

perversidad del agente: Considerando que los hechos declarados probados en la sentencia, objeto del recurso, no permiten afirmar la existencia de semejante premeditación, porque la perseverante animadversión que se dice existía entre el recurrente y el interfecto; la subsistencia de la causa productora de resentimientos entre los dos; el hallarse armado de puñal y revólver cuando las circunstancias no lo exigían y la mayor ó menor precisión al herir demuestran más bien el estado de ánimo del culpable, pero no significan la resolución reflexivamente meditada de perpetrar el delito: Considerando que la carta encontrada al recurrente al ser detenido, escrita á un hermano suyo ocho días antes del suceso, tampoco revela su propósito conocido y resuelto de matar á Juan Sáenz, á quien ni se nombra en ella, sino que más bien demuestra el concierto de un desafío, y para el caso de morir pide á su familia perdón, dedicándoles su último recuerdo, y que la justicia perdone á su matador: Considerando, en su consecuencia, que al apreciar la Sala sentenciadora la circunstancia de premeditación conocida y calificar por ella el delito de asesinato ha incurrido en error de derecho é infringido las disposiciones legales que se invocan como fundamento del recurso.» (Sentencia de 8 de Febrero de 1887, publicada en la *Gaceta* de 20 de Junio, pág. 211.)

Véase además el art. 418... 4.<sup>a</sup>.

Art. 10... 8.<sup>a</sup> Emplear *astucia*, *fraude* ó *disfraz*. (Art. 10, 7.<sup>a</sup>, del Cód. de 1850.—Art. 16, núms. 9.º, 15 y 16 del Cód. Brasil.—Art. 19, 2.<sup>a</sup>, Cód. Port.)

*Astucia*.—Consiste ésta más bien en los medios intelectuales que en los materiales á que recurre el criminal para el logro de su mal propósito; usa de *astucia*, por ejemplo, el ladrón que se finge amante de la criada para penetrar en la casa y robar á sus dueños; emplea el *fraude*, por ejemplo, el que contrahaciendo la letra de otro, da cita á un tercero para herirle ó matarle; por último, entiéndese por *disfraz* todo medio empleado por el delincuente para evitar que sea reconocido, y por consiguiente, constituirá esta circunstancia el hecho de ocultarse el rostro el culpable, aunque no sea más que con un simple pañuelo. (Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de Abril de 1872, publicada en la *Gaceta* de 1.º de Julio.)

**CUESTION I.** ¿La astucia es tan inherente al delito de hurto que sin ella no pueda éste cometerse?—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, y declarado que si los procesados de tal modo abusaron de la sencillez del ofendido que le sustrajeron una cantidad de dinero en fuerza de maquinaciones supersticiosas, y por consiguiente, empleando como medio para ejecutar el hurto la astucia ó engaño, que, según el art. 10,

número 8.º del Código, es circunstancia agravante, la Sala que en méritos de esta circunstancia aplica á los culpables el *grado máximo* de la pena, con sujeción á la regla 3.<sup>a</sup> del art. 82 del propio Código, no incurre en error de derecho. (Sentencia de 30 de Septiembre de 1876, inserta en la *Gaceta* de 24 de Octubre.)

Con referencia á esta misma circunstancia de agravación, ha resuelto el Tribunal Supremo que si los procesados se pintaron de negro las caras y empolvieron de blanco el pelo, desfigurándose cuanto pudieron, no puede menos de apreciarse la circunstancia agravante 8.<sup>a</sup> del art. 10 del Código, puesto que usaron *disfraz*, y su objeto no podía ser otro que el de cometer el delito sin correr el riesgo de ser conocidos. (Sentencia de 10 de Julio de 1874, publicada en la *Gaceta* de 12 de Septiembre.)

