

de su aspecto positivo como del negativo de “descreencia”; “confesión”, en cambio, debe ser interpretado en relación a las religiones inscritas.

Medios comisivos son la amenaza, la violencia, la dávida y el engaño, no estando exenta de dificultades la posibilidad de admisión de la dávida. Tales medios comisivos han de ser empleados “con el fin de ganar adeptos”, lo que configura la presencia clara de un elemento subjetivo del injusto. No es posible ni la legítima defensa ni el estado de necesidad. Sí cabe, por contra, la posibilidad de admisión del cumplimiento de un deber, ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo, y, por supuesto, el consentimiento del ofendido. La comisión dolosa —no puede darse la forma culposa—, requiere junto al dolo genérico, concebido en términos semejantes al necesario para los delitos contra la libertad de culto, el dolo específico de ganar adeptos, como exige la conexión finalística utilizada por el precepto. Se trata en este caso de un delito de mera actividad, pues basta el uso de los medios comisivos con la intención de atraerse adeptos para una confesión o creencia o desviarlos de ella. Es indiferente que se produzca o no el daño apetecido. Por lo mismo, no caben las formas imperfectas.

Con esto se pone punto final a esta interesante monografía sobre los delitos religiosos que, esencialmente científica, está inevitablemente llamada a desempeñar un papel fundamental tanto para el práctico como para el teórico del derecho que quiera aproximarse al tratamiento penal de las manifestaciones religiosas.

Juan José GONZÁLEZ RUS

RODRIGUEZ MOURULLO, Gonzalo: “Presente y futuro del delito fiscal”. Editorial Civitas. Colección Cuadernos Civitas. Madrid, 1974, 100 páginas.

Se aborda en la presente monografía uno de los temas más inquietantes y a la vez complejos que tiene planteada la doctrina penal española. Inquietante debido al interés que el tema ofrece a todo un amplio sector de los miembros que componen nuestra sociedad, en tanto en cuanto se ven obligados a pagar, periódicamente, ciertas cantidades de dinero al fisco en concepto de impuestos, y en caso de no hacerlo son objeto de sanciones previstas en el ordenamiento jurídico. Complejo, por la cantidad de problemas que surgen a la hora de incriminar esas conductas que tienen por fin defraudar al Erario público.

El objeto primordial del trabajo es poner de manifiesto, por una parte, la regulación del delito fiscal en nuestro país y, por otra, establecer los principios básicos que deben informar cualquier reforma que se desee llevar a cabo en este campo.

El libro está compuesto por cuatro capítulos, Si bien cada uno de ellos aborda diversas facetas de una problemática común, su interrelación necesaria es la que le da coherencia y firmeza a la obra.

Basándose en la existencia de penas de naturaleza criminal y de penas no criminales, señala el profesor Rodríguez Mourullo en el primer apar-

tado de la obra, la necesidad de distinguir entre un Derecho Penal Tributario y un derecho tributario penal; incluyendo en la primera categoría el conjunto de normas cuyo fin es proteger los intereses del Fisco y derivando la segunda de la puesta en práctica por parte de la administración de su potestad sancionadora al servicio de la relación jurídico-tributaria. No obstante ser diferentes categorías, a ambas le son aplicables por igual, los principios cardinales que informan no sólo al Derecho penal, sino también a todo el ordenamiento jurídico: el de legalidad, porque "no se puede permitir que el ciudadano se vea sorprendido "á posteriori" con penas, sean éstas de naturaleza criminal o administrativa"; el de culpabilidad, que obliga a desterrar la presunción de culpa del derecho positivo; y el de jurisdiccionalidad, referido al control que los órganos judiciales deben realizar en última instancia en la imposición de sanciones tributarias.

En el segundo capítulo de la obra, donde se pone de manifiesto la relación existente entre la criminalización de las conductas delictivas y la política criminal, se sientan las bases para una política criminal fiscal "admisible" y "eficaz". Se señala, en primer lugar, que los modos de incriminar las infracciones tributarias son: mediante la creación de delitos fiscales y por aplicación, al infractor de la norma, de figuras delictivas conexas con la infracción tributaria. Para resolver los obstáculos que surgen a la hora de poner en práctica esos medios de punibilidad, el autor nos dice que hay que tener siempre presente que la pertenencia de un hecho al ámbito del ilícito penal o al administrativo fiscal sólo puede ser resuelta atendiendo a la naturaleza de la pena que a ese hecho se le asigna.

