

rezca visible, o audible. En una palabra, que dentro del concepto de distintivo, símbolo o insignia se comprenden también todos los símbolos no coreografiados, siendo punible, por consiguiente, el uso o empleo de los mismos públicamente.

VALENTÍN SILVA MELERO

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

1959. Berlin De Gruyter. 71 Band. Heft 3

PREISER: «Einheitsstrafe für eine Megrtheit gleichartiger Handlungen Einzelstrafen für verschiedenartige Handlungen einer Mehrheit. (Unidad de pena para acciones plurales homogéneas y unidad de pena para acciones plurales heterogéneas).

Versa el trabajo del Magistrado de Brunsvic, Dr. Preiser, sobre el tema siempre candente y complejo, de la acción concursal, en su doble faceta de homogeneidad o heterogeneidad jurídica. Contemplado en su triple aspecto histórico, dogmático y político criminal, a la luz de una cerrada crítica de los parágrafos 73 y 74 del vigente Código penal alemán y de la jurisprudencia en torno. Insatisfactorias para el autor, las dos soluciones brindadas por el legislador y la *praxis* jurisprudencial, el principal blanco de sus críticas es el parágrafo 74 regulador de la llamada «conurrencia real», sobre la base del sistema de acumulación aritmética con determinados topos cuantitativos (parejo al de la regla 2.^a del art. 70 del Código español). El legislador alemán, sin embargo (como tampoco el español) no tomó en cuenta la identidad o diversidad de naturaleza de las diversas acciones acumulables en la pena unitaria —salvo en la hipótesis de concurso ideal regulada en el parágrafo 73—, dejando fuera de las provisiones legales los múltiples y más difíciles supuestos de homogeneidad, tales como los que se plantean en el delito continuo y en el continuado, que la práctica y la doctrina deben resolver un tanto al margen de lo dispuesto en la ley, por el camino siempre arriesgado de la estricta lógica jurídica, en cada caso concreto. Coincide el autor con Von Buri al estimar que precisamente la doctrina del delito continuado ha nacido y se ha extendido como consecuencia de la imperfecta regulación legal del concurso de delitos, sin que sus críticas aparecidas a los ocho años de promulgarse el Código alemán hayan sido corregidas legislativamente, en su casi un siglo de vigencia.

La solución ocasional y jurisdiccional del delito continuado, si bien corrige algunas de las insuficiencias de la regulación legal del concurso de acciones, ofrece, en cambio, peligros ciertos que el autor examina a la luz de su práctica en Alemania, muchos de los cuales tienen, asimismo, aplicación a nuestra circunstancia vigente. El primer inconveniente, a los efectos de la seguridad jurídica, nacon de la incerteza del concepto y de la diversidad reinante en la doctrina científica y jurisprudencial, lo que unas veces conduce a restricciones excesivas —las más— y otras, en cambio, a extensiones desmesuradas. La cuestión se complica y se agrava en el aspecto procesal, cuando la continuidad o discontinuidad tiene su inmediato reflejo

