litos, hecho que como se ve no altera ni modifica la substancia del crimen principal en sí propio; pero que suele crear otros colaterales ó subalternos, no menos necesarios de estudiar en teoría, porque no son menos comunes en la práctica. Este estudio, señores, completará definitivamente la segunda parte de nuestro propósito.

A él destinaremos la lección del viernes inmediato, para pasar en seguida al análisis y apreciación de las penas.

LECCIÓN DÉCIMATERCIA.

De la participación en el delito.—Codelincuencia.—Complicidad.—Aprobación, ocultación, etc.

SEÑORES:

Todo el largo análisis que detenidamente hemos hecho en las lecciones anteriores, desde la quinta hasta la duodécima, ha tenido por único objeto la naturaleza y divisiones del crimen. Hemos tratado de conocerlo bien, en su origen, en su índole, en su marcha, en sus condiciones; y consiguientemente á esa intención, le hemos examinado bajo muy diferentes aspectos, y procurado concebir todas sus formas. Pero en el curso de tal operación hemos prescindido completamente de sus autores, ó por mejor decir, de si éstos habían sido varios, ó uno solamente sin compañía de más; de si á los que lo eran en principal línea había que añadir otros como auxiliares ó cómplices; de si tras el delito de que primeramente se trataba, era forzoso contemplar como incidentes los de protección ó receptación. De ninguna de estas circunstancias hemos hecho mérito hasta ahora, ocupándonos sólo en el delito substantivo y simple, que era sin duda el primero que debía ofrecerse á nuestras miradas.

En el día, señores, es menester volvernos hacia estos puntos, no olvidados, no descuidados, pero postergados por necesidad. En el día es menester que nos ocupemos en todo lo tocante á participación, ya sea directa ó indirecta, ya sea principal ó secundaria. En el día es menester ventilar las cuestiones interesantes, altamente prácticas, á que puede dar lugar esta parte ó sección de la ciencia. Los nombres solos que se nos ofrecen en este momento, indican bien toda la importancia del punto en que vamos á ocuparnos. Codelincuencia, complicidad, receptación, encubrimiento, mandato, auxilio..... basta con indicar estas palabras

para que se advierta la gravedad de las consideraciones que pueden nacer de su análisis.

Es tanto más necesario no prescindir del examen de estos puntos, cuanto que las ideas vulgarmente acreditadas en ellos suelen ser más erróneas que las comunes sobre cualquier otra materia. No sólo las leyes y las doctrinas de la jurisprudencia ordinaria, sino aun las opiniones populares, que tan frecuentemente se distinguen por su sensatez, reflejan por lo común principios bien falsos en todo este capítulo de la participación de los crímenes. Algunas máximas absolutas se han hecho lugar y se han apoderado de las ideas, proclamando y extendiendo creencias, que son á la verdad muy sencillas, pero no por eso más acertadas. Con decir que todos los partícipes y cómplices de un delito deben ser penados de igual modo, que los receptadores y encubridores deben seguir la misma suerte de los reos principales, sin duda alguna que se dice una cosa muy pronta, pero está, señores, por ver que se diga una cosa muy cierta, una cosa muy sensata.

Lejos de ser así, tan luego como la razón se detiene un punto solo á considerar estas materias, tan luego como reflexiona un instante, y atiende siquiera á la multitud de nombres que hemos indicado, á la diversidad de ideas que despiertan en nuestra mente, es natural que nos ocurra precisamente lo contrario de tales máximas generales. No es igual la obra de todos esos partícipes, ni entre sí los unos con los otros, ni con el causante principal del delito, que ellos receptan, aprueban, encubren, ordenan, auxilian. Así, el entendimiento se ve obligado á rechazar en globo esa pretensión de una misma penalidad; y lo que en globo se deduce es que se há menester estudiar la materia, y que no es ocasión para contentarse con resoluciones tan sencillas como la que indicábamos hace un momento.

Estudiémosla, pues, para que adquieran nuestros juicios la firmeza que hemos alcanzado en otros puntos aún más difíciles que el presente.

La concurrencia de distintas personas en un delito dado, puede ser, señores, de dos modos: primero, por participación verdadera, ó sea por actos simultáneos á la concepción y ejecución de aquél; segundo, por participación extensiva, ó sea por actos posteriores á la consumación del crimen.

