

que se destacan en este tercer caso: el *auxiliador*, el *correo* y el *encubridor*.

§ 286. Consiste el auxilio en *cualquier acto realizado o prometido antes de la consumación del delito por otro, con cuyo acto se concurre efectiva, voluntaria y personalmente a aquél, sin intervenir, no obstante, en su consumación*¹. Decimos *personalmente* para distinguir el *auxilio* del *concurso moral*; se añade *efectivamente* porque la *eficiencia* del acto es elemento indispensable de la *complicidad*. La ciencia no admite *tentativa de complicidad*, como después demostraremos. Y quien ejecute actos extraños o desprovistos de influencia *material* sobre el delito que otro esté cometiendo, aun verificándolo con el propósito de facilitar aquel delito, será un malvado imbecil, no el *auxiliador*. Por ejemplo, el que para ayudar a un envenenamiento tratase de fabricar un veneno y no lo consiguiera, no sería *cómplice* ni responsable de *tentativa* del homicidio consumado por medio de otro veneno; sus actos no habían logrado *efectividad* alguna sobre aquel delito.

§ 287. Se dice *voluntariamente*, porque una acción, siquiera resulte *eficiente* para el delito, no hace cómplice del mismo a su ejecutor, cuyo ánimo no la *dirigía* a semejante fin. Se agrega, finalmente, *sin*

¹ Nuestro C. p. no admite esta distinción. Bajo el dictado común de encubridores comprende a los que auxilian (*auxil-tore*) y los que encubren (*favorreggiatori*) según el lenguaje de CARRARA. Véase C. p. de 1870, art. 16. (N. del T.)

participar en la consumación, porque si el acto cooperativo sucede en ese momento, desaparece el *auxiliador* y se muestra el *correo*.

§ 288. *Correo* es una palabra tomada del derecho civil, en el cual se llaman *correos* las diferentes personas ligadas con vínculo solidario en una obligación cualquiera. Por analogía con esta primitiva significación se dicen *correos* a los que entre sí tienen conexión y toman parte en el delito en el momento de su *consumación*, cualquiera que sea la importancia de los actos ejecutados por cada uno. A este propósito se debe distinguir entre el momento de la *perfección* y el de la *consumación* del delito. En muchos delitos, el primero es ontológica y jurídicamente *uno* sólo; el en que definitivamente fué *violado* el derecho *objeto* del reato especial. Los momentos de la *consumación* (o *actos consumativos*) pueden ser muchos. Cuantos intervengan en ellos son *correos*. El verdadero autor será el que dá ser, al momento de la *perfección* del delito. Si la naturaleza de éste es tal que en ciertas especialidades admite más de un momento de *perfección* (como el hurto de un conjunto de cosas, ejecutado por varias personas, el cual queda perfecto con la *aprehensión* total de aquéllas), serán más de uno los *autores* o los *coautores*. Pero si admite tan sólo un momento de *perfección* (como el estupro), el autor será uno solo. Habrá *correos*, por ejemplo, el que sujeta a la doncella; podrán concurrir *auxiliares*, por ejemplo, el que in-

trodujo al estuprante en la casa, pero *coautores* no, si hemos de ser exactos, por más que en la práctica la palabra *autores* se usa con mayor amplitud.

§ 289. Modernamente se pretende ampliar la denominación de *correo* en tales casos al *autor psicológico*, como antes se quería extender la calificación de *autor principal*, diciéndose al mandante *correo*. Pero si el delito ha de consistir en el *acto* externo *único* capaz de violar la ley, cuantos no participen físicamente y de modo principal en el hecho, no pueden llamarse *correos* con el ejecutor físico, sin introducir la confusión en la tecnología científica. Son *accesorios* en el *hecho* de otro; este sería delito sin su concurrencia; su *accesión* sin el *hecho* del otro no lo sería. Considerar al mandante *correo* con el mandatario, suponiendo al primero *igualmente obligado* que el ejecutor, es incurrir en petición de principio, poniendo como *postulado absoluto* la mera consecuencia discutible ¹.

