



Roj: **STSJ MU 1/2018 - ECLI: ES:TSJMU:2018:1**

Id Cendoj: **30030310012018100001**

Órgano: **Tribunal Superior de Justicia. Sala de lo Civil y Penal**

Sede: **Murcia**

Sección: **1**

Fecha: **02/02/2018**

Nº de Recurso: **4/2017**

Nº de Resolución: **1/2018**

Procedimiento: **Penal. Jurado**

Ponente: **MIGUEL ALFONSO PASQUAL DEL RIQUELME HERRERO**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

T.S.J.MURCIA SALA CIV/PE MURCIA

SENTENCIA: 00001/2018

TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL Y PENAL MURCIA

Modelo: 0010K0

RONDA DE GARAY, S/N

Teléfono: 968229383 FAX.: 968229128

Equipo/usuario: ERH

N.I.G.: 30030 37 2 2016 0000460

PROCEDIMIENTO: RAJ RECURSO DE APELACION AL JURADO 0000004/2017

SOBRE: ASESINATO

PROCURADOR: MARIA ISABEL CARRASCO SARABIA, JOSE MARTINEZ LABORDA , JUAN MARIA GALLEGO IGLESIAS , JUAN MARIA GALLEGO IGLESIAS

ABOGADO: ROCIO ESPINOSA SIERRA, MARIA PEREZ ORTEGA , MARIA REMEDIOS MARTINEZ LOZANO , REMEDIOS MARTINEZ LOZANO

INTERVINIENTE: Eloy , Germán , Joaquín , Modesto

Excmo. Sr.

D. Miguel Pasqual del Riquelme Herrero

Presidente

Ilmos. Srs.

D. Julián Pérez Templado Jordán

D. Enrique Quiñonero Cervantes

Magistrados

En Murcia a 2 de febrero de 2018.

La Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia, compuesta por los tres magistrados titulares de la misma reseñados al margen, ha pronunciado

En nombre del Rey

la siguiente

SENTENCIA N° 1/18

La Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de la Región de Murcia ha visto en grado de apelación las presentes actuaciones del orden penal, Rollo 4/2017, procedentes de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, Rollo 2/2016, tramitado conforme al procedimiento de la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, presidido por el Ilmo. Sr. Magistrado don Juan del Olmo Gálvez, que a su vez dimana del Procedimiento de la L.O.T.J. nº 1/2015 instruido por el Juzgado de Instrucción núm. 1 de Totana, por delito de asesinato, contra Eloy y Germán, en virtud de recursos de apelación interpuestos contra la sentencia de fecha 7 de junio de 2017. Han comparecido en esta alzada como apelantes el Ministerio Fiscal, Eloy, representado por la procuradora doña Maribel Carrasco Sarabia y defendido por la letrada doña Rocío Espinosa Sierra, y Germán, representado por el procurador don José Martínez Laborda y defendido por la letrada doña María Pérez Ortega. Como apelados han comparecido Joaquín y Modesto, personados como acusación particular, representados por el procurador don Juan María Gallego Iglesias y defendidos por la letrada doña María Remedios Martínez Lozano.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El juzgado de instrucción núm. 1 de Totana instruyó causa penal de la L.O.T.J. contra Eloy y Germán, por delito de asesinato, y una vez concluida la remitió a la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de Murcia, la que por medio del correspondiente Tribunal del Jurado, con fecha 7 de junio de 2017, dictó sentencia cuyos hechos probados son los siguientes:

ÚNICO: *Germán y Eloy, ambos sin antecedentes penales, entre las 23,00 horas del día 4 de abril -viernes- y las 1,00 horas del día 5 de abril-sábado- de 2014, se dirigieron al domicilio de Melisa, sito en CALLE000 nº NUM000 de Alhama de Murcia, con la finalidad de acceder a su interior y apoderarse de objetos de valor que allí pudiera haber, portando para asegurarse de su propósito guantes y pasamontañas/capuchas, sabiendo Eloy que Germán llevaba un arma blanca.*

Melisa, viuda, de 83 años de edad, vivía sola y presentaba problemas de movilidad, precisando de bastón o andador para poder desplazarse.