Esta división que se acaba de trazar es sumamente interesante, y no debe perderse de vista ni un solo momento. La razón nos dice que son actos de distinta naturaleza el concurrir de un modo directo á la ejecución de una obra, ó el concurrir sólo á las consecuencias de la misma, ya consumada é irreparable. Así, la ciencia y la práctica tienen que anotar estas consideraciones, á fin de que le sirvan de fundamento en sus trabajos.

Indicadas ellas, principiaremos por el examen de la verdadera y directa participación, de la que más propiamente merece este nombre.

Aún ésta puede dividirse, y se divide de hecho en clases diferentes, cuyos nombres diremos en seguida: mas tratando de dar una idea común de su naturaleza, advertiremos ante todo en lo que ella consiste, y las que rechaza como impropias y correspondientes al otro extremo que se ha señalado. La participación verdadera hemos dicho ya que quiere decir la concurrencia á los actos criminales, á ellos, en sí mismos, desde el golpe de imaginación en que nacieron hasta el hecho material que los consumó. Todo, pues, lo que está en su marcha, todo lo que corresponde al camino que se anduvo hasta llegar á la ejecución del crimen, todo pertenece, todo puede ser objeto de esta participación de que hablamos ahora. La idea ó pensamiento, la resolución, la obra, en todos esos tres puntos cabe la posibilidad de tal concurrencia al delito. Por el contrario, cuanto se verifica después de su comisión pertenece á diverso orden de cosas, y debe ser clasificado en un lugar aparte. La aprobación, la ocultación, la receptación, he aquí unos hechos que debemos poner á otro lado, para tratar de ellos en lo sucesivo. No corresponden á los que examinamos ahora.

Vengamos ya á dividir la misma participación en el crimen, esa participación directa, de que hemos arrancado y rechazado todos los actos posteriores.

Esa participación, primeramente, puede ser de tres modos: la primera moral, la segunda física, la tercera de uno y otro género.

Con pronunciar, señores, estas palabras, basta para que cada uno pueda formarse idea de lo que quieren decir. La participación moral consiste ó recae en los actos resolutivos del delito, cuando está aún en las posibilidades de la mente, cuando se trata de decidirse á él y de ejecutarlo, pero todavía no se ha puesto por obra. El que aconseja, el que facilita, el que desvanece objeciones, el que concurre de cualquier modo á formar el ánimo del criminal: he aquí un partícipe moral de su crimen. Nada importa que no acompañe su mano para herir, si inflamó su mente

con expresiones de venganza, y le decidió ó concurrió á decidirle para que hiera.

Lo contrario precisamente de tal ejemplo es la participación física. Se ha verificado el rapto de una joven, el asesinato de un individuo; y á ese asesinato ó á ese rapto no se arrojó tan sólo la persona que había determinado ponerlo en ejecución: mandó á un criado suyo que le acompañase y ayudase, y el criado le obedeció ciegamente. Bien pudo suceder que ese criado no tuviese la menor noticia de lo que preparaba su amo, como que tampoco le hubiese afirmado en sus proyectos fatales: en semejante caso su participación fué sólo física, sin que ninguna razón moral viniese á agravarla. Exento de toda la marcha y resolución del crimen, sólo en su ejecución, en lo material y físico de ella, es en lo que había tomado la parte que acabamos de ver.

Por último, señores, el caso de la participación material y moral no es menos notoria. Desde luego sucede siempre que el verdadero y capital delincuente es más de uno, cuando varios deciden la comisión del delito, y los mismos la ejecutan. Pero aun cuando no sea igual enteramente la obra de los diversos criminales, basta que hayan contribuído á la resolución y á la ejecución de cualquier modo que sea, para que debamos colocarlos en este tercer miembro de la división en que nos ocupamos actualmente. El que aconsejó el asesinato, y después facilitó el veneno, partícipe es en todos sentidos de aquel crimen, aunque no ayudase á suministrarlo á la persona á quien se destinaba.

Más adelante veremos cómo no es inútil la división que acabamos de explicar. Por este momento bástanos con tenerla hecha, y con poseer la conciencia de que no es errónea de ningún modo. —Ahora, procedamos á otra igualmente sencilla, y todavía más indispensable.