§ 290. Se destruye, por lo tanto, la demostración de esa reciente nomenclatura hecha en cierto opúsculo de un criminalista entendido. (Diario *La Temi*, vol. VI, p. 481). Sostiénese la perfecta adopción del nombre de *correo* al mandante, porque son

¹ La noción de *correo* en materia penal se deriva a las veces de una indagación *a posteriori*, esto es, de ser *igualmente comprendidos en la responsabilidad* por disposición legal. Esto, no obstante, la noción exacta debe formarse *a priori*.

correos todos aquellos en los cuales *existe la misma prioridad de obligación, en cuya virtud cada uno de ellos, si fuese sólo imputado, sería plenamente reo*. Fácilmente se percibe la falacia de este argumento recordando que el mandante no es deudor ante la Ley penal por su *hecho propio*, sino por el *hecho de otro*. De tal suerte que si aislado el hecho de aquél, no queda obligación alguna, su figura será necesariamente *accesoria* de la del otro; será una figura distinta, por modo alguno idéntica, como lo es la acción *material* de la *psicológica*.

§ 291. Condición indispensable de la *primordialidad* es la de subsistir por sí. Todo aquello para cuyo sostenimiento es necesaria la concurrencia de otra cosa, no deja de ser *accesorio*. Pero el concurso moral del mandante no arguye responsabilidad por el delito instigado al sicario, mientras éste no lo haya ejecutado materialmente. Luego el último es el *reo principal*; el otro queda en la categoría de delincuente *accesorio*. Castíguese igualmente si bien parece, pero consérvese la nomenclatura congénita a la naturaleza de los entes, sin adular el sentido ordinario del lenguaje para servir a una opinión.

§ 292. Si causa repugnancia no llamar *correos* o *coautores* a dos delincuentes castigados igualmente por la ley positiva a causa de su participación en el mismo reato, igual o mayor repulsión se produce si son llamados *correos* o *coautores* dos sujetos penados diversamente por la ley. Luego si es cierto

que mandante y mandatario son castigados con distinta pena cuando el mandatario procedió por *motivos propios* (C. t., art. 50), la noción del correo sería fluctuante, indefinida, variable *a priori*, si la aplicación del nombre de *correo* o *coautor* debiese servir de criterio para *igualar* la imputación. La ciencia en tal caso sólo podría determinar la noción *a posteriori*. Luego debe buscarse en el criterio ontológico. Han de estudiarse las cosas, y según las condiciones varias constitutivas de su ser, designarlas con *nombres* distintos para construir un lenguaje exacto, y después, según los principios reguladores de la respectiva naturaleza, determinar las reglas particulares en cuanto a cada una, sin curarse, por otra parte, de que dos cosas ontológicamente diversas vengan a encontrar el resultado de una misma regla que a entrambas domina, y viceversa.

§ 293. La importancia del *auxilio* deriva de su mayor o menor *proximidad* al acto de la *consumación*, y según aquélla, así se distingue en *próximo* y *remoto*. Naturalmente se comprende que la imputación del *auxilio* deberá graduarse a tenor de su *cantidad física*: mayor en el *auxilio próximo*, consistente en actos poco lejanos de la *consumación* del delito querido; menor en el *remoto*, cuyos actos distan más de aquélla, pero advirtiendo siempre que para el juicio de esa *proximidad*, los actos han de *pesarse* más bien que *contarse*. Hay semejanza entre la *can-*

tidad del conato y la *igualdad* de la *complicidad*. El criterio revelador de la *proximidad* o el *alejamiento* en el simple *auxilio*, puede ser análogo al ideado para diferenciar el conato *próximo* del *remoto*. Es indispensable apreciar el acto *constitutivo* de la *complicidad*. Si este acto se liga con los momentos de la *consumación*, más fácilmente se dirá *próximo*: por ejemplo, el veneno o el puñal que debían matar, fueron a ciencia cierta suministrados. Si se liga con los actos meramente *ejecutivos*, entonces el *auxilio* será remoto; por ejemplo, se proporciona la escala para penetrar en la casa robada. Esto es lógico, por cuanto la influencia de un acto se ejerció sobre la *consumación*, y la del otro sobre los actos precedentes; el cómplice, hasta cierto punto, se transporta al lugar y al momento de la acción sobre la cual su acto tuvo *eficiencia*. Pero en todo caso el criterio no es infalible y depende, en gran parte, de las circunstancias especiales.

§ 294. Asimismo, parece indiscutible la regla de la igualdad de imputación de todos los partícipes *correos*, en cuanto toca a la medida derivada del hecho, sin tener en cuenta lo *ejecutado* por cada cual en la *consumación* misma, porque esto constituye un accidente que no destruye la individualidad del acto criminal en cuya realización todos pusieron manos conjuntamente.

