

ke, tienen sus últimos raigambres en las eternas creaciones y enseñanzas de los juristas de la Urbs Máxima.

Empero, «todo sistema, como toda organización, contiene en sí, al lado del germen de vida, el germen de la muerte» (*). Tal es el caso evidente de uno de los sistemas, de una de las organizaciones más maravillosas que hayan existido jamás: el sistema, la organización del Derecho Romano. Así como en él se apoyaron Bruto y Casio para combatir el despotismo hasta llegar al tiranicidio, él fue también el escabel de que se sirvió Octaviano para escalar el trono imperial. En él hallaron las comunas la fuerza para conservar su autonomía, y en sus enseñanzas encontraron los monarcas el medio de conculcar la libertad de los pueblos. La Revolución se amamantó con sus fecundos preceptos, y Napoleón lo enaltecó en su «Código» para asesinar, con él, las instituciones republicanas. El produjo la «*pax romana*», y de él, como de la caja de Pandora, han salido después los gérmenes funestos de todas las rivalidades y de todas las guerras.

Sintetizando: El Derecho Romano es importante, con importancia capital. Porque es el fundamento de todas las legislaciones modernas; porque, como tal, es el único lenguaje jurídico genuinamente universal, y la pauta más segura de exégesis de la ley; y, finalmente, porque es la clave de todas las grandes mutaciones, de todos los movimientos benéficos o calamitosos, y de todos los avatares históricos de la humanidad.

(*) Ludovic Naudeau: «L'Italie nouvelle».

Andrade

CONCURSO DE DELITOS

(Monografía que obtuvo el tercer premio en el concurso de 1927).

HERNAN MONTOYA

ANTES DE EMPEZAR:

En el desarrollo del tema que escogimos para nuestra presente monografía, aunque si hemos tenido a la mano algunas obras de Derecho Penal que en gran parte nos han servido de guía, no por eso hemos renunciado el muy renunciado derecho de investigar y considerar por propia cuenta los diferentes y múltiples puntos controvertibles de esta rama del Derecho Público.

Y es que en una monografía sólo es dado quitar a los autores científicos los puntos salientes, para desarrollarlos el alumno mediante esfuerzo intelectual propio, y no usurpando lo que ya otros entendimientos más afortunados se han conquistado.

No pretendemos proclamar la exclusiva propiedad literaria del sencillo trabajo que presentamos, pero sí aseguramos que no es un conjunto ordenado de citas ajenas, usurpadas, sin signos de trasposición, de folletos, revistas o libros más o menos científicos.

Consecuentes con nuestras capacidades y considerando que la Ciencia del Derecho es más de demostración y experimento social que de simples teorías—que por lo general no son sino lo que se desea—, y que dicha Ciencia para ser aceptable como tal necesita, además de razonamientos exactamente científicos, la comprobación de éstos en el campo decisivo de la práctica, mediante hechos concretos, nos abstendremos de aseverar rotundamente sobre asuntos jurídicos, porque todo en Derecho es objetable y objetado, sostenible e insostenible, principiando por sus fundamentos mismos, y corresponde al criterio científico personal de cada cual adherirse a los principios que más lo seduzcan o que menos lo hagan vacilar.

Siendo, además, nosotros estudiantes aún carentes de criterio suficiente para apreciar con exactitud las teorías, por más que propongamos mantenernos dentro del círculo de una delicada y sostenida lógica, fácil es que inconscientemente caigamos en contradicciones y hasta en errores, más o menos notorios y censurables; pero de antemano hacemos constar que nuestras opiniones sobre el particular están sujetas a modificaciones si son incompletas y a retificaciones si fueren erróneas; siendo de advertir, además, que no siempre basta razonar bien para alcanzar el dominio de la verdad, sino que es menester conocer y mantener la serie científica, bien difícil tarea de cumplir, y más en quienes no estamos habituados a esta clase de disciplinas, impuestas con sobrados motivos racionales y lógicos por el Reglamento de nuestra apreciada Facultad.

MONOGRAFIA

PLURALIDAD DE DELITOS EN UN SOLO AGENTE. —

El acto externo humano, individual, considerado como una violación de las normas jurídicas que mantienen la armonía en el conjunto social, puede desde este punto de vista presentarse como un sólo acto simple violando un sólo precepto legal (homicidio en un particular); como un acto simple violando varios preceptos (homicidio en un representante de la autoridad); como varios actos cometidos con una sola resolución criminal y con una sola consecuencia dañina (delitos continuados); o, en fin, como varios actos cometidos en una sola acción con pluralidad de consecuencias dañinas (delitos complejos o conexos, según

Y es que en una monografía sólo es dado quitar a los autores científicos los puntos salientes, para desarrollarlos el alumno mediante esfuerzo intelectual propio, y no usurpando lo que ya otros entendimientos más afortunados se han conquistado.