en la unidad o pluralidad de procesos, de consecuencias tan decisivas también en el orden material presente y futuro, por ejemplo, a efectos de reincidencia. Es ciertamente insoportable e injusto que tal materia sea fruto del azar, o bien de razones de mera comodidad para resolver situaciones procesales o de aplicación de penas complejas; lo que sucede harto a menudo y es inevitable en ausencia de un criterio legal de diferenciación. Varios ejemplos reales o supuestos aducidos por el autor ponen de manifiesto la verdad de sus asertos, muchos de los cuales serían ciertamente aplicables al derecho español, en este aspecto demasiado afin al alemán, y que igualmente ha suscitado entre nosotros oportunas críticas, últimamente las de Antón Oneca y Camargo. Ahora bien, en el sentir del doctor Preiser, la solución del delito continuado no puede intentarse separadamente, sino en conjunto con la del concurso de acciones, tal como se ha planteado también en el seno de la Comisión de Reforma del Código alemán. En ella, sin embargo, las opiniones aparecen divididas en el extremo de la adopción de uno de los dos sistemas contrapuestos, el unitario de pena única y el de la punición global, ninguno de los cuales, en el sentir del autor, debe ser acogido en toda su pureza, debiéndose procurar una fórmula de compromiso antes de presentar la actual escisión doctrinal del Proyecto ante el Parlamento Federal. Recoge a tales efectos las experiencias del Proyecto y debates parlamentarios de 1928, así como los surgidos en el seno de la Comisión actual y las soluciones brindadas alternativamente (¡hasta cuatro en la última redacción!). Sin brindar un texto legislativo concreto, entiende el autor que el problema del delito continuado no debe singularizarse, sino resolverse en el marco de la concurrencia real del artículo que haya de sustituir al actual 74. Reforma a coordinar con lo procesal y que ha de inspirarse notablemente en la naturaleza afin o diversa de las acciones. Tratándose de acciones homogéneas el sistema preferible ha de ser el de la pena única, mientras que tratándose de acciones heterogéneas debiera imponerse el sistema global. Solución un tanto oscura, por cierto, ya que deja en todo caso en la incertidumbre cuáles han de considerarse acciones homogéneas o heterogéneas, si bien el criterio del autor se pronuncia constantemente por una estimativa de signo objetivo.

HARTUNG: «Die Beleidigungsdelikte im Entwurf 1959. (Los delitos de injurias en el Proyecto de 1959).

El término «delitos de injurias» está tomado en este trabajo, como en general en la terminología alemana, en un sentido amplio de «contra el honor», refiriéndose al nuevo tratamiento que merecen en el Proyecto de 1959. Mantiénese en el la triparticipación tipológica clásica en Alemania entre difamación, calumnia y simple injuria, si bien se cambia su orden en el que queda enunciado, con precisiones típicas que diferencian mejor que en la actualidad tales conceptos. La mayor y más interesante parte del trabajo se refiere a la extensión y modalidades materiales y procesales de la *probatio veritatis*, que sigue siendo una peculiaridad, por su extensión, del derecho alemán, que viene así a sentar el principio; un tanto peligroso, de que las

verdades no son jamás constitutivas de delito contra el honor. A este respecto se extiende sobre las cuestiones de carga de prueba, aduciendo casos de antigua y reciente jurisprudencia en que abusivamente se obliga al injuriado a demostrar cuando es querellante que la acción constitutiva de la injuria o calumnia no es cierta, lo que en verdad supone una vuelta a la antigua inicua *probatio diabólica*. La reforma tiende a recoger las enseñanzas de la jurisprudencia, pero no logra una fórmula tajante, difícil de conseguir de otra parte por la vía legislativa, sobre extremos tan interesantes como los de «intereses justificativos» y «verdades demostrables» e «indemostrables». En cuanto a la cuestión de si la *probatio veritatis* constituye una causa de justificación o más bien de exculpación, la mayoría de los miembros de la Comisión se pronunció por la primera tesis, pero el texto del Proyecto han preferido silenciar una cuestión que es de naturaleza eminentemente teórica.

Sumamente interesante es el problema referente a la aplicabilidad a los delitos contra el honor, y a efectos precisamente de la verdad del aserto pretendidamente injurioso, de los preceptos que el parág. 40 del Proyecto consagra al error, en supuestos de buena fe errónea de la información. Suscitada la cuestión, en el seno de la Comisión dividiéronse los pareceres y se prefirió no hacer referencia expresa alguna, dejando la solución a la jurisprudencia. En el sentir del autor, la posible aplicación de la doctrina general del error es incuestionable, tratándose como se trata en el parág. 40 de una disposición de Parte general, opinión que, según él, es compartida por los técnicos del Ministerio de Justicia.

No aparecen modificaciones sustanciales en lo que afecta a las condiciones de procedibilidad, permaneciendo los delitos contra el honor, tratándose de personas privadas, en el ámbito de los perseguibles a instancia de parte, mediante querrela. Sin embargo, en el inciso 1.º del parág. 186 del Proyecto se hace constar expresamente la naturaleza transmisible del derecho a querrelarse en favor de los causahabientes del injuriado difunto.