**CUESTION II.** Un vendedor de quincalla se presenta en una casa á vender su mercadería, y viendo que la señora estaba sola, y á pretexto de que dos sujetos que pasaban por la calle voceando la venta de objetos de oro y plata la comprarían una moneda falsa que tenía, los llama, cierra uno de ellos el balcón en seguida que entra, quédase de acecho el otro en la escalera, y sacando el quinquillero un revólver, con el cual amenaza á la señora, obtiene, en virtud de estas y otras amenazas, que les entregue 28 duros, que se llevan después de dejarla tendida en la cocina: ¿deberá apreciarse en semejante robo la circunstancia agravante 8.<sup>a</sup> del art. 10, del empleo de astucia?—Así lo estimó el autor de estas líneas, ejerciendo en dicho proceso las funciones del Ministerio público, sin que fuera aceptada su opinión por la Sala de lo criminal de la Audiencia de Barcelona, que calificó el expresado delito de robo, declarando que en su comisión no concurrió ninguna de las circunstancias agravantes, entre ellas la de *astucia*, apreciada por el Fiscal. Mas interpuesto por éste recurso de casación contra dicha sentencia por infracción, entre otros, del art. 10, núm. 8.º del Código, declaró el Tribunal Supremo haber lugar á él, fundándose en que, consistiendo la circunstancia agravante 8.<sup>a</sup> del art. 10, ó sea el empleo de astucia, en poner en juego medios que conduzcan á la realización del hecho punible sin que se aperciba la persona, blanco del delito, de la intención del delincuente, era evidente que así sucedió en el caso expuesto, entrando primero el quinquillero en la casa y haciendo en seguida que la dueña de ella llamase á los otros dos que pasaban por la calle, bajo el pretexto engañoso de que la comprarían una moneda falsa, consumándose así el robo por los tres culpables. (Sentencia de 20 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 11 de Septiembre.)

El propio Tribunal Supremo ha declarado que si los procesados emplearon, para lograr que los moradores de una casa les franquearan, como les franquearon, la puerta, el medio de fingir que eran individuos de la Guardia civil, y ya dentro de la casa ejecutaron el robo con homicidio de

que se les acusa, está bien apreciada en este caso la circunstancia agravante 8.<sup>a</sup> del art. 10 del Código penal, que consiste en valerse para perpetrar el delito de astucia ó fraude. (Véase el considerando 2.<sup>o</sup> de la Sentencia de 13 de Agosto de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Noviembre.)

**CUESTION III.** *Si los culpables de un delito de robo, del que resultaron tres homicidios, entraron en la casa llevando una botella, fingiendo que iban á comprar aguardiente para no inspirar recelos ni sospechas á sus moradores, ¿deberá estimarse que concurrió en el hecho la circunstancia agravante de empleo de astucia?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que para perpetrar los recurrentes el delito de robo en la casa de su convencino Julián Nayarro emplearon astucia entrando en ella dos de ellos para cerciorarse de si estaban ó no solos los dueños, llevando una botella en la mano aparentando que iban por aguardiente, con objeto de no infundir sospechas acerca del proyecto criminal que les conducía á ella, y que, por lo tanto, ha concurrido la circunstancia agravante 8.<sup>a</sup> del art. 10 del Código penal, acertadamente estimada en la sentencia recurrida.» (Sentencia de 21 de Marzo de 1887, publicada en las *Gacetas* de 21 y 23 de Agosto, págs. 72 y 73.)

Art. 10... 9.<sup>a</sup> Abusar de superioridad ó emplear medio que debilite la defensa. (Art. 10, 8.<sup>a</sup>, Cód. de 1850.—Artículo 16, 6.<sup>a</sup>, Cód. Brasil.—Art. 19, 5.<sup>o</sup>, Cód. Port.)

Esta circunstancia de agravación es sólo aplicable á los delitos que se cometen contra las personas, hablando en sentido lato, no en el específico del título VIII del libro II de este Código, pues ya veremos más adelante que debe estimarse también en los delitos contra la propiedad á que se refiere el título XIII de este cuerpo legal, cuando son á la vez atentatorios contra la personalidad humana. El abuso de superioridad estriba en el exceso de fuerza material por parte del agresor con relación al acometido: así, por ejemplo, abusa de ella el hombre robusto que maltrata á un niño, un anciano ó un enfermo. El empleo de medios que debiliten la defensa consiste en el uso de cualquier recurso ó ardid para impedir que el acometido pueda defenderse de una manera proporcionada al ataque. Así, el que con armas ataca al que está inerme, el que luchando con otro le arroja de improviso una manta á la cabeza, y en esta situación le hiere ó mata, uno y otro emplean, sin duda alguna, un medio que ha debilitado la defensa del contrario.