No pretendemos proclamar la exclusiva propiedad literaria del sencillo trabajo que presentamos, pero sí aseguramos que no es un conjunto ordenado de citas ajenas, usurpadas, sin signos de trasposición, de folletos, revistas o libros más o menos científicos.

Consecuentes con nuestras capacidades y considerando que la Ciencia del Derecho es más de demostración y experimento social que de simples teorías—que por lo general no son sino lo que se desea—, y que dicha Ciencia para ser aceptable como tal necesita, además de razonamientos exactamente científicos, la comprobación de éstos en el campo decisivo de la práctica, mediante hechos concretos, nos abstendremos de aseverar rotundamente sobre asuntos jurídicos, porque todo en Derecho es objetable y objetado, sostenible e insostenible, principiando por sus fundamentos mismos, y corresponde al criterio científico personal de cada cual adherirse a los principios que más lo seduzcan o que menos lo hagan vacilar.

Siendo, además, nosotros estudiantes aún carentes de criterio suficiente para apreciar con exactitud las teorías, por más que propongamos mantenernos dentro del círculo de una delicada y sostenida lógica, fácil es que inconscientemente caigamos en contradicciones y hasta en errores, más o menos notorios y censurables; pero de antemano hacemos constar que nuestras opiniones sobre el particular están sujetas a modificaciones si son incompletas y a retificaciones si fueren erróneas; siendo de advertir, además, que no siempre basta razonar bien para alcanzar el dominio de la verdad, sino que es menester conocer y mantener la serie científica, bien difícil tarea de cumplir, y más en quienes no estamos habituados a esta clase de disciplinas, impuestas con sobrados motivos racionales y lógicos por el Reglamento de nuestra apreciada Facultad.

MONOGRAFIA

PLURALIDAD DE DELITOS EN UN SOLO AGENTE. —

El acto externo humano, individual, considerado como una violación de las normas jurídicas que mantienen la armonía en el conjunto social, puede desde este punto de vista presentarse como un sólo acto simple violando un sólo precepto legal (homicidio en un particular); como un acto simple violando varios preceptos (homicidio en un representante de la autoridad); como varios actos cometidos con una sola resolución criminal y con una sola consecuencia dañina (delitos continuados); o, en fin, como varios actos cometidos en una sola acción con pluralidad de consecuencias dañinas (delitos complejos o conexos, según

definen otros autores). Fuera de estas formas de delito existen otras manifestaciones cuya naturaleza consiste en que a pesar de consumarse con una sola acción, esta es susceptible de durar más o menos tiempo, existiendo en su realización externa sin que sea necesaria una nueva intervención voluntaria de su autor, como la construcción de un edificio en lugar prohibido por las leyes de Policía (continuo permanente), o bien cuando el cumplimiento y la persistencia del acto material que constituye el delito, implique una constante, permanente intervención de la voluntad, tales como la detención arbitraria, el uso de insignias, de armas dentro de poblado, el encubrimiento.

Más no siempre un sólo acto basta para constituir un delito: la Ley, atendiendo al poco perjuicio social que ciertas actuaciones del hombre producen, considerando en sí misma—según parece—la naturaleza humana y erigiendo por norma la tolerancia, ha exigido o ha aguardado para la aplicación de la sanción penal, que el agente haya repetido más o menos veces o durante un tiempo determinado, sus actos, que aisladamente no castiga, pero que como serie de los mismos, como signo de un arraigado hábito en el agente, sí está en la obligación de reprimir. Estos delitos, en abierto contraste con los simples, son llamados *colectivos o de hábito*, por lógica deducción del modo como se producen.

