

envolverse completamente, siendo inevitable cierta confusión de ideas en muchos casos, si no se relaciona con el *segundo aspecto* antes examinado. De hecho, cuando se propone genéricamente el problema de la *complicidad en la culpa*, afluyen a la mente multitud de consideraciones, que se entrelazan unas con otras fácilmente y engendran confusión. Para concretar la regla es de necesidad meditar distintamente sobre cada una de esas formas a causa de la enorme disparidad que revelan.

§ 232. Presentemos varias hipótesis, de las cuales surge la oportunidad de la indagación: 1.^a *Principal* (autor) *culpable* y *acesorio* (pretendido cómplice) también culpable. Tales son los términos del *caso simple* antes estudiado, sobre el cual sostengo, que es un solecismo jurídico hablar de complicidad. Todo ejecutor singular de un hecho, que en sí mismo *cause* el resultado transgresor del derecho, debe juzgarse también en sí mismo. 2.^a *Principal no imputable* y *acesorio culpable*. Igualmente resulta inaceptable la relación jurídica de complicidad. No hay cómplice de un inocente. Si el *imprudente*, que fué causa del hecho, no pudiese ser castigado más que como *acesorio*, sería inevitable la impunidad de aquel descuido. He tomado la sustancia venenosa puesta en mi mano por negligencia de otro, y muero. Si hay delito, yo soy la víctima, no autor de aquél. Y el delito existe: es un delito de culpa por parte de quien dejó de tal suerte la sustancia homi-

cida en manos de otro. En este delito, el *imprudente* ha de ser juzgado como *autor* y su *hecho* juzgado en sí mismo. Lo que se hace cuando yo mismo y en mi daño he tomado el veneno, debe hacerse igualmente cuando yo por una segunda imprudencia lo haya facilitado a otro, dando el ser de tal manera al segundo hecho culpable, que asimismo ha de juzgarse independientemente. La justicia quiere que uno y otro hecho se juzguen con separación, porque yo puedo haber incurrido en culpa leve o levísima (o ser irresponsable) al facilitar aquella sustancia a un tercero, y puede el primero que la facilitó caer en culpa latísima. 3.^a *Principal culpable* y *acesorio con dolo*. Yo dispuse el veneno a la vista, y con tal traza, que la criada lo tomó por sal y envenenó a sus amos. Supongamos que en el hecho de la criada se reconozca una imprudencia: es un hecho justamente punible, pues en él concurren los dos elementos de *culpa* y *hecho dañoso*. Pero nadie, aunque yo aparezca materialmente como *acesorio*, me reputará cómplice de ese delito culpable, sujetándome a tan benigna medida. Es indispensable aquí rechazar toda idea de complicidad, porque al absurdo lógico de buscar complicidad donde no existe relación ideológica, responde (y el imperativo lógico así lo quiere) un absurdo jurídico. 4.^a *El principal con dolo, el acesorio culpable*. Yo, por imperdonable negligencia, dejé el veneno a la vista; otro, con intención depravada, usó de él para matar

a un tercero. Es, pues, sin duda alguna autor de envenenamiento. A éste sirvió de ayuda mi negligencia, sin la cual no se habría cometido el delito. ¿Seré yo cómplice de envenenamiento, y a causa de mi imprudencia sufriré la muerte? Nadie osará sostenerlo. ¿Seré autor del envenenamiento? Imposible. Ni lo uno ni lo otro. Seré autor de un hecho imprudente, causa de una ofensa al derecho no prevista por mí, aunque debí preverla. Este hecho imprudente deberá juzgarse en sí mismo, según sus propias condiciones y con peculiar medida.