Las siguientes cuestiones prácticas nos darán á conocer, en la imposibilidad de establecer reglas fijas é invariables sobre este punto, cuándo

deberá tomarse en consideración ó no la circunstancia agravante de este número.

**CUESTION I.** *El hombre que mata á una mujer, ¿será por esto sólo autor del homicidio con la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—Así lo estimó la Audiencia de la Coruña. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 28 de Abril de 1873, publicada en la *Gaceta* de 12 de Julio, resolvió la negativa, apoyándose en que la cualidad del sexo es inherente al delito de tal modo, que sin ella no hubiera podido cometerse, y que, de consiguiente, *no basta por sí sola* para formar dicha circunstancia de agravación.—Igual doctrina vemos consignada en la Sentencia de 7 de Junio de 1873, publicada en la *Gaceta* 28 de Septiembre.

**CUESTION II.** *En medio de una carretera es sorprendido un sujeto por otro que le pide la bolsa, le coge por la cintura y le arroja contra la pared del camino, echándole al suelo, en cuyo acto le saca del bolsillo del pantalón el dinero que llevaba, marchándose en seguida el ladrón: ¿hay que estimar aquí que el delincuente abusó de superioridad ó empleó medio que debilitara la defensa?*—La Sala de lo criminal de la Audiencia de Burgos estimó que concurría en el hecho dicha circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo, en Sentencia de 31 de Diciembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 5 de Febrero de 1872, resolvió la negativa, fundándose en que la violencia ejercida por el reo sobre el agraviado es *constitutiva* del delito mismo, y, por lo tanto, no puede apreciarse además como agravante.

**CUESTION III.** *Apreciada en un hecho la circunstancia agravante 20.<sup>a</sup>, ó sea de desprecio del respeto que por su edad se merece el ofendido, ¿cabe apreciar también la de abuso de superioridad?*—Es indudable, pues que lo uno no supone lo otro, no siendo lo débil por la naturaleza lo mismo que lo inferior por la mayor fuerza que se prepare de cualquier modo; y, por lo tanto, si son varios, por ejemplo, los que atacan á un anciano y le matan, hay las dos circunstancias de agravación, la 20.<sup>a</sup>, por la ancianidad del ofendido, y la 9.<sup>a</sup>, por el número de los agresores. (V. Sentencia del Tribunal Supremo de 13 de Mayo de 1873, publicada en la *Gaceta* de 28 de Agosto.)

**CUESTION IV.** *Calificándose el delito de asesinato, por apreciarse que fué cometido con alevosía, ¿cabe apreciar también la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—El Tribunal Supremo, en Sentencia de 14 de Septiembre de 1871, publicada en la *Gaceta* de 28 del mismo mes, ha resuelto la negativa, fundándose en que la circunstancia de abuso de superioridad se halla embebida en la alevosía y es inherente á la misma.—Igual doctrina se consigna en el último considerando de la Sentencia del propio Tribunal Supremo de 11 de Noviembre de 1872,

publicada en la *Gaceta* de 7 de Enero de 1873, y en el penúltimo de la de 21 de Agosto de 1873, publicada en la *Gaceta* de 15 de Noviembre.

**CUESTION V.** *¿Puede dejar de apreciarse la circunstancia agravante de abuso de superioridad cuando concurre á la vez en el hecho la atenuante de embriaguez, so pretexto de que el ebrio no tiene conciencia de su superioridad?*—El Tribunal Supremo ha declarado que son perfectamente compatibles una y otra circunstancia: «Considerando, dice, que la Sala sentenciadora no ha infringido los artículos del Código penal que se citan como fundamento del recurso, porque si apreció la circunstancia atenuante de haber el culpable ejecutado el hecho en estado de embriaguez, no era incompatible, sino muy natural, estimar á la vez como agravante la de abuso de superioridad, cuando de improviso y sin motivo acometió á una mujer indefensa, etc.» (Sentencia de 9 de Diciembre de 1874, inserta en la *Gaceta* de 29 de Enero de 1875.)