§ 295. También puede admitirse como regla fundada en justicia, la disminución de la pena apli-

cable al mero *auxiliador* respecto del *autor*, sea aquél *próximo* o *remoto*. En el delito la obra del *auxiliador* muestra *fuerza moral* igual a la del autor principal, pero *fuerza física menor*; sería injusto parificarlos en la pena. Tal es la verdadera y única razón de diferencia de imputación entre *autor* y *auxiliador*; no ya la consideración de los *motivos* de delinquir, presumibles de mayor cuantía en uno que en otro; porque esta presunta disminución de interés es una conjetura arbitraria y variable, insuficiente además para servir de base a un canon constante de la justicia. La parificación en la pena del *auxiliador con el autor*, si bien mantenida en el C. f., la reprueban generalmente los mejores criminalistas modernos, entre ellos algunos franceses. El argumento de CREMANI (*lib. XI, cap. IV, § 11*) al suponer que sin el concurso del *auxiliador* no habría probablemente el *autor* consumado su delito, es de escasa importancia; y es de otra parte una hipótesis falta de sólida base para fundar una regla general. Tampoco vale el argumento de SCHROTER atribuyendo a la *casualidad* el más o el menos de cada uno en la acción criminal. Podrá utilizarse la observación si se trata de partícipes, que todos intervienen en los momentos de la *consumación*, pero en el caso del *verdadero auxiliador* (esto es, a quien se achacan actos *ejecutivos* del delito precedentes al comienzo de los actos *consumativos*), es arbitrario atribuir a la casualidad la ejecución de unos y no de

otros. Tenemos el hecho; pues debe presumirse siempre que el hecho y el no hecho proceden de la voluntad de hacer o no hacer. No hay certeza posible respecto a la decisión de sepultar un puñal en el pecho de un hombre por parte de quien suministró el arma con anterioridad sin asistir al asesinato. ¿Cómo afirmar aquí la influencia decisiva de la casualidad? KLEINSCHROD reduce la cuestión a términos más simples, cuya sencillez vale por cien disertaciones. El *auxiliador*, dice, ha de ser castigado con menor pena que el autor, porque éste ejecutó *todo el delito*, mientras el primero sólo ejecutó *parte*.

§ 296. Luego persistiendo en este criterio, si el *auxilio* fué tal que *sin él* no podía *absolutamente* cometerse el delito, puede cesar la regla de la imputación desigual, porque esta preponderante influencia del auxilio en el delito restablece el equilibrio entre aquellas dos fuerzas y hace del *auxiliador* una *causa determinante* del delito. (Véase el C. t., art. 57). Esta regla, debo advertirlo, justa e incontrastable considerada en abstracto, se convierte en espinosa e indefinible al aplicarla concretamente.

§ 297. Importa ahora, ocupados como estamos en el punto del concurso de *acción*, *definir* los actos exigibles para establecer *complicidad*. Tomamos la palabra *acción* en su más amplio significado. Así es, que puede haber concurso de *acción* hasta en un hecho *negativo*, en una mera *omisión*; en la *presencia*, cuando la *omisión* o la *presencia* estaban voluntaria-

mente *coordinadas* para facilitar el delito y *realmente* lo facilitaron. El que vigile la calle mientras su compañero roba la casa; el presente en la muerte consumada por su colega con el fin de acrecentar su valor; el criado que deja de cerrar la puerta para que sus amigos puedan robar la casa; el doméstico sordo a los gritos de su amo asesinado; por compromiso anterior de crear obstáculos, todos ellos son *cómplices* respectivamente del homicidio o del robo, y lo son por *concurso de acción*. Auxiliando mediante un acto corporal a la *acción* de su socio la convierte en propia, y su obra, si bien *negativa*, se torna *positiva* respecto al delito, porque positivamente coadyuvan ¹.

§ 298. El *acto negativo* puede servir de *concurso físico* en la acción si se precisan *tres extremos*: 1.º *Eficiencia* del acto negativo sobre la consumación del delito. 2.º *Voluntad directa* de producirlo con aquel fin. 3.º *Manifestación* tácita o expresa de dicha voluntad al autor principal. Si se da la *eficiencia* sin la *voluntad* no hay cómplice; será un concurso de acción sin concurso de voluntad. Patente la *voluntad* sin la *eficiencia*, falta a la voluntad sin objetivo el concurso de la *acción*. Si, por último, se de-

¹ Háse disputado sobre si los romanos admitieron complicidad por acto negativo. Para sostener la afirmativa no parecen concluyentes la *ley 109, ff. de reg. juris*, ni la *45 ff. ad leg. aquil.* relativa, sin duda alguna, a la mera responsabilidad civil.

terminan la mala *intención* y una *eficiencia* eventual sin acuerdo con el autor del delito, faltará el vínculo ideológico entre la intención del culpable y el pretendido auxiliador, desapareciendo también la noción de la complicidad.