§ 233. Bajo cualquier aspecto en que se considere, la culpa no puede originar la noción de la *complicidad* con un hecho de otro, sea éste culpable, sea doloso, sea inocente. La culpa puede ser juzgada y castigarse como hecho aislado. No se enlaza con los hechos ajenos sino para fijar el resultado dañoso, que es el *elemento material* de la imputabilidad de la culpa: el *elemento moral* ha de hallarse en ella misma, y según él graduarse la responsabilidad. En aquél se estima la *cuantidad* del delito culpable midiéndole por el *daño inmediato*. En ésta se aprecia su *grado* midiéndolo por la gravedad de la *negligencia*.

§ 234. Así, por medio de tal conclusión y de los anteriores ejemplos, llego a un desenvolvimiento más amplio del *segundo aspecto* y completo la demostración de que no puede haber complicidad donde existe *intención criminal distinta*. La intención

es criminosamente distinta en los tres casos posibles de divergencia; es decir, por divergencia de *dirección* en cuanto el uno tienda a determinado delito y el otro a delito diverso; por divergencia en el *grado del dolo* si en uno se da la premeditación y en el otro el movimiento repentino o el justo resentimiento que escusa; por divergencia intrínseca en el *elemento moral*, si el uno es por dolo y el otro por culpa. Siempre habrá divergencia en la moralidad de la acción y deberá reflejarse en la imputación. La máxima *a cada uno, según sus obras*, no siempre es verdadera en derecho penal, sobre todo cuando han de tomarse en cuenta hechos de otro. Por el contrario, debe ser absoluta esta otra: *a cada uno, según su perversidad*, porque si la gravedad del hecho es el tipo determinante de la *cuantidad* política del delito, la moralidad del agente es el tipo sobre el cual se constituye la responsabilidad individual en primer término, y en segundo se modifica, se mide y se gradúa. Principio eminente de verdad moral y lógica al propio tiempo, que no puede menos de dominar en la ciencia y triunfar en la práctica; fuera de aquellos países en los cuales un fatal precepto legislativo lleno de ferocidad draconiana, veda a la razón prestar homenaje a los cánones supremos de la justicia.

§ 235. CUARTO ASPECTO. *Intención imperfecta*.— También en este caso se enseña generalmente, que en los delitos llamados de *impetu* no puede existir

complicidad. La razón de ello consiste en la imposibilidad de concretar en los hechos impetuosos, a causa misma de la exaltación de los afectos, una voluntad *dirigida* precisamente a un fin, pues esto exige la calma del raciocinio. Sustancialmente, las razones por las cuales se excluye la complicidad en los hechos de ímpetu son análogas a las que determinan la exclusión de la tentativa.

§ 236. Pero esta proposición, tratándose de delito perfecto, no es aceptable incondicionalmente. Porque entre la complicidad en un delito llevado a su término por otro y la tentativa, existe esta diferencia: faltando en la tentativa el *suceso*, que revele la *idea* del agente, queda ésta a los ojos del juez en la esfera de los hechos conjeturales; mientras que en la complicidad referente aun delito consumado, como se da el suceso éste, puede a las veces suministrar la prueba explícita y positiva del agente, aunque sea *accesorio*.

§ 237. Tratándose de complicidad conviene no confundir los hechos de verdadero *ímpetu* con los de instantánea resolución. Es evidente que la regla indicada marchará de acuerdo con la razón en que se funda, en las acciones ejecutadas por movimiento instantáneo producido merced al influjo de violenta pasión. Pero no siempre será sostenible, que excluida la *deliberación* en el hecho, se excluye también la *complicidad*; pues fácilmente se comprende, que aun en los casos de súbita resolución puede haber

concierto acerca del acto, en virtud del cual varias personas cooperen a él todas con *positiva* voluntad convergente a obtener un fin determinado.

§ 238. Nótese, además, que tampoco en los verdaderos casos de *ímpetu* parece la complicidad jurídicamente repugnante, sino que la prueba de ella será tan difícil, que raye casi en lo imposible. Una cosa es la *dificultad* de probar una determinada *condición jurídica*, y otra que esa *condición jurídica repugne* a la ciencia. Bajo este aspecto sería erróneo impugnar en absoluto la posible *complicidad* en los actos de riña, y en general en todos los de ímpetu.