DELITO CONTINUADO.—El que mata de un disparo a un solo individuo, el que con un solo arrebato despoja a alguien de su caudal, delinquen con un solo acto y única es la lesión jurídica que causan. El que mata con varias puñaladas, el que roba o hurta tomando en varias veces lo ajeno, delinquen con sólo una acción, aunque sean varios los actos, aunque aquélla se haya prolongado más o menos tiempo en su consumación. A pesar, pues, de la pluralidad de actos, en una misma acción del agente, la razón dice que siendo uno solo el objetivo inmediato, y una también la intención de aquél, no hay lugar a considerar más que una violación. «Será preciso investigar dice a este respecto el penalista Carrara—si el acusado de abusos deshonestos, se limitó a un sólo tocamiento, o puso repetidamente su mano impúdica sobre la virgen? «Será preciso determinar si el que se subió sobre el árbol ajeno, cogió sólo una manzana o cogió dos? Si el que injurió o amenazó, profirió sólo una palabra ofensiva o más de una? Verdaderamente los actos fueron varios y cada uno de ellos contiene en sí todo lo necesario para constituir un delito completo. Pero con esta rigurosa exactitud se caería en lo ridículo, si se igualase la *multiplicidad de los actos a la multiplicidad de las acciones*».

Nada más racional que esta evidente observación del citado expositor, pues si fuéramos a castigar a Pedro, por ejemplo, por el hurto de un millón de pesos, sustraídos moneda por moneda del cofre donde su dueño los tenía, como cada sustracción constituiría un delito, la vida de Pedro por su cortedad burlaría la sanción penal que se le aplicara.

Después de poner como ejemplo de delito continuado la destrucción de una obra de arte por medio de una serie de mar-

tillazos, el tratadista alemán A. Merkel, probando la unidad de estos delitos que no quieren reconocer la unidad del delito continuado, deberían admitir, en el caso que nos ocupa, una consecuencia de ello interponer en las acciones para cada uno de los golpes dados una demanda distinta y especial do del Juez que impusiera una pena propia y adecuada a cada uno de los golpes o actos, con lo que se le pediría que desempeñara una misión imposible y siempre inútil porque le apartaría de lo que en realidad tiene que hacer, que es apreciar el significado completo del hecho considerado como un todo unitario».

Para que el estudio sobre el presente punto tenga algún interés práctico, tomemos un caso particular de ordinaria ocurrencia, para demostrar así, ejemplativamente, la unicidad del delito continuado. Sentemos, pues, la siguiente

HIPOTESIS: Pedro sustrae fraudulentamente, en el curso de un mes, veinte sacos de café, de un determinado depósito. (Pedro ha cometido uno o varios delitos?).

Ante todo, demos por demostrado o aceptado el más simple postulado de responsabilidad penal, o sea, el que todo delito consta de un elemento intelectual, de un elemento material y de un sujeto pasivo. La falta del primer elemento dá al delito el carácter de *acto del hombre*, sin trascendencia estrictamente penal de ningún género —según la escuela clásica; su sola existencia por más pervertida que sea la intención, escapa a la calificación de los hombres, mientras no se revele o tenga una proyección de su vida en el mundo físico. La existencia del tercer elemento es condición igualmente indispensable para que una acción revista la índole de delito; pues a quién se le antojará decir que quien coge lo suyo comete hurto, o que quien dispara sobre un cadáver comete homicidio, por más que estos modos de obrar obedezcan a un error de apreciación en el agente?

Aunque los animales y las cosas no son ni pueden ser sujetos pasivos de delito, son objetos de éste y el hombre tiende a ellos con prescindencia de su dueño y puede que hasta con remordimiento de perjudicarlo.

El elemento medio, o sea, la acción, queda demostrada desde que es un mero movimiento físico, la acción de los músculos puestos en actividad y al servicio de la concepción interna.

El primer elemento puede ser el fruto de un arrebató espontáneo, seguido en ocasiones de inmediato arrepentimiento, o puede ser un proceso mental de una persistencia más o menos larga, que va progresando o disminuyendo en intensidad a medida que entra en el campo de la realización, o a medida que el tiempo va transcurriendo. Esta intención necesariamente debe tender a un fin, a la aprehensión de algo externo, uno o múltiple no importa, y en virtud de esta tendencia, la relación existente entre los dos elementos extremos es íntima y más a menos bien manifiesta cuando se estudian y analizan las acciones que los unen. Estas acciones que son exteriorizaciones perceptibles del

intento criminal, son como puentes de unión entre intención y objeto, tan múltiples y reiteradas como lo sea la concepción mental que les dá vida.

Por esto, de una sola intención prolongada —y la intención puede persistir más o menos tiempo según el carácter y la calidad moral del individuo— pueden surgir varios actos tendientes a un mismo objeto.

En el caso que contemplamos, en la hipótesis propuesta, Pedro sólo ha cometido un delito y no varios delitos sucesivos, no tantas cuantas sustracciones verificó, porque las diversas y continuas repeticiones no son más que los diversos momentos en que se descompone y desarrolla una sola resolución criminal. No son más que partes de una gran consumación que ha tenido su origen y su vida en una única intención.