§ 299. Escapa, por lo tanto, a la responsabilidad del cómplice, el que se mantiene impassible presenciando como curioso espectador el homicidio, siquiera su inacción facilite eventualmente la muerte, porque el asesino interpretó su presencia como auxilio y la víctima lo creyó socio de su agresor, debilitando de esta suerte su defensa. Elude también el delito de complicidad el que, escondido *sin saberlo* los combatientes, abriga la intención de correr en auxilio del asesino si tuviera necesidad de ello. El acto del primero tuvo cierta *eficacia*, pero le faltó el extremo de la voluntad para establecer un vínculo criminal con la acción; el acto del segundo muestra la *voluntad*, pero careció de *eficiencia* porque, desconocida su presencia, ni aumentó el ánimo del agresor ni infundió miedo en el agredido; el uno será inocente de mal augurio, el otro malhechor afortunado; ninguno de los dos cómplices del homicidio. Finalmente, la noción de la complicidad no puede adaptarse al caso de un sirviente, que irritado contra su amo, deja abierta la puerta de cualquiera de sus casas con la esperanza de que cualquier ladrón se introduzca y robe, vengándose así de aquél. Si de hecho los ladrones penetran y roban, mediará

de parte del criado un acto *eficiente* del robo ejecutado con *mala intención*; jurídicamente, sin embargo, no es posible determinar una *complicidad* entre dos personas que no se han visto ni conocido acaso. Si el acto intencional de este sirviente se quiere penar, se le aplicará un *título* que *aisladamente* le comprenda.

§ 300. Sería, por lo tanto, una ilación aventurada deducir *complicidad* de la mera presencia, sin el apoyo de otras circunstancias demostrativas de la *intención* hacia el delito y sin el *acuerdo* de voluntades. El T. de C. de Francia (cons. DALLOZ, *palabra Complicité*, pág. 263, *ed. belga*) decidió que un hermano, impassible espectador del homicidio cometido por su hermano, no podía reputarse cómplice del mismo. Admitida la nuda *presencia* como *hecho* constitutivo de participación en el delito, se aprecia la duda bajo el mero aspecto de la acción, presuponiendo comprobado el elemento intencional. Pero éste exige demostración patente, la cual debe ser más completa, especialmente cuando se trata el difícil asunto de sostener la complicidad en una *tentativa* de delito. Surgen entonces dos problemas gigantescos: el juez ha de conjeturar de los actos del uno su intención especial dirigida al efecto más grave no conseguido; y de la inercia del otro ha de conjeturar también que presumiese el ánimo de su compañero y quisiera prestarle ayuda. Cuando la justicia camina sobre estas telas de araña no puede evitarse un movimiento de pavor.

§ 301. La teoría de la complicidad por actos *negativos* requiere importantísimas distinciones, porque el delito de otro se puede facilitar con meras *omisiones* de dos maneras sustancialmente diversas. Interrumpiendo determinada acción posible de nuestra parte, cuya inejecución ha *facilitado* el delito, como si el sirviente con no cerrar cuidadosamente las puertas ha hecho accesible la entrada al ladrón, o interrumpiendo un acto, que ejecutado habría impedido el delito.

§ 302. Sobre la primera categoría de omisiones no cabe seria disputa: la acción omitida asume el carácter de *medio* de ejecución, aunque en sí no constituya el hecho criminal. Luego la cuestión recae enteramente sobre conocimiento o la falta de éste. Si quien dejó la puerta abierta no conocía la posibilidad de que por allí se introdujesen los ladrones, mal puede ser considerado sospechoso de complicidad; nadie quiere lo desconocido, y sin voluntad no existen cómplices. Será una negligencia imputable como hecho subsistente de por sí, cuando se determine como falta en el ejercicio del cargo. Por el contrario, si la omisión se encaminó dolosamente a facilitar el delito, resulta clarísima la noción de la complicidad por concurso en la *acción*, siempre que exista el acuerdo, como antes dije.

§ 303. La disputa se origina sobre la segunda categoría de *omisiones*, es decir, aquellas que no han creado una *materialidad facilitadora* del delito,

pero hicieron que la criminal ejecución no se interrumpiese como podría haberse conseguido. Esta segunda forma de omisión se resuelve en tres casos: 1.º Falta de *amonestación* al culpable. 2.º Falta de *oposición física* a las operaciones. 3.º Falta de *denuncia* preventiva del delito, cuya voluntad de cometerlo era conocida.