Se han recibido como absolutas ciertas proposiciones en nuestra ciencia, porque estudiadas bajo la preocupación de un caso, con el cual exactamente cuadraban, no se advertía la posibilidad de otros análogos en los cuales militase distinta razón, resultando de aquí falaz la regla. Así la máxima de la *ley si in rixa*, 17, ff, *ad leg. Cor. de sicar.*, es indudable aplicada a actos *disgregados*; puede ser falaz aplicada a *actos* directamente *coeficientes*. Si imaginamos dos, que por instantáneo movimiento se lanzan a maltratar a otro, justo será que cada uno de ellos responda de sus propios actos y no se hable de complicidad, pues ambos tienen el *propósito* de desfogar su *propia ira*, no el de *coadyuvar* al hecho del otro. Por el contrario, si uno de aquellos dos ha sujetado al adversario con férrea mano, gritando al compañero: *da, que yo lo tengo*; si en riña, uno ha

suministrado a otro el arma homicida; si mientras varios riñen uno excita de palabra a cualquiera de ellos para que hiera, ¿se dirá, por ventura, que a causa del ardor furioso que los cegaba no hay entre ellos complicidad, y que quien sujetó, quien dió el arma, quien excitó, no participa de la responsabilidad del que hirió? ¹ Evidente es la inaplicabili-

¹ Ponen como ejemplo los prácticos esos tres casos referidos para determinar la complicidad en riña, en los cuales enseñaron la limitación de la regla de PAULO sobre la *ley ult. ff. ad leg. Cor. de sicar.* Pero aun esos casos sólo ofrecen cierta *posibilidad*, que cesará cuando especiales circunstancias muestren una voluntad diversa en el pretendido cómplice. El que presentó el arma pudo tener intención contraria: por ejemplo, yo tenía una escopeta; luchando con el adversario, a quien no quería matar, la entrego al compañero para usar sólo de mis medios naturales, y prosigo la lucha valiéndome de las manos; entre tanto el compañero se sirve de la escopeta para matar al adversario común. Pues aquí desaparece la presunción del primer caso, porque yo me desprendí del arma precisamente con el fin de evitar la muerte. El que sujetó al adversario común lo hizo porque armado éste pretendía matarme; mi compañero lo sujetó para desarmarlo e impedir los efectos mortíferos; entre tanto otro lo mató. Conviene mucho evitar aquí la metamorfosis de una intención benigna en otra depravada, sin lo cual la presunción del segundo caso debe cesar. El que excitaba a los combatientes se limitó a decir: *Dadle firme*, porque veía a todos pelear con las manos. Pero sin él saberlo, uno de aquellos usa el puñal y mata. La excitación se contraía a los golpes, no a las heridas; luego será de justicia que la presunción de complicidad relativa al *homicidio* acontecido, cese también en el tercer caso. En cuanto a este último, es indudable que cuando concurren

dad de la regla donde desaparece la razón de ella. ¿Acaso no cabe, aun en la mayor exaltación de la pasión, cometerse un mandato que haga al mandante partícipe de la responsabilidad del sicario?

§ 239. Puede decirse con mayor exactitud que el dolo de ímpetu hace *presumir* la concurrencia de *voluntad* acompañando al concurso de *acción*, ¹ cuya presunción vencerá siempre mientras no se ofrezca una manifestación *explícita* de voluntad que no deje dudas sobre el concurso intencional del uno en el hecho del otro. En una palabra: la regla no está en el *dolo ímpetuoso*, sino en la falta del *concurso de voluntad*. Si éste se verifica *a pesar de aquél* de un

los caracteres de la complicidad, ésta se verificará, no por el mero concurso de la *voluntad*, sino por el de la *acción*, por la circunstancia de la *presencia material* en el acto consumativo, como explicaremos después al tratar de la *presencia* en el delito como acto corporal capaz, en ciertos casos, de producir complicidad, y de la *palabra* como capaz de constituir *concurso de acción*. He querido hacer estas advertencias para mostrar lo peligroso de establecer una regla general absoluta sobre ejemplos, porque las circunstancias todo lo modifican. El principio absoluto de la ciencia es uno solo: no cabe complicidad en el delito de otro si no concurren *eficiencia y voluntad explícitamente* manifestada.