**CUESTION VI.** *El que hiere con un arma á una mujer que no tiene ninguna, ¿será responsable ipso facto de la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando, dice, que Tomás Fernández y Baiscauli acometió con navaja en mano á María Rosa Sáez, por lo que indudablemente abusó de la superioridad que le daba su sexo, y que también, usando de un arma contra la ofendida que no la tenía, empleó un medio que no sólo debilitaba la defensa, sino que la impedía del todo, siendo, por lo mismo, aplicable la circunstancia 9.<sup>a</sup> del art. 10, como se la aplicó la Sala, la que haciéndolo así no ha infringido la disposición legal que se invoca, etc.» (Sentencia de 9 de Octubre de 1875, publicada en la *Gaceta* de 30 de Octubre.)

**CUESTION VII.** *Cuando tres sujetos se acercan á otro y uno de aquéllos dispara contra éste un arma de fuego, dándole después los tres de navajazos, aun cuando el primer ofensor hizo sólo el disparo, ¿será, no obstante, responsable de la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto el caso en sentido afirmativo: «Considerando, dice, que de los hechos que la Sala sentenciadora da como probados aparece un solo acto, el del acometimiento de los tres procesados contra Lázaro Moreno, y que en él Benito Flores disparó el tiro y en seguida le acometieron todos con navajas, porque no hay la solución de continuidad que sería necesaria para que se distinguieran dos hechos: Considerando, por consiguiente, que al estimar la Sala sentenciadora la circunstancia agravante de abuso de superioridad, respecto del recurrente Benito Flores, no ha infringido el art. 10, circunstancia 9.<sup>a</sup>, citada para la casación, etc.» (Sentencia de 12 de Octubre de 1875, inserta en la *Gaceta* de 30 del mismo mes.)

**CUESTION VIII.** *En el delito de robo con homicidio de una*

*persona, cometido por varios, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—Desde el momento que cabe que uno solo robe y mate á otro, es indudable que el abuso de superioridad, consistente en la fuerza numérica de los agresores, no es inherente al delito de robo. Comprendiéndolo así, el Tribunal Supremo ha resuelto la cuestión propuesta en sentido afirmativo: «Considerando, dice, que el delito que se persigue en esta causa es el de robo con violencia é intimidación, con ocasión del cual resultó un homicidio: Considerando que en el hecho ha concurrido la circunstancia agravante de *abuso de superioridad*, que no puede menos de estimarse en este caso, porque fueron tres los agentes del crimen contra uno solo, que no tuvo manera de defenderse, etc.» (Sentencia de 25 de Febrero de 1876, publicada en la *Gaceta* de 16 de Junio.) (1)

**CUESTION IX.** *Si yendo un sujeto por un camino le salieron los tres procesados, enemigos suyos, dos de ellos armados de escopetas, que corrieron detrás de aquél, al que dieron alcance y uno de ellos le disparó la escopeta que llevaba, causándole instantáneamente la muerte, ¿deberá apreciarse en este hecho la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—No lo estimó así la Sala de lo criminal de la Audiencia de Zaragoza, la que declarando que no concurrieron circunstancias atenuantes ni agravantes en el delito, impuso á los culpables la pena del mismo en su grado medio. Mas interpuesto contra dicha sentencia recurso de casación por el Ministerio Fiscal por infracción, entre otros artículos del Código, del 10, circunstancia 9.<sup>a</sup>, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar á él*, fundándose en que la circunstancia agravante de abuso de superioridad ó emplear medios que debiliten la defensa aparecía completamente conocida en el caso presente, tanto por el número de los agresores como por haber éstos acometido al interfecto después de una persecución activa, corriendo detrás de él, fatigándole, impidiéndole que se defendiera y concluyendo por emplear un arma de fuego contra quien no la llevaba, por lo que, al no declarar la Sala la concurrencia de la circunstancia agravante 9.<sup>a</sup> del artículo 10 del Código, cometió error con infracción de este artículo y número. (Sentencia de 27 de Mayo de 1878, inserta en la *Gaceta* de 21 de Agosto.)