Germán y Eloy lograron acceder al domicilio de Melisa sin romper o violentar la cerradura de la puerta de la vivienda, y una vez dentro Germán obligó a Melisa a sentarse en un sillón/balancín de tijera y tela situado en el distribuidor/comedor, y ante los gritos de socorro de Melisa, aprovechándose de la soledad, edad y estado físico de ésta, Germán, estando frente a Melisa, le presionó fuertemente la zona de la boca y nariz para que no gritara (produciéndole contusión nasal y una excoriación en el labio superior derecho) y le asestó con arma blanca de hoja con un borde romo y el otro cortante dos pinchazos/cuchilladas en el cuello (uno de ellos le produjo una herida inciso cortante de casi cinco centímetros de longitud que profundizó en el cuello hasta afectar la zona posterior del mismo y que le seccionó músculos y vasos sanguíneos, siendo esta herida la determinante de la muerte como consecuencia de un shock hipovolémico) y un corte en el cuello. *En el curso de esa acción Melisa interpuso sus manos para evitar que Germán la acuchillara, produciéndose cortes superficiales en ambas manos. Este acontecimiento ocurrió muy rápido y Eloy no pudo hacer nada para evitarlo.*

Germán y Eloy, tras la muerte de Melisa, cogieron tres anillos que llevaba ésta (su alianza matrimonial de oro y otros dos anillos de oro y piedras), marchándose del lugar; dichos anillos no han sido recuperados, siendo valorados en 850 euros.

Melisa tenía dos hijos, Joaquín y Modesto.

Estando en prisión Germán y Eloy por el Juzgado de Instrucción de Totana, y al tener conocimiento Germán que Eloy le había incriminado en la declaración prestada en el Juzgado de Instrucción, le estuvo enviando mensajes a Eloy a través de otros internos, diciéndole Germán a Eloy que lo iba a matar por chivato; siendo dichos mensajes verbales, además de uno escrito en el que se recogían frases ofensivas (perra, traidor, "tu futuro llegará cuando tu fin llegue"), un dibujo de una figura de varón (que dice: "calle, calle, tanooo, te ilegible elll ano, puta") penetrando analmente a otro varón con pelo largo (que dice: "soy una puta perra, soy, Pio"), y una lápida en la que ponía "aquí llace Eloy perra que traicionó".

Germán presentaba trastorno de déficit de atención con hiperactividad desde su infancia, y otros trastornos psíquicos debido sobre todo al consumo de drogas (cannabis), por los que ha estado en tratamiento, abandonando el tratamiento psiquiátrico a finales del año 2013 y el psicológico en marzo de 2014, aumentando el consumo de cannabis hasta la fecha en que fue detenido (el 8 de abril de 2014), sin que ello le afectase su capacidad de regir sus actos con conciencia y voluntad.

SEGUNDO.- La expresada sentencia contiene el siguiente fallo:



Que debo condenar y condeno a Germán como autor responsable criminalmente de un delito de asesinato en concurso ideal medial con un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada, y de un delito contra la Administración de Justicia, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a las siguientes penas:

- por el delito de asesinato en concurso ideal medial con un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada: 18 años 9 meses y 1 día de prisión, con la accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena;

- por el delito contra la Administración de Justicia: 2 años y 6 meses de prisión y multa de 15 meses, a razón de una cuota de 2 euros/día, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Y al pago de tres séptimas partes de las costas, incluidas las de la Acusación Particular en esa proporción.

Que debo condenar y condeno a Eloy como autor responsable criminalmente de un delito de robo con violencia en las personas en casa habitada, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 4 años y 3 meses de prisión, con la accesoria de inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Y al pago de una séptima parte de las costas, incluidas las de la Acusación Particular en esa proporción.

Germán indemnizará a cada uno de los hijos de la fallecida D^a Melisa , D. Joaquín y D. Modesto , en 100.000 euros.

Germán y Eloy indemnizarán conjunta y solidariamente a los hijos de la fallecida D^a Melisa , D. Joaquín y D. Modesto , en 850 euros.

Es de aplicación el artículo 576 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

Abóneseles a Germán y a Eloy el tiempo que han estado privados de libertad por esta causa.

No procede decretar el comiso y destrucción de ninguno de los efectos intervenidos o que obran como piezas de convicción, procediéndose a su devolución a sus propietarios o poseedores (salvo que por sus circunstancias no sean de lícita o legítima posesión o tenencia, en cuyo caso se les dará el destino legal).

No procede solicitar para ninguno de los dos condenados, Germán y Eloy indulto al Gobierno de la Nación.

Adjúntese a esta Sentencia copia fehaciente del acta de veredicto del Jurado.

Contra la presente sentencia cabe recurso de apelación, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Murcia, dentro de los diez días siguientes a la última notificación de la sentencia.

Así, por ésta mi sentencia, certificación de la cual se unirá al Rollo del Tribunal del Jurado, la pronuncio, mando y firmo.