¹ Los escritores franceses expresan este punto en la doctrina diciendo que deben distinguirse los *correos* de los *autores simultáneos* del delito: BEAULIEU. *De la complicité en droit roín et en droit français*, p. 138 y s. La diferencia de los primeros respecto de los segundos está en el acuerdo, o sea el *concurso de voluntad*.

modo *cierto, directo y positivo*, la regla calla. En tal sentido, parece oportuno que el caso de los delitos de *impetu* se contenga en esta primera categoría como aspecto o figura de concurso de *acción* sin concurrencia de *voluntad*, porque *presuntivamente* así es.

§ 240. Hasta aquí las explicaciones del primer caso. Lo he presentado bajo un solo punto de vista; es, a saber: suponiendo siempre la falta del concurso de la *voluntad* en el *cómplice*. Nada obsta, sin embargo, al cambio de figuras, imaginando que el *concurso de la voluntad* criminosa desaparezca en quien ejecutó el acto de *consumación* del delito, conservándose en el otro. Siempre tendremos el mismo resultado: la complicidad desaparecerá quedando un *solo delincuente*. En esta segunda hipótesis cesa la imputabilidad del autor físico, asumiendo el supuesto cómplice su representación, como *causa voluntaria* y única del hecho que produjo la violación de la ley, porque la falta de *voluntad* en el autor *físico* lo transforma, como tengo dicho, en mero instrumento del otro, convirtiendo a éste en *autor principal* y único del delito.

SEGUNDO CASO

CONCURSO DE VOLUNTAD SIN CONCURRENCIA DE ACCIÓN

§ 241. Para llegar en este caso a la noción de la *complicidad*, es indispensable suponer una *volun-*

tad comunicada explícitamente de persona a persona. Mientras el hombre desea el delito o interiormente se complace porque otro lo ejecute, peca, pero no delinque, pues no comunica *fuerza alguna moral o física* a aquél, el cual desde el principio hasta el fin se desenvuelve sin recibir su influencia.

§ 242. Se requiere, pues, mostrar que dicha voluntad resulta manifiesta, y en poco o en mucho haya servido para dar *impulso* al delito. Sustancialmente es preciso imaginar la *palabra* de un lado y la *acción* del otro. La mente del uno ha ideado el delito y sus labios han proferido la palabra—*matad*—, y el brazo del otro ha respondido a aquella frase con la muerte. Al parecer, este concepto se ofrece como caso único, mas no es así ciertamente. Contiene cinco fases que, pertenecientes todas a la misma familia, son, sin embargo, muy diversas: el *mandante*, el que *obliga*, el que *ordena*, el *consejero* y el *socio*. Notas características de las más señaladas distinguen estas cinco figuras, pues el *mandato*, la *coacción*, la *orden*, el *consejo* y la *sociedad* son entes jurídicos sustancialmente distintos.

§ 243.—Mantengo esta nomenclatura de la antigua escuela, porque si la palabra *instigadores* puede sostenerse en un Código que, después de haber identificado en sus efectos penales posiciones naturalmente diversas, quiso comprenderlas bajo un solo vocablo, esta unificación no sirve en la ciencia, que ha de conocer con distinción de nombres los

objetos sobre los cuales versan sus investigaciones. Se instiga *encargando*, *aconsejando*, *ordenando*, *obligando* y *asociándose*; la palabra instigador expresa una materialidad común a diversas condiciones jurídicas, y la ciencia necesita de nombres que señalen distintamente esas varias condiciones.