KAUFMANN Annim: «Die Urkunden-und Beweismittelfälschung im Entwurf 1959». (La falsificación de documentos y medios de prueba en el Proyecto de 1939).

Se suscitó ante la Comisión de reforma la vieja querrela en torno a la naturaleza jurídico penal del «documento» y si por tal habría de comprenderse únicamente el escrito, o bien cualquier objeto o signo susceptible de vocación probatoria, los denominados «documentos casuales» u ocasionales (*Zufallsurkunde*). Ultimamente se había manifestado en la doctrina y *praxis* jurisprudencial alemanas un neto predominio de la tesis lata, ampliando la esfera de lo documental a todo efecto susceptible de alterar la seguridad del tráfico en el aspecto de la prueba, que es el bien jurídico protegido esencialmente en tales delitos. Por eso no es de extrañar que el Proyecto de 1959, como por lo demás ya el de 1936, se haya pronunciado en este sentido, mencionándose de modo expreso y por separado en sendos párrafos del parág. 317 el «documento escrito» y los «elementos de prueba», parigualados en lo penal. Dicha equivalencia, sin embargo, no deja de suscitar dificultades

a la hora de calificar la naturaleza del documento o efecto probatorio, extremos que, en cierto modo, rebasan el cometido de lo penal sustantivo, y que por ello han sido silenciados por el texto legal de la reforma. En su espíritu, sin embargo, subsiste la predominante doctrina de exigencia de una mínima eficacia, o al menos, de vocación de eficacia del documento o efecto falsificado. De aquí que sea plausible, a juicio del autor, la separación de definiciones típicas que aparece en el texto del Proyecto, lo que no impide el reconocimiento de su íntimo parentesco. En cambio es de rigor la separación, como también en el Proyecto se hace, de las falsificaciones de marcas y sellos de carácter técnico, que obedece a otras consideraciones distintas de las de la alteración de prueba propiamente dicha, ya que atañen al crédito e intereses comerciales a veces al margen de lo probatorio.

* * *

La sección de bibliografía se divide en dos apartados, uno consagrado a las publicaciones de derecho orgánico judicial, encomendado al Dr. Kern, y otro al Derecho procesal penal, firmado por el Dr. F. Hartung.

La sección de Derecho comparado contiene un muy interesante trabajo del Prof. Bettiol sobre la «Situación actual de la ciencia del Derecho penal en Italia», que constituye el texto de una conferencia pronunciada por el autor en mayo de 1959 ante la Facultad de Derecho de Friburgo, de Brisgovia. Moderando sus críticas al positivismo, defiende el alto valor del clasicismo, singularmente hoy, en vistas al restablecimiento de un orden democrático liberal, que algunos de los postulados del positivismo pone en inminente riesgo. Por lo demás hace ver cómo, por una ironía del destino, el formalismo máximo de que antaño se acusó al clasicismo, reside actualmente en los tres maestros del neopositivismo: Crispigni, Frosali y Santoro. A las queridas o no pero inevitables aproximaciones de los bandos rivales se debe el mantenimiento del Código Rocco, que el cambio de régimen ha respetado conformándose tan sólo con reformas de detalle que no afectan a su estructura.

Completan el fascículo un estudio sobre las reformas del Derecho penal juvenil francés, de L. Joseph, otro sobre las relaciones entre la publicidad y la justicia en Francia, por Schlegtendal, y una relación sobre los debates y acuerdos, del Congreso Internacional sobre Derecho penal Militar de mayo de 1959 en Bruselas.

ANTONIO QUINTANO RIPOLLÉS

FRANCIA

Revista Internacional de Policía Criminal (Edición española)

Marzo 1960.

BERGER, Roland: «La acción de la policía en la prevención y en el tratamiento de la delincuencia juvenil». Pág. 66.

Resalta con acierto, la Redacción de esta Revista, que el trabajo del señor Berger, que desempeña el cargo de Presidente del Tribunal de Menores