**CUESTION X.** *En el delito de parricidio cometido en la persona de la mujer ó de la madre, ¿por esta sola circunstancia del sexo habrá que apreciar ipso facto la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*

(1) Una sola vez (Sentencia de 10 de Agosto de 1881, publicada en la *Gaceta* de 31 de Diciembre) se ha apartado el Tribunal Supremo de ésta que creemos que es la buena doctrina, la cual ha sido confirmada en multitud de sentencias posteriores.

dad por parte del culpable?—Así lo estimó el Ministerio Fiscal al interponer recurso de casación contra la sentencia de la Sala de lo criminal de la Audiencia de Sevilla, que dejó de apreciar en el citado caso la referida circunstancia de agravación. Mas el Tribunal Supremo declaró *no haber lugar* al recurso interpuesto, fundándose en que apareciendo de la sentencia que, suscitada disputa entre el procesado y su mujer, echó mano aquél de la navaja que llevaba, con la que le causó las lesiones que produjeron inmediatamente su muerte, estos hechos demuestran claramente que el uso que dicho procesado hizo de la expresada arma fué el *medio necesario* de que se valió para herir á su citada esposa, tan inherente al delito ejecutado que sin él no hubiera podido cometerse; siendo, por tanto, indudable que la circunstancia de que fuera *mujer* la lesionada y *hombre* el ofensor no es por sí sola bastante para calificarla de agravante, en el concepto alegado por el Ministerio Fiscal recurrente. (Sentencia de 29 de Mayo de 1879, inserta en la *Gaceta* de 10 de Agosto.)

**CUESTION XI.** *En el delito de robo con violencia en la persona, pero del cual no resulta homicidio, ¿deberá apreciarse la circunstancia agravante de abuso de superioridad cuando son varios los malhechores que acometen, lesionan y roban á uno?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa, fundándose en que siendo circunstancia constitutiva del delito de robo con violencia en las personas el uso de fuerza, y penándose como se pena el abuso que de la misma se haya hecho, según el daño causado al robado, no puede al mismo tiempo estimarse como agravante genérica, sirviendo primeramente ese abuso de superioridad para la calificación del delito y después para agravar la pena. (Sentencia de 20 de Mayo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 11 de Septiembre.) (1)

(1) No podemos nosotros estar conformes con semejante doctrina, que esperamos ver modificada en ulteriores sentencias, cuando se presente de nuevo idéntico caso á la resolución del Tribunal Supremo. Es cierto que en el art. 516 del Código se castiga el delito de robo con violencia en las personas, según el mayor ó menor daño que á éstas se causa, haciendo para ello el malhechor uso de la fuerza. Lo mismo acontece en los delitos contra las personas; el daño que á éstas se causa es producto de la fuerza sobre las mismas ejercida, y según es mayor ó menor el daño causado, mayor ó menor es la pena que señala la Ley al delito.

Pero ¿es inherente á este delito, lo mismo que al de robo con violencia en las personas, la circunstancia de ejecutarlos *dos ó más* malhechores reunidos, abusando con la superioridad del número, y por ende de la fuerza, de la triste y angustiosa situación del ofendido, y haciendo más difícil y algunas veces hasta imposible la defensa de su persona en el primer caso, y de ésta y de sus bienes en el segundo? ¿Cabe que el delito de robo, al igual que el de lesiones, lo cometa *una sola* persona? Es indudable: luego no es inherente á dicho delito la circunstancia de que lo cometan *dos ó más* personas contra *una sola*, asegurando de esta suerte más y mejor su ejecución; luego es evidente que, con relación al delito de robo en que nos ocupamos, la agravante de abuso de superioridad no está comprendida en la excepción del art. 79 del Código, y debe, por lo tanto, apreciarse para aumentar la pena cuando concurre en la ejecución del delito.

**CUESTION XII.** *La circunstancia de hallarse inerme el ofendido y de haberle herido el ofensor con una navaja, ¿será bastante para determinar el abuso de superioridad?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid, cuya sentencia *casó* el Tribunal Supremo por indebida apreciación del art. 10, núm. 9.<sup>o</sup> del Código: «Considerando, en cuanto al primer motivo de casación, que la Sala sentenciadora ha incurrido en error de derecho, entendiendo que el hecho de autos se ejecutó con abuso de superioridad, porque fundándolo tan sólo en que el procesado hizo uso de su navaja para herir á su contrario, no apreció bien una circunstancia para la que la Ley exige el empleo de medios de ataque ante los cuales se haga imposible toda resistencia, y aquí, por el contrario, reconoce que el procesado empleó la navaja en vindicación próxima de ofensa grave, por la Sala estimada como motivo de atenuación, etc.» (Sentencia de 18 de Febrero de 1880, publicada en las *Gacetas* de 7 y 28 de Mayo.)