Tal es, señores, la que consiste en lo que llamaremos participación principal ó codelincuencia, y participación secundaria ó complicidad.

Esta división es, como acabamos de decir, sumamente interesante, y se deriva de la mayor ó menor concurrencia que se haya prestado á los delitos sobre que recaiga. Pudiendo haber en este punto una escala sin fin, desde los actos menos eficaces para la resolución y comisión del crimen hasta los que sean más poderosos y decisivos en esta misma obra, claro está que no son suficientes un nombre ni una categoría para designar á esas personas que concurren de cualquier modo á la ejecución de tales he-

chos. La práctica antigua los había llamado á todos cómplices; pero necesario era inferir de aquí, y señalar á la complicidad una extensión extraordinaria, y una comprensión, no sólo de grados diversos, sino aun de hechos desemejantes, para su calificación recta y concienzuda. ¿Qué comparación hay, por ejemplo, tratándose de un verdadero asesinato entre la persona que lo paga, y la que facilita el cuchillo al matador? En verdad, señores, que ambos concurren de algún modo al crimen, que ambos son partícipes de él, que ambos llevarán sobre sí la responsabilidad que les corresponda; y sin embargo, estas responsabilidades serán muy diferentes, y la ciencia deberá guardarse de confundirlas, porque media entre uno y otro hecho una diversidad esencial: sin el que pagó el asesinato este crimen no se habría cometido, mientras que si la persona que dió el puñal no le hubiese suministrado, no habría dejado por eso de encontrarse otro que sirviera para el mismo fin.

He aquí la idea y la razón esencial de esta división que vamos indicando: he aquí lo que separa en dos distintas fracciones toda la concurrencia y directa participación en los crímenes. Todos los inmensos grados que en ésta pueden señalarse, se han de reducir por necesidad á una de esas dos categorías: ó la participación fué tal, que sin ella no se habría verificado el crimen, ó de tal otra suerte, que aun á pesar de su falta se habría realizado y perpetrado.

¿Quién puede dudar, señores, que indicada esta división, el entendimiento se ve obligado necesariamente á aceptarla? Es tan obvia y tan interesante á la vez, clasifica de un modo tan justo los actos de concurrencia en que nos ocupamos, se concibe que tenga tan útiles aplicaciones en el punto de la penalidad, que no sólo la admitimos desde luego, sino que buscamos naturalmente nombres simples y expresivos con que indicar los extremos que distingue. Por eso, uno de los primeros talentos que se han ocupado últimamente en Europa de tales materias, ha adoptado y hecho valer la nomenclatura de que nos servimos: conservando la palabra *complicidad*, única usada antes, para los casos de participación secundaria, de aquella concurrencia aun sin la cual se habría verificado el delito, y echando mano de la palabra *codelincuencia* para aquella otra mucho más grave, sin la cual de ninguna suerte habría tenido efecto.

He aquí, pues, los nombres correlativos de que usamos y la significación que la ciencia les da: codelincuencia y codelincuen-

te, la participación y el partícipe de tal manera principales que sin ellos no existiría el delito; complicidad y cómplice, la participación y el partícipe secundarios, que han concurrido ciertamente á aquél, pero sin cuya asistencia también se habría llevado á cabo el hecho criminal. Codelincuente, el real y efectivo compañero del que delinque; cómplice, el que contribuye con algo para el delito, sin llegar con todo á tal grado de importancia.

Los ejemplos indicados antes, materializan por decirlo así, y ponen de bulto estas divisiones; y tales como ellos, pueden presentarse muchos otros que ilustren de la misma suerte todo lo respectivo al particular. Para referirlos á otra división que también hemos indicado, la de la participación moral y la participación física; diremos que en una y otra cabe la complicidad, y cabe también la codelincuencia. El que ordena á su inferior un asesinato, y el que aprueba y da consejos sobre su ejecución, son moralmente partícipes del delito que se comete por él: mas el primero toma y alcanza una participación principal, es un verdadero codelincuente, sin cuya concurrencia no se habría verificado el crimen; y el segundo es un cómplice, que ha contribuído de seguro en cuanto estaba de su parte á la comisión de aquél, pero de quien no puede decirse que haya sido su causa necesaria. Ambos son partícipes y concurrentes morales, pero en grados esencialmente diversos el uno del otro.

