dispone el artículo 81. Tampoco hay disposiciones que prohíban expresamente utilizar las pruebas obtenidas, en último análisis, con transgresión de disposiciones jurídicas por parte de la policía. Los redactores se han inspirado, muy probablemente, en la idea de que los órganos de la policía no podrían, *al menos directamente*, producir pruebas que posteriormente vayan a ser utilizadas en el curso del proceso, y que no había ninguna razón para adoptar disposiciones que excluyan esas pruebas.

importantes, ni revisar las actuaciones del expediente, y de que su abogado no gozaba tampoco de esos derechos, el inculpado permanecía, durante una etapa del procedimiento preparatorio, en la mayor incertidumbre respecto de las pruebas que se estaban reuniendo contra él. De este modo la defensa del acusado culpable se volvía en realidad más difícil. Pero se impedía también al inocente probar inmediatamente su inocencia, o, cuando menos, se le hacía transitoriamente más difícil. Conforme al Código de Procedimientos Penales reformado, el inculpado tendrá, en lo sucesivo, la posibilidad de conocer desde el principio de la instrucción las pruebas que existen en su contra. También se ha vuelto más difícil poner en práctica la técnica de instrucción que se acaba de exponer. Debe señalarse, a este propósito, la evolución que se ha producido en ciertos países en los que, al tenor de la instrucción en el Derecho procesal yugoslavo reformado, se ha introducido una instrucción más liberal. En dichos países se ha reducido la importancia efectiva de la instrucción en la regulación de la causa criminal, cuando menos en lo que concierne a los casos en que es difícil obtener pruebas aparte del interrogatorio del inculpado.<sup>14</sup> Se reúnen, en el curso de la investigación policíaca, pruebas decisivas gracias al interrogatorio del individuo sospechoso de haber cometido una infracción penal. Estas pruebas son utilizadas después en la audiencia principal. Se deben apreciar las posibilidades de una evolución análoga en Yugoslavia a la luz de este hecho que se ha prohibido expresamente, por una disposición del Código Procesal reformado de 1967, de utilizar como pruebas en la audiencia los informes obtenidos en el curso de interrogatorios de personas practicados ante la policía.<sup>15</sup>

Y puesto que se trata de cambios introducidos por la reforma de 1967 a la etapa de la instrucción, deben mencionarse las limitaciones a la duración del arresto en el curso de la instrucción, la cual se ha reducido de 9 meses a 6 horas. Por otra parte las causas de la detención son definidas con más precisión, más restrictivamente.

Tal como lo hemos dicho más arriba, no todas las innovaciones adoptadas por la reforma que estamos analizando se han inspirado únicamente en la voluntad de restablecer el equilibrio entre los derechos civiles y los órganos del poder. Algunas de ellas obedecen al deseo de acelerar el procedimiento en determinados tipos de casos. Una de esas innovaciones se refiere al procedimiento preparatorio. Actualmente se puede omitir la fase de la instrucción. Si la persona contra la cual debe instaurarse el procedimiento lo acepta, el verdadero proceso comenzará por lo que se

<sup>14</sup> Cf. Stéfani-Levasseur, *Droit pénal général et procédure pénale*, París, 1966, vol. II, p. 219.

<sup>15</sup> Sin embargo, no debe olvidarse que el Derecho yugoslavo relativo a la audiencia de los policías, como testigos, sobre hechos de que hayan tenido conocimiento en el curso del interrogatorio de ciudadanos, todavía no se ha instituido definitivamente. Remitimos, a este respecto, a nuestra nota *sub* 6.

ha convenido en llamar "el acta de acusación directa", presentada por el Ministerio (*procureur*) Público con base en informaciones policíacas informales, o bien, en una denuncia penal suficientemente detallada y fundada (artículo 149). Esta nueva institución procesal, por demás interesante, no ha dejado de causar dificultades tanto a la doctrina como a la jurisprudencia. Injertada sobre el proceso tradicional, con tantas ramificaciones que todavía no se abarcan en su totalidad, esta institución debe afirmarse inmediatamente, ser admitida por el Derecho procesal.<sup>16</sup>

3. *Cambios introducidos en materia de recursos.* Conforme al Código de Procedimientos Penales de 1953, prácticamente había una desigualdad de situación muy importante entre el Ministerio (*procureur*) Público y el inculcado, durante el procedimiento de apelación. El primero tenía el derecho de asistir a las sesiones de la Cámara de Apelación y dar su opinión, mientras que el segundo no tenía esas garantías. Claro que el presidente de la Cámara de Apelación podía llamarlo a asistir a la sesión, pero en la práctica el juez casi no hacía uso de esa facultad. Se explicaba esta desigualdad por una teoría bastante difundida en el Derecho procesal contemporáneo. Afirmábase que la función atribuida al Ministerio (*procureur*) Público no era la de una parte en el proceso, antagónica por ello a los intereses del inculcado, sino que más bien esa función implicaba la investigación de la verdad y la justicia. No hay duda de que esta teoría traduce con bastante fidelidad las aspiraciones y los ideales procesales. Pero es igualmente evidente que ella ignora deliberadamente las dificultades psicológicas con las que se ha tropezado cada vez que se ha querido plasmar esta noble idea en la realidad. Se trata, en la especie, de dificultades que tienen la misma naturaleza que las que se presentan cuando, durante el curso del procedimiento preparatorio, se trata de reunir en una misma persona la función persecutoria y la del establecimiento de los hechos. Es probable que los redactores de la reforma de 1967 se hayan inspirado, por su parte, en una concepción realista de la relación entre los ideales procesales y la realidad. También ellos han hecho desaparecer la desigualdad de referencia. Conforme al Código de Procedimientos Penales reformado, el inculcado y su abogado tienen el derecho de asistir a las sesiones de la Cámara de Apelación cuando lo soliciten en su recurso o en la réplica al recurso interpuesto (artículo 341). Se ha introducido de este modo, en las sesiones de la Cámara de Apelación, el espíritu de contradicción.