§ 244. La nota característica de estas cinco figuras se reconoce con facilidad. Se contrae a la *utilidad* del delito. Si el que va a cometerse redunda en *pró* de quien concurre a él comunicando tan *solo su voluntad* al autor físico del mismo, tendremos la *orden*, la *violencia* o el *mandato*. Si la *utilidad* recae *únicamente* sobre el *autor físico*, aparece el *consejo*. Si la *utilidad* resultante es *común*, se da la *sociedad*. Este dato jurídico es inalterable. Podrán mezclarse las clases, concurriendo también a la *acción* el mandante, el socio y el consejero. La concurrencia modificará entonces su respectiva condición y agravará acaso su responsabilidad, pero nosotros estudiamos aquí los casos simples.

§ 245. El distintivo de la *orden* y de la *coacción* respecto del *mandato*, radica en una circunstancia propia del último. El mandato es un encargo dado a otro, por éste aceptado, para cometer un delito. La *orden* es un *mandato* originado de persona de *autoridad* y transmitido a otra que le está supeditada. La *coacción* bajo el punto de vista en que puede figurar en la teoría de la *complicidad*, esto es, en el de *acción obligada*, no *reacción forzada*, es un *mandato*

impuesto con *amenaza* de mal. Así la *orden* como la *coacción*, son mandatos *cualificados*. El abuso de autoridad en el uno, el abuso de fuerza en el otro, constituyen al propio tiempo la nota cualificativa y la característica. Por esto la *orden* y la *coacción*, que ocupan extenso lugar en la teoría de las circunstancias *atenuantes*, se reducen a breves términos en la de la *complicidad*.

§ 246. De hecho, si la *coacción* y la *orden* alcanzan aquel apogeo jurídico, que acabo de indicar, de tal manera, que la *causa física del delito* eluda toda importancia por falta de *espontaneidad* o por defecto de *conocimiento*, es evidente, que la *coacción* y la *orden* no ocupan lugar alguno en esta teoría, pues en el hecho aparece sólo *un* delincuente. Si, por el contrario, ni la *orden* ni la *coacción* llegaron a hacer inmune de imputación al autor físico del delito, las reglas referentes a ambos casos se confunden con las del *mandato*. Advierto en este lugar, que no me parece exacta la fórmula de CARMIGNANI al decir, que tanto más imputable será la acción al que ordena y al que obliga, cuanto menos lo sea al ordenado y obligado. Para la exactitud de esta fórmula sería necesaria una proporción constante en razón *inversa* entre la imputabilidad de los unos y de los otros, a la manera de la deuda civil, tanto menos exigible del fiador, cuanto más haya pagado el deudor principal. Pero no acontece así. Sabemos que la imputación de un reato no disminuye por el solo hecho

de *dividirse* recayendo sobre muchos; a las veces, su gravedad política aumenta. Y puede suceder que el *violentado* sea objeto de cierta imputación por falta en él de alguno de los extremos de la *excusa*, sin que por ello disminuya la *imputación* del que lo *violentó*.

§ 247. Admitidas la *orden* y la *coacción* como *mandatos* cualificados, limitaremos nuestras observaciones a las tres principales figuras del concurso de *voluntad* sin concurrencia de *acción*, esto es, al *mandato*, al *consejo* y la *sociedad*.

§ 248. Y, ¿cuándo la *complicidad* se desprende de este concurso de *voluntad* sin la concurrencia de *acción*? Evidentemente cuando una *acción* se haya *ejecutado*. El *mandato*, la *sociedad* y el *consejo* no son *conatos*. Sabemos que para la existencia de la *tentativa* se requiere el comienzo de *ejecución* del delito. Pues dos que concuerdan en *querer* un delito, no comienzan la *ejecución* con sólo quererlo. Aun cuando de aquella concordia de voluntades resulte la noción de la *complicidad*, es indispensable además que el *violentado*, el *mandado*, el *encargado*, el *aconsejado* o el *socio* hayan comenzado algunos *actos externos*, que sirvan para la ejecución del delito. Por lo menos es preciso que sean autores de *tentativa*. Mientras la *ejecución material* del delito no comience, el acuerdo criminal podrá apreciarse como delito especial y propio, no como elemento de *conato*, ni como dato relativo a la *complicidad* de un delito,