El delito no será de los que se verifican por un solo simple acto, como un disparo que mata, no será *instantáneo* sino *continuado*, por el modo mismo como se verifica; pero de la pluralidad de actos, de medios comprendidos dentro de unos mismos términos, no se puede deducir pluralidad de delitos, aunque por la persistencia en el intento, por las muestras que el delincuente dá con ello de su nociva conducta social, se deberá fijar en una escala más alta la penalidad de esta clase de violaciones. Gráficamente compara el delito continuado don Bernardino Ali- mena con ciertos animales inferiores, los pólipos, los cuales son únicos, y sin embargo, cortados en pedazos cada uno de éstos reproduce el animal entero.

Por consiguiente, hay acciones humanas que se subdividen en varios actos delictuosos que no tienen la misma unidad ni de tiempo ni de lugar, pero sí de naturaleza con el hecho o acción primordial. Así el que mata a otro de varias puñaladas, ejecuta una acción en varios actos, tendiente a la violación de un mismo derecho: la vida ajena; pero con ello no se ha cometido más que un delito: el homicidio. El que ha sustraído (y así contestamos la interrogación abierta) veinte sacos de café de un depósito, aún en días diferentes, ha ejecutado veinte actos que integran juntos una sola resolución criminal.

La Misión Penal Italiana consignó el principio que venimos sosteniendo, en el siguiente artículo, copia fiel aunque con ligeras modificaciones del mismo artículo que el Dr. Concha y la Comisión Revisora habían incorporado en sus respectivos proyectos. Dice así la disposición a que nos referimos:

«Art. 29. Se considera como un solo delito continuado la infracción repetida de una disposición penal, aunque ésta se haya cumplido en tiempos diversos, si aparece que sea ejecución del mismo designio, pero la pena establecida para el delito debe aumentarse de una tercera a dos terceras partes...» En síntesis: la unidad de resolución, de fin del agente, de derecho violado, marcan la índole del delito continuado, de cuya calificación jurídica se desprenden dos consecuencias de notable trascendencia:

1°. No hay lugar a cúmulo de infracciones, sino un delito único con una sola pena por sanción; y,

2ª. La prescripción de la acción contra el delito arranca de la sensación de la última de las ejecuciones.

DELITOS COMPLEJOS. - «Es indudable—dice Pessina—niega este orden el que más veces delinque»; y por eso es un principio que no admite discusión el consignado en muchas legislaciones de que la pluralidad de delitos aumenta la delincuencia del culpable.

Por varios caminos puede llegarse a la violación de dos o más normas protegidas por diversas disposiciones de la ley penal:

1ª. Cuando coexisten varios deberes o varios derechos que respetar, violados con una sola acción, fenómeno éste denominado en el terreno jurídico con el nombre de *concurso formal o ideal*; así tiene lugar en el conocidísimo ejemplo del empleado público que distrae valores a él confiados, quebrantando la relación jurídica del derecho de propiedad, además de violar sus propios deberes de funcionario. Igual cosa sucede con aquel que injuria, hiere o mata a un representante de la autoridad, quebrantando el derecho de la personalidad y conculcando el respeto debido a aquélla.

2ª. Cuando en una sola violación se actúan varias intenciones criminosas. Como en el caso del que con un sólo disparo mata voluntariamente a dos personas o mata también voluntariamente a una y hiere a otra.

3ª. Cuando se funden el medio y el fin, constituyendo cada uno de ellos por sí mismo la violación de un derecho; como cuando alguien mata para robar, o incendia para matar.

Abordemos el estudio de cada una de estas tres manifestaciones por el cómodo sistema de la ejemplificación, a fin de ver si existen tantos delitos distintos cuantas son las disposiciones legales violadas, o cuantas veces se viola la misma disposición o si existe un sólo delito con tantos aspectos cuantas son las disposiciones legales violadas, o como veces se viola la misma disposición.

HIPOTESIS: *Pedro da muerte violenta a un representante de la autoridad:* Cuando las normas que tutelan los bienes jurídicos son tan inseparables que aunque se quiera violar una sola resultan las dos violadas, cuando la materialidad del delito no aumenta ni disminuye porque se deseen las dos violencias o sólo se quiera una, cuando la voluntad del agente es de antemano incapaz de determinar, de limitar el resultado de su acción debido a la inseparabilidad de las normas que castigan un mismo hecho que afecta dos órdenes jurídicos, cuando esto sucede, no puede, no debe en nuestro concepto, decirse que se ha cometido más de un delito.