La adopción de una política criminal en materia fiscal debe estar acorde con el papel que el Derecho penal juega dentro del marco de un Estado de Derecho. En este sentido debe ser tenido en cuenta el carácter "secundario" del Derecho penal, cuyo significado es que el legislador, sólo tras haber agotado los demás medios de que dispone para combatir el fraude fiscal debe recurrir a la sanción criminal. Debe reseñarse a su vez el carácter "fragmentario" de esta rama del ordenamiento jurídico en el sentido de incriminar sólo las conductas que atenten contra los valores más fundamentales. La esencia retributiva de la pena es otro de los postulados a tener en cuenta. Por él se exige una proporcionalidad entre la gravedad del hecho y la gravedad de la sanción que se le asigna.

El respeto a las garantías criminales de igualdad ante la ley y culpabilidad y a los principios de legalidad y jurisdiccionalidad constituyen los últimos requisitos que deben presidir la política criminal.

También se señala en este apartado que el actual artículo 319 del Código Penal ha sido en todo momento un fracaso. Reza el referido precepto de la siguiente manera: "El que, requerido por el componente funcionario administrativo, ocultare el todo o parte de sus bienes, o el oficio o la industria que ejerciere, con el propósito de eludir el pago de los impuestos que por aquéllos o por ésta debiera satisfacer, incurrirá en una multa del tanto al quíntuplo del importe de dichos impuestos, sin que en ningún caso pueda bajar de 10.000 pesetas". Desde 1870 hasta nuestros días, el Tribunal Supremo sólo aplicó el artículo 319 en dos ocasiones. La primera en la Sen-

tencia de 5 de febrero de 1898 y la segunda, en sentencia de 17 de junio de 1899. La ineficacia de este precepto es debida, por una parte, a que la administración ha recurrido a otros medios más efectivos para combatir el fraude fiscal y, por otra, a la falta de una conciencia fiscal, lo cual hace que la denuncia del fraude sea una "delación reprobable". Por lo demás, los tribunales de lo penal no actúan de oficio, pues ello supondría el incriminar a una gran mayoría de los contribuyentes.

El apartado tercero del libro va referido a las infracciones tributarias susceptibles de criminalización. A estos efectos se hace un estudio inicial y pormenorizado del artículo 319. En lo referente a su colocación en el código, se señala que la inclusión del precepto en un capítulo único dedicado a las falsedades no es del todo acertada. Algún autor es de la opinión que la "ocultación" supone una falsedad intelectual y aunque, en principio, ocultar supone engañar, el fin último que se persigue con la ocultación es defraudar al Erario Público. Esto conduce a considerar que el bien jurídico protegido en el artículo 319 es el Fisco. Los elementos del delito vienen dados, en primer lugar, por "la ocultación de todo o parte de los bienes"; en segundo lugar, por el hecho de que la ocultación se haga con el fin de eludir el pago de los impuestos y, en tercer lugar, por exigencia de que la ocultación se realice después del requerimiento.

Las limitaciones del artículo 319 son: La exigencia de un requerimiento personal limitativo del ámbito de aplicación; la exclusión de determinados impuestos; la exigencia del "propósito", que excluye tanto la comisión culposa como las ocultaciones inspiradas en otros propósitos; y el empleo del término "sus", que deja impune el fraude cometido a través de sociedades y personas jurídicas.