que no empezó a existir. Concebir la idea de *causa moral* donde no hay *efecto* es absurdo. Existirá tal vez el delito de *instigación*, de *asociación ilícita*, de *abuso de autoridad*, de *violencia*, los cuales si le causaron según su respectivo modo de ser, podrán en su caso, imputarse como hechos criminales *sui generis* a cuantos concurrieron a ellos con libre voluntad; mas no les será aplicable el criterio de la *complicidad* ni de la *tentativa*. Esto dicho, estudiemos ya la especialidad del *mandato*, del *consejo* y de la *sociedad* para delinquir.

§ 249. PRIMERA FIGURA.—*Mandato*.—La nota distintiva de aquellas tres *figuras* o casos, resulta, como hemos visto, de la varia distribución de la *utilidad* del delito. No es esta una referencia puramente nominal. Por el contrario, produce importantísimos efectos sobre el grado de responsabilidad de quien solo *moralmente* participó en el delito. Pero, como la *utilidad* es con frecuencia estímulo del alma humana, en los tres distintos casos mencionados la voluntad del ejecutor presenta una variedad en el *impulso propio* proporcional a la utilidad del delito; si redundante enteramente en beneficio del *autor físico* éste, con tal perspectiva ante sus ojos, tendrá una fuerza de impulsión no referible al consejero, y la voluntad del último deberá apreciarse como fuerza que dió menor *impulso* al delito. Si la *utilidad* reportada es común, tendremos un *impulso coigual* en ambas voluntades. Si, en fin, la utilidad total redun-

da en pro de quien cometió a otro la ejecución del delito, claro está, que faltando en el ánimo del *autor* fuerza propia que lo moviese, *su impulso* peculiar será reterible al comitente, y la *fuerza moral* del delito tendrá su primera generación en la voluntad del último.

§ 250. La *utilidad* que reportan del delito el aconsejado o el socio, autoriza a suponer su determinación de cometerlo aun sin la influencia de la palabra instigadora. La falta de utilidad resultante para el *mandatario* permite creer que sin aquella influencia acaso no hubiese intentado la violación de la ley. Derivase lógicamente de la noción constitutiva de esas tres figuras una consecuencia; por lo tocante al *concurso moral*, resulta menor imputación, dada la hipótesis del *consejo*; acrece en la de *sociedad*, y es máxima en el *mandato*. La voluntad del aconsejado recibió impulso de la perspectiva de su exclusiva utilidad; la misma influencia fué menor respecto al *socio* por la menor participación en los resultados del delito; la voluntad del *mandatario* no fué movida por semejante impulso; el impulso hacia la determinación criminal lo recibió del mandante.

§ 251. Procedamos ahora a fijar la norma de esta imputación en su grado máximo; después será fácil la aplicación a los grados inferiores. Nos hallamos frente a frente de una de las más graves cuestiones de la ciencia. ¿Deben equipararse en la

imputación el *mandante* y el *mandatario*? Sobre este punto discrepan esencialmente los escritores; media entre las escuelas resuelto antagonismo, sosteniéndose por las unas la igualdad de pena respecto del *mandante* y el *mandatario*, defendiendo otras la menor pena en cuanto al primero. Los ánimos se sobreexcitaron: CARMIGNANI combate a ROSSI; ROBERTI censura a CARMIGNANI, y en todos las invectivas ocuparon el lugar de los razonamientos.