La inseparabilidad de las normas tutelares, la impotencia del agente para separar los resultados de su acción, la unidad material del hecho apesar del deseo de su división, deben ser motivos de reflexión en el delincuente, índices que de antemano le dicen la gravedad de la realización de su intento, y por consi-

guiente, *si sabiendo* las circunstancias en que delinque y las consecuencias que de ello se siguen, ha querido faltar al derecho, responda de su acción; pero para hacerle efectiva esta responsabilidad no se diga que ha cometido tantos delitos cuantos perjuicios cause, ni hay necesidad tampoco de crear un nuevo delito más metafórico que positivo y en realidad absorbido ya por otro que si es real, basta agravarle la pena que por éste le corresponda; y de éste modo si el agente al matar no sólo ha violado la personalidad del individuo, eliminándola, sino que también *a sabiendas* ha desconocido el derecho de no menor categoría: el que la autoridad tiene de que se le acate y respete, comparece a responder por los desequilibrios que en los elementos de sociedad ha producido. Porque, ciertamente, «la seguridad del Estado y la vida o la libertad de las personas—según dijo el doctor Rueda Concha, en una de las sesiones de la «Comisión Revisora» son dos bienes jurídicos específicamente distintos y cada uno de ellos por separado debe ser objeto de la tutela penal. Así como se protege con sanciones penales la vida y la integridad de los individuos, así se protege con sanciones penales la seguridad del Estado». Y consecuente la Comisión con esta teoría consignó en su proyecto una aparente dualidad de delitos en los actos que consideramos. Hemos dicho que consignó una aparente dualidad de delitos porque si para una misma acción estableció dos sanciones fué porque en ella vió la violación de dos órdenes sociales procedentes de un solo delito y la necesidad de amparar uno y otro órdenes.

Las disposiciones propuestas a que nos referimos dicen:

«Artículo 11º. El que quite la vida o la libertad y que cause cualquier otro daño en el cuerpo al Presidente de la República o al Encargado del Poder Ejecutivo, *a sabiendas* de que lo es, incurrirá en la pena de uno a diez años de presidio.» Se entiende que la aplicación de esa pena es sin perjuicio de la que le corresponda por el delito cometido, considerado el representante del Poder como simple particular.

«Art. 176. En todos los casos no previstos por disposición especial, al que cometa un delito contra un empleado público por razón del ejercicio de sus funciones se le *agravará la pena* que le corresponde por el delito cometido de la sexta a la tercera parte».

La misma tesis sostiene el Dr. José Vicente Concha en su Proyecto de Código Penal, cuando dice:

«Art. 175. En todos los casos no previstos por disposición especial al que cometa un delito contra un miembro del Congreso o contra un funcionario público por razón del ejercicio de sus funciones se le *agravará la pena* que le corresponde por el delito cometido con un aumento de la sexta a la tercera parte».

Los Art. 256 y siguientes del C. Penal vigente señalan penas especiales para los que *a sabiendas* cometen atentados contra los funcionarios o empleados públicos, siempre que no «aparezca claramente» que el delito ha sido motivado por un hecho personal independiente del carácter oficial del ofendido. Y expresamente dice el Código que las penas prescriptas para los ca-

sos que indica, «se aplicarán *sin perjuicio* de las demás en que incurran los reos» por los daños, ofensas, ultrajes e injurias hechas a las personas en su calidad de particulares.

Aunque del tenor literal de las disposiciones vigentes y no del que el legislador hubiera previsto o contemplado en estos casos dos delitos, creemos nosotros, interpretando el espíritu y el contexto general de los precitados artículos, que la única intención que tuvo fue señalar agravantes especiales para aquellos delitos de cuya objetividad material se desprenden violaciones de diferentes órdenes. Más esta justa doble previsión del legislador no ha de llevarnos a decir que contempló dos delitos donde no hay más que uno; querrá decir, sí, que quiso brindar más garantías de seguridad a aquéllos que en sí encarnan más o menos los derechos políticos de una colectividad, o los derechos morales de una secta religiosa.

De la comparación y análisis que se haga de numerosas disposiciones penales vigentes consignadas en diferentes títulos del Código se podrá ver que si bien el legislador olvidó considerar un buen número de casos en que esta concurrencia ideal se opera, sí tuvo en mira al calificar ciertos hechos, exigir del delincuente una doble satisfacción expiatoria, por haber roto los vínculos de dos relaciones jurídicas, y sobre todo, los vínculos de aquellas normas que tutelan los principios fundamentales en que reposan el orden y la tranquilidad sociales.