TERCERO.- Contra la mencionada sentencia se interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación para ante este Tribunal Superior de Justicia por el Ministerio Fiscal y las representaciones procesales de Eloy y Germán .

El Ministerio Fiscal en su recurso denuncia, por el cauce del artículo 846 bis c), apartado b) LECR , infracción de precepto legal en la determinación de la pena por error en la interpretación de la figura del concurso medial previsto en el artículo 77 del CP , para terminar interesando el dictado de nueva resolución que modifique dicha calificación y se aprecie un concurso real entre los delitos de asesinato y robo con violencia por los que se condena a Germán .

La representación de Germán , por su parte, interpone recurso de apelación por los siguientes motivos:

1.- por el cauce del artículo 846 bis c), apartado e) LECR , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia de su patrocinado, porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base la condena impuesta.

2.- por el cauce del artículo 846 bis c), apartado a) LECR , denuncia quebrantamiento de las normas y garantías procesales causante de indefensión con subsiguiente vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva por falta de motivación del veredicto.

3.- por el cauce del artículo 846 bis c), apartado b) LECR , denuncia infracción de preceptos legales por: a) inaplicación indebida del artículo 21.1º del Código Penal , en relación al artículo 21.2º y, subsidiariamente, 21.7º del mismo texto legal ; b) aplicación indebida de la agravante de alevosía del artículo 22.1º del Código Penal ; y c) infracción de los artículos 109, 110 y 116 del repetido texto.

Para terminar suplicando, con carácter principal, que se dicte sentencia absolviendo a su patrocinado, Germán con expresa imposición de costas a la acusación particular. Y subsidiariamente, que se devolviera la causa a la Audiencia Provincial para celebración de nuevo juicio o, subsidiariamente a las dos anteriores pretensiones, se modificara la sentencia de primera instancia eliminando la concurrencia de la agravante de alevosía y reduciendo la pena al mínimo legalmente previsto para el delito de homicidio y/o se aplique la atenuante del artículo 21.1º en relación al 21.2º del Código Penal o, subsidiariamente a ésta, la del artículo 21.7º del mismo texto, así como se reduzca la responsabilidad civil.

Por su parte, la representación procesal de Eloy , interpone recurso de apelación por los siguientes motivos:

1.- por el cauce del artículo 846 bis c, apartado e) LECR , denuncia vulneración del derecho a la presunción de inocencia de su patrocinado, porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base la condena impuesta.

2.- por el cauce del artículo 846 bis c, apartado a) LECR , denuncia quebrantamiento de las normas y garantías procesales por infracción del artículo 62.1 LOTJ por falta de motivación del veredicto que causa indefensión a su patrocinado.

3.- también por el cauce del artículo 846 bis c, apartado a) LECR , denuncia quebrantamiento de las normas y garantías procesales derivado de la negativa del magistrado presidente a admitir determinadas diligencias de prueba y a que determinados testigos contestasen en el acto del juicio a preguntas pertinentes y de manifiesta influencia en la causa (artículo 850.1 º y 3º LECR), habiéndose formulado la oportuna protesta.

4.- también por el cauce del artículo 846 bis c, apartado a) LECR , denuncia quebrantamiento de las normas y garantías procesales derivado de la negativa del magistrado presidente a que determinados testigos contestasen en el acto del juicio a preguntas pertinentes y de manifiesta influencia en la causa y por desestimar preguntas por impertinentes no siéndolo y teniendo importancia para el resultado del juicio (artículo 850.3 º y 4º LECR), habiéndose formulado la oportuna protesta.

Termina suplicando se dicte sentencia por la que se absuelva a su patrocinado, Eloy del delito de robo con violencia en casa habitada y accesorias y, subsidiariamente, se devuelva la causa a la Audiencia Provincial para celebración de un nuevo juicio.

CUARTO.- Por medio de la oportuna resolución se tuvieron por interpuestos los citados recursos de apelación contra la citada sentencia, dándose traslado de los mismos a las restantes partes personadas para que en el plazo de cinco días pudiesen impugnarlos o formular recurso supeditado de apelación.

Dentro del plazo conferido se presentaron los siguientes escritos:

Por el Ministerio Fiscal, oponiéndose al recurso de apelación interpuesto por la representación de Germán , e interesando la confirmación de la sentencia recurrida, excepto en lo relativo a calificar como concurso ideal los delitos de asesinato y robo con fuerza a los que aquél había sido condenado, al ser extremo recurrido en apelación por el propio Ministerio Fiscal.