Lo mismo diremos de la participación física ó material, pues también en ésta pueden encontrarse cómplices y pueden encontrarse codelincuentes. El que suministra una llave única, sin la cual sería imposible abrir cierta caja, es un verdadero codelincuente de los que la roban, mientras que por el contrario sólo es un cómplice el que presta ó alquila el local donde ha de verificarse el asesinato, siempre que éste pueda también realizarse en otro sitio. Ambos contribuyen de una manera material á la obra; pero hállase entre sus actos esa diferencia que no nos cansaremos de repetir, acerca de la importancia de éstos para su terminación. ¿Cómo ha de dudarse que constituyen distintas categorías lo esencial y lo accidental, lo capital y lo subalterno?

Distinguidas así, señores, la codelincuencia y la complicidad, será forzoso que contraigamos más á cada una de ellas lo que en general hubiésemos dicho de la participación, y que añadamos aquellas observaciones elementales y fecundas, que se presenten á nuestro espíritu sobre esta importante materia.—Principiaremos por lo más grave é interesante.

Dicho está, más de una vez, que la codelincuencia puede ser de tres modos: moral, material y mixta. Si en efecto el delito tiene como partes muy asignables y diversas la resolución y la ejecución, no cabe duda de que cada una de ellas, y también en ambas, es posible esa concurrencia capital de que vamos hablando. En la resolución, en la ejecución, en una y en otra, es posible que no haya habido un criminal solo, sino que le hayan acompañado más personas, tomando tanta parte, que sin ellas no se hubiese verificado nada.

Ahora bien: ¿de cuántos modos puede ser esta codelincuencia en la resolución? ¿De cuántos en la ejecución del crimen?

La codelincuencia en la resolución puede verificarse de tres maneras: la una mandando, la otra pactando, la tercera aconsejando.

No son tampoco difíciles de presentar adecuados ejemplos de cada una de estas tres situaciones. El mandato, el pacto, y aun el consejo pueden concebirse bien como concurriendo á la comisión del crimen, de un modo tal, que sin ellos no hubiera llegado á verificarse.

Es codelincuente en virtud de mandato el que, abusando de su poder, se vale de sus subordinados para convertirlos en Seides, y ordena crímenes que aquéllos han de ejecutar. La debilidad de algunos hombres facilita á otros una autoridad que de ninguna suerte es legítima, y que, atropellando todos los derechos y todos los respetos, se vale para el mal de lo que sólo debería usarse para el bien. Es, señores, un tristísimo y degradante espectáculo, pero cierto y común por desgracia en nuestra vida, el de mirar empleados el influjo y el poder y la consideración en preceptos de crimen, como los que señalamos por ejemplo en este instante. Por fortuna se disminuye ese peligro, rebajándose diariamente la influencia de unos hombres sobre otros; pero ni ha cesado, ni cesará jamás completamente, porque nunca tendrán fin la superioridad é inferioridad respectivas entre los individuos del género humano.

La codelincuencia moral en virtud de pacto no es menos fácil y sencilla de comprender. El interesado en cualquier crimen ajusta su realización con otro más dispuesto que él para perturbarlo, obligándose por su parte á satisfacer el precio de la maldad. Esta es, señores, la idea del asesinato en su natural inteligencia: este ha sido, y aún es, motivo harto común de crímenes que han espantado y espantan al mundo. Aplicado el interés á

la realización del delito, no podía faltar quien explotase por ambos lados esta mina, ya comprando, ya vendiendo su perpetración. Más en unas épocas y menos en otras, ahora entre las clases altas de la sociedad, ahora entre las clases inferiores, el pacto ó convenio para el crimen forma un muy largo capítulo en la historia ó los anales de éste.

Mas rara vez parece en verdad la codelincuencia por consejo, porque no puede ser común que llegue á tanto la autoridad ó el influjo de éste que sea decisivo para la perpetración de un crimen. Sin embargo, posible es en todo rigor, y no cabe dudarse el que alguna vez habrá producido tal efecto. Las circunstancias del tiempo, de la ocasión y de las personas, son decisivas en este punto; y el mismo que no hubiera cedido á preceptos de los que estimara por superiores, el que hubiera rechazado con horror cualquier propuesta relativa á convenios de esta especie, tal vez se habrá dejado arrastrar por un consejo dado con maña, y ofrecido en la ocasión oportuna.