§ 304. En todos estos casos surge la duda de si, no obstante ser *conocido* el delito, que se intentaba cometer y la posibilidad de impedirlo por cualquiera de los tres medios enunciados, somos responsables de complicidad por no haber procurado evitarlo. Procede la duda de la imposibilidad de unificar aquel conocimiento, y la falta de oposición con la *voluntad* o por lo menos con el *deseo* de ver realizado el delito ¹.

§ 305. En la solución del problema tocante a si el no *amonestar*, *detener* o *denunciar* (pudiendo hacerlo) el delito de otro, constituye o no elemento de complicidad, las opiniones de los jurisconsultos y

¹ La cas. de Francia, que en muchas ocasiones había admitido el principio de la no complicidad en la *simple inacción* de quien se abstuvo de *impedir* un delito cometido ante su *vista* por otro, o de cuyo intento tenía *conocimiento* (30 XI 1810, 13 III 1812, 27 III 1846, 15 XI 1847), ha dado notable sanción a este principio, aplicándolo recientemente (16 XII 1852) a un militar condenado a muerte; porque no había impedido la grave insubordinación de un compañero, consumada a su vista: será, dice el Tribunal, una falta en el desempeño del cargo, *complicidad* no.

legisladores andan muy discordes. Unos prescindieron del no *amonestar* ni *detener*, admitiendo como excusa la aprehensión del propio peligro, pero consideraron imputable la omisión de *denuncia*. Otros, valiéndose de una distinción empírica, enseñan, que no es imputable la omisión de *denuncia* en los delitos menores, pero debe serlo en los *mayores*, y muy especialmente en los dirigidos contra la seguridad del Estado, doctrina aplaudida por los Gobiernos absolutos.

§ 306. Todos los criminalistas afectos a mantener la exacta noción de las cosas, observan con justicia, que quien prescindió de *denunciar* o *impedir*, no es cómplice del delito por la incontestable razón de la falta de *voluntad* determinada hacia aquél, pudiendo acaso haber dejado de impedirlo por causa de temor u omitido denunciarlo por piedad o por decoro. La complicidad en un delito *no querido* sería un absurdo lógico y jurídico. Se podrá disputar sobre la conveniencia de imputar la omisión como delito *sui generis*, no acerca de la complicidad resultante de la misma. Bajo cuyo punto de vista ha adquirido modernamente cierto crédito la doctrina llamada de *solidaridad defensiva de todos los ciudadanos*, por la cual se impone un deber para la prevención de los delitos, suponiendo el derecho en los coasociados a que cada uno los prevenga (pudiéndolo hacer) por medio de sus fuerzas propias, cuya omisión viola aquel deber y constituye la lesión de ese derecho.

§ 307. El principio de la *solidaridad civil* en su aparición histórica, se manifestó al proclamar la obligación de los Municipios de responder por los daños derivados de los delitos que se cometiesen dentro de su término; principio significado con la fórmula de *fidejussione universalis*, o como sostiene MITTERMAIER, *De fidejussione mutua*. FEUERBACH y KRUSEMAN en sus disertaciones *De universalis fidejussione* y *De fidejussione universalis civium* lo discutieron con gran riqueza de erudición. Un desenvolvimiento, o mejor dicho, una mitigación de ese principio fué la idea de constituir responsables, no ya a todos los vecinos del término, sino a aquellos tan sólo, que pudiendo impedir el delito, no lo hicieron. Las Cortes españolas aceptaron la idea en el P. de C. p. de 1821, art. 494, opinión censurada por la Cámara de Castilla en sus observaciones al P., pág. 59. Nuevamente se ha reproducido en el P., portugués de 1862. La conveniencia de semejante principio, discutible siempre en un pueblo regido por libres instituciones y avanzado en civilización, sería insostenible en un Gobierno absoluto. Piensa KRUG, que la impopularidad de las leyes referentes al castigo de la omisión de denuncia, procede de haber los legisladores impuesto la obligación de denunciar tan sólo en los delitos políticos; generalizadla, dice, y se hará popular. Abrigo dudas sobre el cumplimiento de ese vaticinio. De otra parte, la cuestión es de *principios* no de *favor*, y admitida