§ 252. Meditando sobre los escritos de los diferentes campeones empeñados en esta lucha, tengo para mí que la divergencia procede del diverso punto de vista, bajo el cual se viene a establecer la medida de la imputación en los delitos. Fijaron los unos sus miradas en la *acción* criminal; el *hecho físico* tiene para los otros una *preferencia*, de la cual no supieron prescindir. Los otros pusieron su atención en la *causa* del delito, y la consideración de ésta ejerció grande influencia sobre su juicio. El *mandante*, dice CARMIGNANI, *quiere* el delito; el *mandatario* lo *quiere* y lo *ejecuta*; luego si en el uno concurren *voluntad y acción*, y en el otro *voluntad sin acción*, es injusto castigarlos igualmente. En el delito se castiga un *hecho*; luego la parte activa tomada en aquel hecho debe siempre predominar en los criterios del cálculo. El mandante, añade BERTAULD, será la *causa moral* del delito, pero no es la *causa jurídica*. Revelará una criminalidad *subjetiva* igual, y acaso mayor, que la del agente *físico*; mas la ley

no persigue la mera criminalidad *subjetiva*. Las resoluciones, por perversas que ellas sean, no se castigan mientras no aparece la criminalidad *objetiva*. Luego en el mandante se pena un elemento en sí mismo no punible; existe, pues, desigualdad jurídica entre el instigador y el autor.

§ 253. El *mandante*, por el contrario, dice Rossi y con él CHAVEAU, fué la *causa primaria* del delito y dió impulso a la *voluntad* del mandatario, que aparece como *causa secundaria*. Sería injusto castigar más tenuamente a quien en su voluntad revela el *primer* origen del hecho punible. En el delito se castiga un *efecto*: la falta de *acción* en el mandante, que llevaría a imputarle menos gravemente, se compensa con el aumento de *fuerza causante* en él mostrada. En el uno se da toda la *acción* y un *minimum* de *causa moral*; en el otro toda la *causa moral* y nada de *acción*. El resultado de este cálculo debe ser la parificación ¹.

§ 254. Esta variedad en el modo de considerar la cuestión, paréceme que se remonta a más altas divergencias sobre principios fundamentales de nuestra ciencia. Dándose la *necesidad política* por fundamento al derecho de castigar, será lógica deducción la preferencia respecto al *hecho*. Así como

¹ El C. p. e. de 1870, art. 15, resuelve por la doctrina de la parificación en la pena, en consonancia con la establecida para penar a los autores que, instigando directamente, concurren moralmente al delito. (N. del T.)

la sociedad siente necesidad ineludible de defender el derecho contra quien a su mal querer (que por sí sólo sería perpetuamente inofensivo) agrega la audacia de ejecutar el delito, pues de su acto nace el *peligro*, será procedente establecer represión más grave para quien *quiso* y *ejecutó* el crimen que respecto de quien *sólo lo quiso*. Por el contrario, si el génesis del derecho de castigar se busca en la *violación del deber*, el *impulso moral* comunicado a la *violación* asume carácter preeminente, y la cronología de las respectivas voluntades influye en el cálculo de la imputación. De tal suerte, los principios en la ciencia se enlazan entre sí con vínculo lógico apenas perceptible y a veces no percibido por el mismo sujeto a su influencia.

§ 255. El docto GIULANI vaciló en esta cuestión, procurando salir de ella con la distinción entre *mandato gratuito* y *remunerado*. Si el mandato es *gratuito*, dice, puede calcularse que cierto impulso secreto movió el ánimo del *mandatario* hacia el delito, y entonces será menos imputable el *mandante*. Pero si éste compró por precio la obra criminal, sobre él recae la imputación plena del delito. A pesar de mi respeto hacia tan insigne maestro, no admito semejante distinción. No puedo persuadirme cómo el mandato *remunerado* sea más odioso respecto al *mandante*, que el mandato *gratuito* ¹. En cuanto al

¹ Sin embargo, el hecho de aceptar un sacrificio mayor o menor de los propios intereses, muestra, a mi entender, no