Todo lo anterior lleva al autor a proponer unas consideraciones de "legiferenda" entre las que merecen resaltarse: 1.º) Que la criminalización de las infracciones tributarias debe llevarse a cabo en una Ley General Tributaria. 2.º) Sólo se deben incriminar las infracciones más graves, basadas en la idea de justicia y realidad sociológica. 3.º) Por debajo de determinada cuantía ciertas infracciones deberían permanecer en el ámbito del ilícito administrativo. 4.º) Incriminación única de actuaciones dolosas. 5.º) Atender al supuesto en el que el sujeto actúa en nombre de otro. En resumen, el delito de fraude fiscal debe constituir el núcleo del "nuevo Derecho penal tributario". Por fraude fiscal entiende el autor: "Todo hecho fraudulento (comisivo u omisivo) realizado para obtener para sí o para un tercero un enriquecimiento injusto a expensas de los derechos del Estado a la percepción de los tributos", lo que supone considerarlo como un delito de daño y no de peligro.

El último apartado va dedicado al estudio de los delitos conexos con la infracción tributaria. Son tales, entre otros, la seducción o soborno del artículo 385; la suposición de nombre, profesión o cargo de los artículos 322 y 571; pudiendo ser añadidos a su vez, la simulación de contrato y la apropiación indebida. Tras analizar cada uno de estos supuestos, se reseña que las conductas delictivas nunca pueden dejar de ser tales si van dirigidas a lesionar los intereses del fisco. Los delitos no considerados expresamente como conexos con la infracción tributaria deben ser

asimilados a los así calificados. Por ejemplo, la resistencia o desobediencia a funcionarios encargados de la investigación.

Por último, hay que poner de relieve la enorme riqueza de contenido que el libro del profesor Rodríguez Mourullo posee. La claridad expositiva y la profundidad con que el tema es abordado hacen de esta obra un instrumento indispensable a la hora de realizar una reforma en este campo del Derecho penal.

Carlos SUÁREZ GONZÁLEZ

RODRIGUEZ MOURULLO, G.: "La legítima defensa real y putativa en la doctrina penal del Tribunal Supremo". Cuadernos de Ed. Civitas, Madrid, 1976, 99 págs.

Se inicia el trabajo exponiendo aquella posición jurisprudencial, estudiada por Córdoba, que, en contra del entendimiento doctrinal dominante, equiparaba la defensa putativa con la legítima defensa real. Hace observar Rodríguez Mourullo que en la casi totalidad de las sentencias que establecen tal equiparación el error del sujeto no versaba tanto sobre la agresión, en realidad existente, como sobre la necesidad racional del medio empleado para impedirle o repelerla. En estos supuestos, los Tribunales tienen la alternativa de apreciar legítima defensa real incompleta (por exceso intensivo) del número 1 del artículo 9, o defensa putativa. La jurisprudencia opta por la segunda solución, aplicando, en virtud de la tesis expuesta, los números 4, 5 ó 6 del artículo 8.

La simpatía que Córdoba manifiesta por ésta posición jurisprudencial ha sido relacionada por Díaz Palos con la doctrina finalista. Sin embargo, Rodríguez Mourullo apunta que la equivalencia entre la defensa putativa, en los casos de creencia errónea racionalmente fundada, y la legítima defensa real es tesis que va bastante más allá de los postulados finalistas. Los finalistas rechazan expresamente la incorporación de la defensa putativa a la causa de justificación de legítima defensa, entendiendo que el error sobre las causas de justificación no eliminan la antijuricidad del hecho. Y no podía ser de otro modo porque aunque se admitan como requisitos de las causas de justificación determinados elementos subjetivos, tal admisión no priva a éstas de ningún elemento objetivo y en la defensa putativa falta precisamente este elemento.

La oposición que Rodríguez Mourullo manifiesta a la tesis jurisprudencial de la equiparación se basa en que supone confundir justificación e inculpabilidad, ya que se está haciendo depender la diferencia entre lo justo y lo injusto de una representación subjetiva del autor que, por demás, es errónea. De otro lado, las consecuencias a que conduce la tesis de la equiparación son la mejor prueba de su inviabilidad, ya que supone el reconocimiento de que quien reacciona frente a una imaginaria y —no real— agresión actúa legítimamente. Lo que a su vez significa que contra esa reacción no cabe legítima defensa, privándosele además del derecho a ser indemnizado a través del proceso penal. "En principio parece claro que el Derecho no puede condenar a quien está en lo cierto a que soporte, sin