Como quiera, señores, de esos tres modos que acabamos de referir es posible la codelincuencia moral, la codelincuencia en la resolución. La doctrina y la práctica deben reconocerlos y no olvidarlos.—Pasemos ahora á la codelincuencia en la ejecución, á la codelincuencia material.

También ésta puede verificarse de distintas suertes, como son: primero, concurriendo á la ejecución del mismo crimen; segundo, ejecutando hechos materiales necesarios para él: y tanto en uno como en otro caso, por haber obedecido, por haber pactado, por haber seguido consejos.

Estas últimas circunstancias, ya se ve, señores, que son las correspondientes al precepto, al pacto y á la amonestación de que hablábamos antes. Propias eran estas circunstancias de la resolución para el crimen; pero claro está que en la ejecución habían de verse comprobadas con sus consecuencias indispensables. Si se podía concurrir moralmente al delito, mandando, concertando y aconsejando, claro está que también había de poderse concurrir materialmente, por haber obedecido, por haber pactado, por haber tomado consejos criminales.

Pero hemos señalado como especies más naturales de codelincuencia material los dos hechos que consisten en concurrir directa y principalmente al acto del crimen, y en practicar otros que sean necesarios para la ejecución de aquél. Un criado que ayuda á su señor para el rapto de una joven, cuando sin su con-

curso no podría verificarse, es buen ejemplo de lo primero: una criada que abre la puerta á los ladrones, sin cuyo requisito no habrían podido entrar en la casa de sus amos, es un buen ejemplo de la segunda suposición. En el uno y en el otro caso la codelincuencia material es indudable: uno y otro nos presentan sus ejemplos tan fácil como sencillamente.

Presentados ya éstos y los anteriores, comprendidas visiblemente las clases de codelincuencia que pueden ocurrir, ya en el orden moral, ya en el orden material, dentro de la esfera del delito, no es necesario añadir nada respecto á las que son á la vez materiales y morales, ó bien corresponden á un mismo tiempo á la resolución y la ejecución. Tantas cuantas sean las combinaciones posibles de aquéllas en la una y en la otra línea, tantas serán las que puedan hallarse en este tercer terreno formado por la unión de los dos precedentes. No son contradictorios los hechos que pertenecen á la parte moral con los que pertenecen á la parte física, y pueden bien reunirse en una persona actos de una y otra codelincuencia. El que mandó, el que pactó, el que aconsejó, pueden ayudar muy eficaz y principalmente para ejecutar el crimen. ¿Qué inconveniente hay en que después de haber ordenado el asesinato, se abriese la puerta y se allanase el camino necesario para cometerlo?

Por último, señores, la codelincuencia en la resolución y la ejecución puede llegar hasta el punto en que las dos, ó las tres, ó las cien personas de que se trata sean todos primaria é igualmente criminales, en el sentido más estricto de esta palabra. Ya lo hemos indicado antes de ahora, y debemos insistir un instante en tal idea. Cuando el delito se resuelve y se ejecuta por muchos, teniendo todos igual parte en la resolución y en la ejecución, la codelincuencia ha llegado á la más alta línea en que puede encontrarse. Entonces no consiste en participaciones más ó menos parciales, más ó menos latas, sino en una concurrencia general que los hace primarios y principales delincuentes á todos. La gavilla de ladrones que inunda los caminos, no ofrece un reo capital, y otros participantes de más ó menos en el crimen; ofrece porción de reos iguales, culpables todos, criminales todos en la totalidad de las obras. La codelincuencia es tan plena, tan absoluta en estos casos, que no puede mirarse como un accesorio del mal, sino como su naturaleza misma. La palabra codelincuencia tiene aquí una más estrecha y más rigorosa significación, como que presenta en una absoluta igualdad, por lo menos á primera

vista, y prescindiendo de otras consideraciones que más adelante se deberán atender, á todos aquellos que une y enlaza con su sentido.

Fijados así los principios que nos indica la razón sobre la materia de que tratamos, es ya tiempo de procurarles algunas aplicaciones prácticas, sin cuyo concurso serían inútiles todas las distinciones que preceden. Para algo efectivo y real deben servir éstas, si no queremos merecer una justa censura, por ocuparnos de lo que á nada conduce. No la hemos merecido hasta ahora en este curso, y me lisonjeo de que tampoco la merezcamos en adelante.