Por la representación de Germán , impugnando el recurso de apelación presentado por el Ministerio Fiscal y suplicando se desestime dicho recurso.

Por la representación de Joaquín y Modesto , acusación particular, oponiéndose a los recursos interpuestos por Germán y Eloy , solicitando se desestimen ambos recursos, confirmando íntegramente la sentencia dictada e imponiendo las costas a los apelantes.

QUINTO.- Emplazadas las partes ante esta Sala Civil y Penal y recibidas las actuaciones para sustanciación del recurso interpuesto, se formó el correspondiente rollo de apelación, habiéndose personado en el mismo, en tiempo y forma, los apelantes Ministerio Fiscal, Eloy y Germán , éste último también apelado, así como la acusación particular.

Conforme a lo dispuesto en el artículo 846 bis e) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal se señaló día y hora para el acto de la vista del recurso, que tuvo lugar, previa citación en forma de las partes, y tras una primera suspensión por retraso en el traslado del preso preventivo, en el día y hora señalado, compareciendo todas ellas y quedando documentado el acto mediante la correspondiente grabación en soporte electrónico destinado al efecto, con el resultado que consta.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. Presidente, Miguel Pasqual del Riquelme Herrero, quien expresa el parecer de la Sala.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Peticiones formuladas por las defensas al inicio de la vista oral

Al inicio de la vista oral señalada en el presente rollo de apelación, las defensas de Germán y Eloy , reproduciendo lo interesado en los escritos que habían presentado en fechas inmediatamente anteriores a su celebración, interesaron la suspensión de la misma para posibilitar la aportación de nuevas pruebas documentales, testificales y periciales que relacionan en sus escritos, interesando su admisión y práctica en la vista que al efecto posteriormente se señalara o, subsidiariamente, en la vista oral ya señalada e iniciada.

Tras escuchar el informe oral vertido sobre dichas peticiones en dicho acto por las acusaciones pública y particular, la Sala acordó *in voce* desestimar las solicitudes de suspensión de la vista y proposición y práctica de nuevas pruebas, señalándose como fundamentos de tal decisión los que a continuación se consignan.

Las defensas olvidan que el diseño legal del recurso de apelación contra las sentencias dictadas en el ámbito del tribunal de jurado implica, no obstante su equívoca denominación como recurso ordinario, una cognición limitada de la sala de apelación a los cinco motivos taxativamente establecidos en el artículo 846 bis c) LECR , sin posibilidad de práctica de nueva prueba. En efecto, a diferencia de la configuración legal del recurso de apelación contra sentencias de los juzgados de lo penal (también aplicable a las sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencia Provinciales tras la introducción del artículo 846 bis ter por la Ley 41/2015), en el que los artículos 790.3 y 791.2 LECR admiten la proposición y práctica de las diligencias de prueba que no se pudieron proponer en la primera instancia, así como las propuestas que hubieran sido indebidamente denegadas, ello no resulta admisible, sin desnaturalizarlo, en el recurso de apelación contra las sentencias dictadas en el ámbito del tribunal del jurado. Como hemos señalado, la cognición del tribunal *ad quem* en este concreto procedimiento está limitada a los cinco motivos establecidos en el artículo 846 bis c) LECR , ninguno de los cuales permite la aportación de nuevo material probatorio (de imposible valoración ya por el jurado), al tiempo que se limita la posibilidad de valoración probatoria del tribunal de alzada al concreto y muy estrecho motivo previsto en el apartado e) de dicho precepto: la vulneración del derecho a la presunción de inocencia por carecer de toda base razonable la condena impuesta "atendida la prueba practicada en el juicio".

Por lo demás, y a mayor justificación, a diferencia de la regulación contenida en el artículo 791.2 LECR , el artículo 846 bis e) del mismo texto no prevé trámite alguno para la celebración de nueva prueba en una vista oral estructurada únicamente sobre los informes orales de las partes respectivamente apelantes y apeladas.

Procede la íntegra desestimación de las peticiones formuladas por ambas defensas al inicio de la vista del rollo de apelación.

Examinaremos seguidamente los recursos formulados por el siguiente orden: recurso de Germán , recurso de Eloy y, finalmente, recurso del Ministerio Fiscal. Por su parte, al abordar los dos primeros recursos, se resolverán primero los motivos articulados por la vía del apartado e) del artículo 846 bis c) LECR , y solo después, una vez determinado de forma definitiva el sustrato fáctico, los motivos formulados al amparo de los apartados b) y a), según corresponda.