Otro cambio muy importante introducido en el dominio de los recursos

<sup>16</sup> Es así que aún no se ha aclarado la cuestión de saber si, en caso de que se haya convenido en apelar del acta de acusación directa, está o no permitido al inculcado objetar esa acta. Permanecen enteramente sin aclarar los problemas planteados por la disposición del artículo 392, párrafo 2, de conformidad con la cual no se hace necesario el asentimiento del sospechoso de haber cometido una infracción penal para que pueda levantarse directamente el acta de acusación ante el Tribunal Comunal (tribunal inferior).

se refiere a la posibilidad de modificar —en perjuicio del condenado, o del absuelto— una sentencia que haya adquirido la autoridad de cosa juzgada. Como recordará el lector, el Código de Procedimientos Penales de 1953 ciertamente había reforzado la estabilidad de los fallos en comparación con la legislación anterior, pero había dejado subsistir la posibilidad de modificar en perjuicio del condenado (o del absuelto) una sentencia que hubiera alcanzado fuerza de cosa juzgada, a causa de un error de derecho que se hubiera cometido. La reforma de 1967, por su parte, ha hecho desaparecer toda posibilidad a este respecto (artículo 389, párrafo 2). Si con motivo de un recurso extraordinario, más exactamente, de una acción en defensa de la legalidad, el tribunal encontrara que en una sentencia que ha adquirido la fuerza de cosa juzgada se hubiera cometido un error de derecho en beneficio del condenado, o del absuelto, se limitará a constatar el error cometido sin tocar la sentencia. De esta manera el recurso extraordinario yugoslavo de que se trata se ha aproximado, en caso de error que debiera entrañar una modificación del fallo con fuerza de cosa juzgada en perjuicio del condenado (o del absuelto), al recurso de casación francesa en interés de la ley, en el cual, si se pronuncia la casación, la decisión tiene un efecto puramente teórico, sin más finalidad que la de llamar la atención de los tribunales sobre la interpretación correcta de la ley.<sup>17</sup>

#### IV

##### *Vistazo final sobre el Código de Procedimientos Penales Reformado*

En el curso de los desarrollos anteriores hemos ensayado recordar la evolución del Derecho yugoslavo de procedimientos penales tan sólo desde el punto de vista de los cambios introducidos en el equilibrio que se ha tratado de establecer entre la protección de los derechos ciudadanos, por una parte, y el interés del Estado, consistente en disponer de una justicia penal eficaz, por la otra. Hemos tenido que dejar de lado otros numerosos aspectos de la evolución de ese Derecho procesal, en razón del espacio limitado que se nos ha fijado. Sin embargo, aun dentro de estos límites restringidos, hemos estado en condiciones de demostrar que el Derecho procesal yugoslavo constituye una mezcla interesante de ideas y de instituciones procesales variadas provenientes de fuentes ideológicas muy diversas, lo mismo que de medios culturales divergentes. Es así que a la base de ciertas instituciones procesales encontramos todavía vestigios de la doctrina procesal austríaca, los que se han conservado entre

<sup>17</sup> Si, no obstante, el error cometido es de naturaleza tal que permita la modificación de una sentencia con fuerza de cosa juzgada en beneficio del condenado, el tribunal modificará dicho fallo al decidir sobre la acción en defensa de la legalidad.

nosotros por mediación de la legislación yugoslava anterior a la guerra. Sobre este lecho normativo ha venido a asentarse el depósito aluvial de las ideas procesales provenientes del Derecho soviético; ideas que, aunque un tanto debilitadas, continúan desempeñando un papel considerable. Tenemos, finalmente, el depósito de las disposiciones procesales de 1967, de inspiración más liberal. Fácilmente se concibe que estas capas normativas divergentes, depositadas por modificaciones que se han sucedido relativamente aprisa, no coexistan siempre en armonía, y que, como consecuencia de esta falta de acuerdo entre ellas, ocurra muy a menudo que la regulación de cuestiones concretas suscite arduos problemas. Si se agrega a esto el hecho de que algunas de las modificaciones de 1967, principalmente aquellas cuya aplicación rigurosa conducen eventualmente a rechazar pruebas seguras y ciertas, descartan ideas y posiciones tradicionales de jueces y procuradores, no sorprenderá que el Derecho procesal que se refleja en una jurisdicción constante tome su tiempo en formarse. Cuál aspecto de este Derecho prevalecerá según las sentencias de los tribunales, es algo difícil de prever actualmente. Quedémonos, pues, en el terreno de ese Derecho tal y como se desprende de las disposiciones textuales del Código de Procedimientos Penales reformado . . . ; sobre este terreno, el lector atento (que pase la vista a esas disposiciones) probablemente estará de acuerdo con nosotros en estimar que, tratándose de garantías a los derechos de la defensa, este Derecho ha llegado tan lejos como los Derechos procesales más liberales de los estados contemporáneos.

Mirjan DAMAŠKA

Profesor en la Facultad de  
Derecho de Zagreb

Traducción al español de Fausto E. Rodríguez.