**CUESTION XIII.** *En un delito de tala y hurto de leñas llevado á cabo por un número considerable de vecinos de un pueblo en la dehesa de un particular, ¿cabe que el Tribunal aprecie la circunstancia agravante de abuso de superioridad, fundándola en que fueron muchos y por agrupaciones los individuos que concurrieron á la perpetración del hurto, imposibilitando así toda resistencia ó defensa por parte de los guardadores de las dehesas y sus dueños?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Albacete en su sentencia. Mas interpuesto por la defensa de los reos recurso de casación contra la misma por infracción, entre otros, del art. 10, núm. 9.<sup>o</sup> del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él por indebida aplicación en este caso de la mencionada circunstancia de agravación: «Considerando, respecto al sexto motivo, que la circunstancia agravante de abuso de superioridad es incompatible con el delito de hurto, porque desde el momento en que la sustracción de la cosa mueble se ejecuta con violencia ó intimidación, toma un carácter más grave y es un verdadero robo, porque la fuerza superior cohibe y somete á la inferior, cometiéndose, por el contrario, el hurto sin la voluntad del dueño, etc.» (Sentencia de 10 de Marzo de 1880, publicada en la *Gaceta* de 29 de Junio.)

**CUESTION XIV.** *La diferencia de edad entre el agresor y el ofendido, ¿será bastante para constituir per se la circunstancia agravante de abuso de superioridad?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que atendida la edad del interfecto Carlos Benajas, menor de diez años, como la de su agresor, de veintisiete, la Sala sentenciadora ha apreciado debidamente la circunstancia agravante de *abuso de superioridad*, etc.» (Sentencia de 26 de Enero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 20 de Marzo.)

**CUESTION XV.** *Para que exista el abuso de superioridad, ¿será en todo caso necesaria la pluralidad de agentes del delito, ó bastará que le*

cometa **uno solo** en condiciones tales que imposibilite al ofendido todo acto de ofensa ó de defensa?—El Tribunal Supremo ha declarado que en este último caso debe estimarse también, para aumentar la pena, la referida circunstancia de agravación: «Considerando que *armado* Juan Bueno de *facá*, hirió mortalmente al que vencido ya por su padre y *desarmado* yacía tendido en el suelo, imposibilitado de ofender y defenderse en tal momento, circunstancias que caracterizan el *abuso de superioridad* con que procedió, y que con acierto se aprecia en la sentencia recurrida, etc.» (Sentencia de 8 de Febrero de 1881, publicada en la *Gaceta* de 3 de Junio.)

**CUESTION XVI.** *Para apreciar la circunstancia agravante de abuso de superioridad, ¿será necesario que los culpables la hayan buscado de intento y con propósito deliberado?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la negativa: «Considerando que la circunstancia agravante 9.<sup>a</sup> del art. 10, de abuso de superioridad ó de empleo de medio que debilita la defensa, no exige, como equivocadamente creen los recurrentes, que se haya de buscar de intento ni con propósito deliberado, sino que basta que se emplee, fuera de que en el presente caso no podía menos de haberse ejercitado con propósito, puesto que llamado el Val por Ortega, éste en unión de los otros que acudieron le golpearon é hirieron, etc.» (Sentencia de 23 de Junio de 1883, publicada en la *Gaceta* de 27 de Septiembre.)