Siguiendo las huellas de avanzadas legislaciones y adoptando un sabio criterio de general conveniencia, ha llegado nuestro Código a señalar penas especiales para el que con palabras, acciones o gestos ultrajara o escarneciere «o de cualquiera otra manera turbare o interrumpiere el ejercicio de cultos religiosos permitidos en la Nación», amparando de este modo arraigados sentimientos más o menos universales que forman el fondo de nuestra alma y constituyen nuestro preciado patrimonio moral, no menos digno de respeto que el movable patrimonio físico. (Art. 198 y siguientes del C. Penal).

No pasaremos por alto el olvido del legislador colombiano al no prever el homicidio cometido en la persona de un ministro de religión permitida en la Nación, señalando sólo los casos de heridas, maltratos de obra, ultrajes e injurias cometidos contra tales personas. (Art. 288).

La Comisión Revisora más previsiva y explícita si consigna en su Proyecto aunque tácitamente el caso olvidado por el legislador del año noventa; al decir aquella:

«Art. 129. El que por menos precio a un culto permitido en la Nación, destruya, derribe o de cualquiera otra manera profane en un lugar público los objetos destinados al culto; y cualquiera que violento o vilipendie, en caso no señalado expresamente por otra ley a un ministro del culto, será castigado con prisión por uno a veinte meses y diez a cinco pesos de multa.

«Si se trata de otro delito cometido contra el ministro de un culto en ejercicio o con motivo del ejercicio de sus funciones, la pena fijada para el delito se aumentará en una sexta parte».

Creemos haber demostrado la tesis de la *unicidad* del delito en esta primera clase del concurso llamado *ideal* o *formal*, con las razones aducidas y con las disposiciones vigentes y no vigentes que con ese intento citamos y trascribimos, algunas de las cuales expresamente hablan de penas agravantes.

HIPOTESIS: Pedro de un solo disparo voluntariamente dá muerte a una persona y hiere a otra. (Una sola acción viola diferentes relaciones jurídicas separables una de otra, de tal modo que origina varias causas de responsabilidad).

Tácitamente enunciamos en el desarrollo de la hipótesis primera que la unidad en la intención, la tendencia a la violación del derecho por un solo aspecto y la unidad en el sujeto pasivo de un delito (recuérdese el ejemplo de la destrucción de la obra de arte por una serie de martillazos) le dá a ese carácter de único, aunque sean varios los actos que un agente execute para consumarlo; por consiguiente, cuando el delincuente en el mismo instante y en la misma acción dá varios golpes o causa varias heridas a la misma persona, habrá cometido un delito complejo por su naturaleza, más la unidad de éste a pesar de la pluralidad de actos, no se ha perdido.

Pero si Pedro de un solo disparo mata y hiere a la vez, no se comprende cómo no puede decirse que haya un solo delito, pues si mata y hiere, responderá de homicidio y de tentativa, de delito frustrado o de heridas, voluntaria o involuntariamente cometidas, según el caso; y si causó dos muertes, cometió no un homicidio, aunque se le llame complejo, sino dos homicidios, voluntarios ambos, o voluntario el uno e involuntario el otro.

Y no se diga que la unidad de acción y una sola intención del agente son motivos que excluyen la pluralidad de delitos, porque un homicidio puede existir, de acuerdo con la misma ley, sin voluntad directa del que lo ejecuta (Arts. 539 y 590 del C. Penal); y porque el delincuente puede, merced a su ingenio y a su disciplina criminal, simplificar, acordar los medios las acciones que emplea para desarrollar su malicia: Si para matar a dos enemigos (y el caso se ha presentado), Pedro coloca la puntería de tal suerte y comodidad que de un solo disparo los prive de la vida; o si ávido de darle muerte a toda una familia (y el caso, (no por «rebuscado» es imposible), envenena sus alimentos o una fuente, habrá por estas circunstancias de simplificación activa del delincuente cometido en un solo homicidio, en el primer caso, o un solo asesinato, en el segundo? Por qué se dice que hay un solo delito, aunque se le llame más grave y complejo? No nos convence ni conforma el aducidísimo argumento de que estos delitos, lo mismo que aquellos que están unidos entre sí de medio a fin, de causa a efecto, se unifican en la conciencia del reo, porque éste en cada uno de los dos ejemplos propuestos, vé los delitos distintos y separados unos de otros (y así tiene obligación de verlos, salvo que esté demente), y sólo por comodidad en su ejecución y hasta por medida preventiva cuando su «prudencia» se lo aconseja, los úne entre sí al exteriorizarlos en el mundo físico.