ha de generalizarse. Como es positivo también, que que si se pretende hacer de ella un *delito especial*, no por eso podrán atribuírsele los caracteres de la *complicidad*. La aceptación del principio de la *solidaridad civil*, la extensión tolerable que pueda dársele, para determinar en el *silencio* y en la *inercia* un hecho criminal, no es materia pertinente al asunto actual. Nos basta recordar para el caso, que la utilidad y aun la racionalidad de imputar como delito ciertas omisiones, no son bastantes a contrariar la naturaleza de las cosas y a hacer proclamar como verdad una *repugnancia*. Y existe absoluta entre la noción de la *complicidad* en un delito y la deficiencia de *voluntad* directa hacia el mismo. Podrá decirse: quien no denuncia ciertos delitos, de los cuales tiene conocimiento, viola un deber cívico y merece represión penal; mas no es sostenible, que la omisión de denunciar lo constituya *cómplice*, a menos de admitir la presunción exagerada de que quien *no denuncia* el delito *desea* y *quiere* su realización. Fué, por lo tanto, equivocada la opinión de los antiguos al admitir la complicidad por *reticencia*¹. Más

¹ Véanse a este propósito GLUNDING *Singularia ad legem majestatis*, cap. 4, de *jure puniendi silentium*; TESCHEMAKER *De jure silentii*, cap. 4 § 5; VINCKLER *De crimine omissionis*, Lipsia, 1792. §§ 5 y 6; RANDIWK *De reticentia*, Trajecti, 1899; BOHEMER, *Medit. in Const. ad. artic. 177*, § 7. Entre los antiguos sostuvo el delito llamado de reticencia BARTOLO, combatido duramente por BALDO, que con superior ingenio

errónea es todavía la opinión de STUBEL (*De corpore delicti*), el cual no vaciló en enseñar, que la omisión de denuncia por parte de quien tuviese conocimiento de un delito próximo a cometerse, lo constituye en *coautor* del mismo. Equivocado anduvo SCHROTER calificándolo de *cómplice culpable* por lo menos. También se invoca fuera de lugar la autoridad de CICERON (*De officiis* I, 7)—*injustitiam etiam esse eorum qui injuriam ab iis quibus infertur, si possint non propulsant*. Pudo muy bien CICERON como moralista, señalar una *injusticia* en el acto de no socorrer a nuestro semejante en peligro, pero no dijo que la inercia nos haga responsables del delito por otro cometido, ni hubiera podido decir, que callando se quiera, o que sin querer se conviene en la *sociedad criminal*. Menos apartado de la verdad anduvo TITTMANN, determinando en el no impediendo ni denunciando, no ya los caracteres del *autor* o del *socio*, sino los del *fautor*. Se puede ser *fautor* de un delito aun sin haber querido ni querer el delito mismo, cuando conociéndolo se favorece su ocultación en daño de la justicia. En este sentido no sería repugnante hallar cierta conexión de responsabilidad

dialéctico demostró la imposibilidad de definir como delito el callar; la doctrina de BALDO fué seguida por ALCIATO, CONNANO, HUNIO, WISSEMBACH, TULDEN, MYNSINGER y otros. Todos, empero, trataron la cuestión desde el punto de vista especial de *lesa majestad*, y ninguno la generalizó como se ha hecho modernamente.

entre el culpable y el reticente; la cuestión, entonces, quedaría reducida a examinar la conveniencia de admitir un *encubrimiento negativo*.

§ 308. He de notar en último término la insania de cierta solución dada por algunos a la presente controversia, sosteniendo, que la complicidad no nace de la *presunta aprobación* (i) del delito, sino del precepto de la ley, la cual al mandar la denuncia ha convertido en partícipe del delito a quien no cumpla con sus disposiciones ¹. Con semejante procedimiento es fácil la solución de todos los problemas, pero al usar de él se destruye la ciencia, cayendo en el absurdo de buscar el principio de la justicia en el derecho positivo. No se indaga en la ciencia cuáles sean las disposiciones del legislador terreno; se estudia, por el contrario, lo que el legislador deberá decidir sin menosprecio de la razón y sin agravio de la justicia.

§ 309. Llegados a este punto, debemos volver nuestra vista por un momento a las nociones referentes al *segundo caso*, para evitar así cierta dificultad, que podría confundir la inteligencia. Expuse, que la *palabra* (*hablada* o *escrita*) representaba la orden, la coacción, el mandato, el consejo, la sociedad, cosas todas de mero *concurso moral*. Mas no ha de creerse por ello, que la *palabra* produce siempre

¹ Verdaderamente este sentido podía atribuirse al título especial de delito que nuestro C. de 1850 definió en el art. 163, afortunadamente omitido en la reforma de 1870. (N. del T.)