**CUESTION XVII.** *El que hiere ó mata á otro, en ocasión de estar éste cogido por el pescuezo por una ó más personas, ¿será responsable del delito cometido, con la circunstancia cuando menos agravante genérica de abuso de superioridad?*—No lo estimó así la Audiencia de lo criminal de Alcalá de Henares. Mas interpuesto recurso de casación por el Ministerio Fiscal, que sostuvo la concurrencia en el hecho de la expresada circunstancia de agravación, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* á él: «Considerando, en cuanto á la segunda infracción alegada y por lo que respecta á Miguel del Cerro, único autor responsable del homicidio de Cecilio Mateos, que se aprovechó para perpetrarlo de la ocasión de estar éste cogido por el cuello, y lo cometió disparando la escopeta, empleando así medio que debilitó la defensa y abusivo de la superioridad en que se encontraba sobre el agredido, lo cual constituye la circunstancia agravante 9.<sup>a</sup> del art. 10 del Código penal, modificativa de la responsabilidad del reo: Considerando que no habiendo calificado esta circunstancia de agravación ni impuesto la pena en el grado correspondiente, la Sala sentenciadora ha cometido error de derecho, etc.» (Sentencia de 24 de Abril de 1884, publicada en las *Gacetas* de 30 de Septiembre y 1.<sup>o</sup> de Octubre.)

**CUESTION XVIII.** *Por el solo hecho de ser el matador de un hombre de setenta años un joven de veinticuatro, ¿deberá apreciarse necesariamente en el hecho la circunstancia agravante de abuso de superio-*

*ridad?*—Así lo estimó la Sala de lo criminal de la Audiencia de Madrid. Mas interpuesto contra esta sentencia recurso de casación por la defensa del reo, citando como infringido, entre otros, el art. 10, núm. 9.<sup>o</sup> del Código, declaró el Tribunal Supremo *haber lugar* al expresado recurso: «Considerando que desconocidas las condiciones y circunstancias en que se realizó el homicidio de Miguel González, de la mera diferencia de edad entre éste y su matador no surge necesariamente abuso de superioridad por parte del segundo, ni tampoco de su robustez física, ignorándose la de aquél, porque tal motivo de agravación depende en general del grado de la fuerza usada por el culpable y de los medios empleados para el delito en comparación con los de resistencia al alcance inmediato de la víctima: Considerando que la Sala sentenciadora, al apreciar esa circunstancia agravante, ha infringido el núm. 9.<sup>o</sup> del art. 10 del Código penal, etc.» (Sentencia de 13 de Mayo de 1884, publicada en la *Gaceta* de 13 de Octubre.)

**CUESTION XIX.** *El ser lesionado el ofendido por el procesado á la sazón de tenerle abrazado y sujeto otro individuo, ¿determinará, cuando menos, la circunstancia agravante de abuso de superioridad, ya que no apreciara el Tribunal sentenciador la agravante más adecuada de alevosía en este caso?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que los hechos que se estiman probados en esta causa demuestran y determinan, moral y legalmente apreciados, la circunstancia 9.<sup>a</sup> agravante del art. 10 del Código, ó sea el abuso de superioridad, porque no otra cosa significa cuando menos el ser lesionado Félix Cabezas por Joaquín Carvallo á la sazón de tenerle abrazado y sujeto el Ignacio, por lo que al estimarlo así la Sala sentenciadora no ha incurrido en error de derecho, ni infringido la disposición legal que se cita, ni dado, en su consecuencia, motivo á la casación.» (Sentencia de 1.<sup>o</sup> de Octubre de 1884, publicada en la *Gaceta* de 10 de Diciembre.)

**CUESTION XX.** *Para que exista la circunstancia agravante de abuso de superioridad, ¿será necesario que á la pluralidad de agresores se agregue la simultaneidad de la acometida por parte de éstos?*—El Tribunal Supremo ha resuelto la afirmativa: «Considerando que la circunstancia del abuso de superioridad no se caracteriza solamente por la participación de dos ó más personas en la ejecución de un delito de la índole del que ha motivado el presente recurso, si por otra parte no aparece que los delincuentes hayan *acometido simultáneamente* al agredido para inutilizar ó dificultar así sus actos de defensa, lo cual no resulta que aconteciese en el caso de autos, sino que, por el contrario, según se consigna en la sentencia, después de herir Juan Mandueño á Juan Lara fué cuando á su vez Luis Haro, independientemente, acometió é hirió al mismo, por lo que la Audiencia de lo criminal de Málaga ha incurrido en error de de-