Admitido el concepto que criticamos sería preciso concluir

— como lo anota el penalista Bernardino Alimena que quien debiera asesinar a las personas que le disputan una herencia, comete un solo delito, pues todos los homicidios se unifican, se funden en su conciencia en un fin único: el lograr para sí la herencia. Las determinaciones han sido tantas como las muertes que se han querido, sin que importe el que hayan nacido en un solo momento o en momentos sucesivos, y las objetividades han sido tantas como las muertes. Nada importa, se repite, que el reo se ahorre «molestias» en la ejecución de acciones sucesivas, sirviéndose por comodidad de realización de una sola acción, sintética.

HIPOTESIS: Pedro mata a Juan para robarle su caudal.
(Tercer caso de la llamada concurrencia ideal).

La pluralidad de los objetos pasivos, (1) o la tendencia a la violación del derecho por diferentes aspectos, excluye la simple unidad de intención en el agente y la unidad objetiva del delito, por más que éste se manifieste en una sola acción o en diferentes actos unidos entre sí con relaciones de medio a fin o de parte a todo: En un homicidio, en una violación, en unas heridas, cuando hay varias personas ofendidas, cada hecho tiene en sí y separadamente los elementos constitutivos de un delito. Desde el punto de vista subjetivo, es cierto que quien con una resolución única decide coger cien cosas, tiene la conciencia de un solo hurto, ya las tome en una sola vez, ya en varias veces; pero el que con una resolución única resuelve matar varias personas, no creemos que tenga la conciencia de un solo homicidio sino la de tantos cuantas personas sean ofendidas; y es porque, en el primer caso basta una sola determinación inclinada a la violación del derecho por un solo aspecto (el de la propiedad) y en contra de manera inmediata de un solo o de varios sujetos pasivos, mientras que en el segundo caso es preciso que en el agente haya varias resoluciones, varias separaciones en la intención criminal, intervalos más o menos cortos de reflexión en el delincuente que tracen en su imaginación, aunque sea con la rapidez de la mirada, el proyecto que pone en vía de realidad. La falta de estos momentos o intervalos de reflexión a nadie excusa, fuera de los casos previstos por la ley, para responder de sus actos. (Arts. 2, 17, 589, 590, 662, 683 etc., del C. P., 1705 del C. J.) Esta división de la intención o del dolo criminal, esos «*iter criminis*» que llaman los criminalistas se revela en la mayoría de los casos en las actuaciones mismas del delincuente, cuando predispone de tal suerte el instrumento de ofensa que le sirva para causar varios males mediante una ejecución material, o cuando se arma de tal manera que tenga comodidad para varias agresiones a un tiempo mismo, como cuando alguien usa veneno para causar la muerte a toda una familia, o como cuando, pistola en mano, divide los tiros entre sus enemigos. Es evidente que en estos casos en su conciencia se reflejaron de antemano tantos delitos cuantas muertes causara; como también debe reflejarse en la conciencia de un delincuente que en un

(1) En delitos contra las personas.

tumulto de gentes hurta o roba efectos a diferentes personas, pues aunque haya cierta relativa unidad de tiempo y de lugar, el fenómeno de la *continuidad* ha desaparecido porque entre violación y violación la intención maliciosa del agente se ha dividido.

Que por la estrecha conexión de unos delitos con otros, por la simultánea concurrencia en el intento del agente y por como-unidad de clasificación técnica se diga que hay en ciertos casos unidad de delitos, es cuestión aceptable y diversa de decir que no hay sino un delito: el que concibió como finalidad exclusiva el delincuente, siendo así que los actos medios que le sirvieron de vía para la consumación del mayor o deseado, revisten también los caracteres de éste, aunque no sacien por sí la venganza o la codicia del agente, aunque le sean indiferentes; pero de su intelecto nacieron, vivieron y salieron, en su conciencia se proyectaron con personalidad propia, aunque su aparición en el campo de lo perceptible, esté más o menos pendiente de la vida de otra concepción o de otra realidad.

Siguiendo al expositor Bernardino Alimena, creemos que el delito medio no desaparece ante el delito fin, porque al contrario, «no solamente es necesario querer esto y querer aquello, sino que la experiencia nos dice que muchas veces no queremos el fin porque nos repugna el medio. Si tanto el delito medio como el delito fin tienen su personalidad y son queridos individualmente y cada uno tiene su propia objetividad, no se comprende cómo de dos delitos quede uno, aun cuando sea más grave, solamente porque un medio los úna».