Claro es que nuestro objeto, al hacer este análisis sobre la participación capital en los delitos, no ha sido ni podido ser otro que el de inquirir las penalidades correspondientes á los que estaban interesados en ella. Desde el principio de la lección hicimos mérito de la opinión vulgar que reclama el mismo castigo para los autores principales de un crimen y para los que les auxilian en su comisión; y rechazamos aunque general y vagamente una creencia que nos pareció destructora de toda equidad, de toda proporción entre los delitos y las penas. Ahora volveremos á tratar de esto propio, teniendo ya presentes las ideas que hemos indicado, y que deberán contribuir para esclarecer y asegurar nuestro juicio.

Decimos, pues, que en los casos de codelincuencia, cuando hay más de un criminal del delito que se persigue, puede ser muy común la necesidad jurídica de castigar más duramente al uno que al otro de los criminales. Y la razón de esto es muy sencilla: el delito del uno puede ser mayor, hasta de distinta naturaleza que el del otro; y aun en el caso ciertamente más común de que no lo sean, la parte del uno puede haber sido también mucho más importante, mucho más decisiva que la de su compañero.

Respecto á la desigualdad de los delitos, por corresponder á distintas naturalezas, este es un hecho que dependerá de causas extrañas, y respecto al cual sólo tenemos que hacerlo ver como posible. Propondremos, pues, un ejemplo, para no añadir más sobre esta materia. Supongamos que entre dos personas se ha convenido en matar á otra, y entre las dos se la ha asesinado. Nada hay aquí que parezca desigualar sus crímenes, y la participación en efecto es tanta por uno como por el otro; el crimen parece idéntico en ambos. Sin embargo, el uno de los matadores era extraño al muerto, cuando el otro era nada menos que su

hijo. He aquí un caso de codelincuencia en que la naturaleza misma de los crímenes resulta desigual: uno de los criminales era un homicida solamente, mientras que es un parricida el otro.

Pero vuelvo á decir, señores, que no son estas desigualdades casuales y externas las que principalmente deben ocuparnos, sino las que nacen de las circunstancias mismas de la participación.

Por ejemplo: hemos hablado antes de los que son codelincuentes de un crimen, preceptuando, pactando, aconsejando que se cometa; y puede preguntársenos ahora:—¿Quién es más criminal y merece mayor castigo, el que preceptúa ó el que obedece el precepto, el que propone ó el que acepta el pacto, el que da los consejos ó el que los toma y sigue al pie de la letra?—He aquí tres cuestiones que debemos resolver para aplicar nuestros anteriores análisis.

Principiando, pues, por la primera duda, diremos que el que concurre á un delito mandándole ejecutar á personas que en el orden común le deben obedecer, y que de hecho le obedecen aun en tales materias, es sin duda alguna para la razón, debe serlo para la ley, mucho más criminal que los que sólo han sido sus meros instrumentos materiales. No es decir esto, señores, que el precepto del crimen pueda ser una justificación para los que le cometen; porque como nadie tiene derecho á mandarlo, nadie tampoco tiene obligación de obedecerlo. Pero una cosa es que no excuse al ejecutor, y otra que no agrave la posición y la culpa del que lo ha dictado. La conciencia humana verá siempre en éste la parte principal de la obra, y no podrá prescindir de calificarle con mayor dureza que al torpe y estúpido instrumento de su maldad. No tenía, es cierto, derecho para obligar á otro á cometer lo que le mandaba; pero de hecho se lo mandaba, y por eso el otro lo cometió. En el ejecutor se encuentra un yerro de juicio, que podrá servirle de circunstancia atenuante: en el que mandaba no se encuentra sino el más horrible abuso de poder, dirigido al más odioso de los objetos.

No diremos lo mismo cuando se presente la cuestión del pacto, y la codelincuencia que resultase de éste. En tal caso, no creeremos que es mayor criminal el que busca un hombre á quien pagarlo, que el que acepta ese execrable papel. En moral, las acciones del uno y del otro se nos figuran igualmente viles, criminales, odiosas: en hecho, tanta parte atribuimos al uno como al otro respecto á la perpetración del crimen. Por lo que hace á su eje-