La finalidad exclusiva del agente en sus actuaciones delictuosas no puede, en nuestro concepto, servir de norma para la demostración de la existencia de los delitos, porque con este criterio sólo sería delito y castigado como tal el que el agente se propuso como final realización de sus pretensiones, despreciando así en favor del delincuente el derecho que la sociedad tiene de exigir de sus integrantes, cuenta de todos y cada uno de sus procederes nocivos.

«Relaciones de naturaleza meramente subjetiva —dijo el profesor alemán A. Merkel— no pueden engendrar unidad entre distintas violaciones jurídicas. No puede engendrar esta unidad la circunstancia de que el delincuente mismo considere estas violaciones como *enlazadas entre sí* (subrayamos), ni el que las mismas *sirvan a un fin idéntico* que caiga fuera de los caracteres constitutivos del delito, según la ley, ni el que la resolución de cometer una infracción jurídica se *haya tomado al mismo tiempo que la resolución de cometer otras . . . El punto de vista del derecho no es el punto de vista del delincuente*. Lo que para este último se presenta como una unidad no es preciso que se le presente del mismo modo también a aquél». Y explica su anterior concepto diciendo que la circunstancia de que los delitos de un ratero o de una cuadrilla de ladrones nazcan de una sola resolución, puede tenerse en cuenta para el castigo, pero a los delitos cometidos no les quita nada de su significación independiente, ni los torna en elementos constitutivos de un de-

lito único. Por el contrario, un hurto con factura no pierde su unicidad en frente de la ley porque el autor lo interrumpe atemorizado por un ruido que cree oír, para continuarlo cuando se convenga de su alucinación.

Sin embargo de todo lo dicho, muchos criminalistas como Carrara, Pessina y Vidal, sostienen que una sola acción no puede dar lugar a dos delitos, ni tampoco dos acciones pueden dar lugar a ellos, cuando los hechos que los constituyen están ligados por el vínculo de medio a fin. Dice Carrara—citado por Aliena—que «si el reo no tiende más que a un solo fin con el que viola un derecho, y se vale de la violación de otro fin como medio para alcanzar aquél, existe un solo delito, porque si los hechos se mirasen como dos delitos cuando el acto es uno, se imputaría dos veces la misma determinación. El elemento intencional imputado en un delito volvería a ser repetido en el segundo».

Esta es la teoría rebatida que a pesar de llamar *delitos* los actos del delincuente, sólo le castiga aquél que satisfizo su codicia o sació su venganza, dejando impunes sus demás acciones antisociales, porque se encaminaron a la realización del directamente querido. Pessina dice que «en este caso es verdad que hay dos delitos que vienen a ser uno en la conciencia del agente por razón de aquel vínculo que enlaza el uno con el otro: el *nexus* entre el hecho punible que sirve de medio y el que constituye el fin del delincuente unifica las dos delincuencias en un solo delito que puede llamarse complejo. Aquí hay un delito acompañado de una causa intrínseca de agravación: el ser medio, ocasión o consecuencia de la perpetración de otro. Así el homicidio a consecuencia de un robo forma un delito complejo que se denomina robo acompañado de homicidio, pero no presenta dos delitos independientes el uno del otro, como sucedería en el caso de aquel que roba y mata sin que haya vínculo de ninguna clase entre el homicidio y el robo . . . » «En este caso—continúa—si bien hay pluralidad de delitos por la existencia de aquel vínculo, los delitos pueden *distinguirse*, el uno del otro, pero no separarse ni en la conciencia del reo ni en la llamada objetividad del delito».

No obstante este sentir de autorizados tratadistas, continuamos creyendo que en cada caso integrante de los delitos que llaman *complejos* el agente necesita de una determinación dirigida al fin y de otra dirigida al medio, y si tiene necesidad de estas determinaciones tiene conciencia de que son dos actos, que aunque inapetecible el uno, debe realizarlo para lograr el otro.

El principio que venimos sosteniendo aun contra expresas disposiciones de la ley penal—según adelante lo comentaremos—merece sin embargo una reserva cual es el que hay hechos que se consideran, no ya como meras circunstancias agravantes, sino como elementos constitutivos del delito mismo: La tercera edad que en el delito de homicidio es agravante (Ordinal 1º.

(Concluirá)