SEGUNDO.- Recurso de Germán

I.- Primer motivo: Vulneración del derecho a la presunción de inocencia

Por el cauce del artículo 846 bis c), apartado e) LECR , la representación procesal de Germán denuncia la vulneración de su derecho a la presunción de inocencia alegando que, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta. Tras abundante cita jurisprudencial, denuncia el recurrente haberse conculcado su derecho a la presunción de inocencia por inexistencia de prueba suficiente para enervarla y fundamentar una sentencia condenatoria; la vulneración del principio *in dubio pro reo* por la concurrencia de una duda razonable; así como, finalmente, la existencia de datos o elementos de hecho no tenidos en cuenta por parte del tribunal, que ponen de relieve una valoración probatoria por parte del jurado que tilda de arbitraria, irracional y absurda.

Así, por un lado, en relación a los hechos acaecidos en la madrugada del 4 al 5 de abril de 2014, el recurrente señala las razones de incredibilidad que, a su juicio, concurren en los dos testimonios (el del menor Domingo y el del coacusado Eloy) en que el jurado -dice- apoya su convicción sobre la autoría de Germán en los hechos por los que se le condena. Para el recurrente, el erratismo en las distintas versiones ofrecidas por aquéllos, sus inconsistencias y ausencia de rigor, la concurrencia de móviles espurios y la ausencia de corroboraciones periféricas en ambos testimonios, les privarían de aptitud para ser tenidos en cuenta como prueba de cargo suficiente para enervar la presunción de inocencia; más aún respecto del testimonio ofrecido por Eloy , dada su condición de coacusado. Reprocha también el recurrente la falta de valoración de otros testimonios y datos aportados al plenario: tanto los que avalarían la coartada esgrimida por Germán sobre su permanencia en su domicilio la noche de autos, como los relativos a la falta de correspondencia entre el ADN de éste y el de la muestra biológica obtenida en la uña de la mano derecha de la fallecida. Y finalmente, denuncia también al



hilo de este motivo, la omisión en el acta de la votación de los fundamentos de la convicción expresada por los jurados; que fueron, siempre según su opinión, indebidamente completados por el magistrado presidente en la fundamentación jurídica de la sentencia.

Para dar debida respuesta a este motivo, ha de atenderse al alcance de la revisión que corresponde hacer a la sala de apelación en esta clase de procedimiento. La literalidad del motivo previsto en el artículo 846 bis c) e) remite al criterio de la razonabilidad de la condena impuesta, excluyendo la posibilidad de una plena revisión de la valoración probatoria efectuada por el jurado. No se trata, por tanto, de alterar las conclusiones fácticas alcanzadas por éste, por otras que merezcan mayor fundamento para el recurrente o para el tribunal *ad quem*, sino -tan solo- de excluir por la vía del recurso aquella valoración que resulte de todo punto irrazonable o infundada.

Así, el tribunal de apelación ha de analizar: a) el "juicio sobre la prueba", es decir, si existió prueba de cargo, entendiendo por tal aquella que haya sido obtenida con respeto al canon de legalidad constitucional exigible, y que además, haya sido introducida en el plenario de acuerdo con el canon de legalidad ordinaria y sometida a los principios que rigen dicho acto (contradicción, inmediación, publicidad e igualdad); b) el "juicio sobre su suficiencia", es decir, si constatada la existencia de prueba de cargo, ésta es de tal consistencia que tiene virtualidad de provocar el decaimiento de la presunción de inocencia; y c) el "juicio sobre la motivación y la razonabilidad", es decir, si el tribunal cumplió con el deber de motivación, es decir, si explicitó los razonamientos para justificar el efectivo decaimiento de la presunción de inocencia.

La aplicación de la doctrina que ha quedado expuesta al motivo de impugnación analizado, lleva a la sala a concluir:

a) Que sí existió en el caso presente prueba de cargo legítima, bastante y de signo incriminatorio respecto de la concreta forma de participación del recurrente en los hechos por los que se le condena. La sentencia (fundamento jurídico sexto) lleva a cabo un amplio y minucioso análisis de la intensa actividad probatoria desplegada en el plenario, que incluyó una variada gama de fuentes de prueba personales, periciales y documentales.

Así, por lo que se refiere en primer lugar a los hechos acaecidos en la madrugada del 4 al 5 de abril de 2014, el jurado tuvo a su disposición, por un lado, las distintas versiones ofrecidas a lo largo del procedimiento por el coacusado Eloy . De todas ellas, los jurados se inclinaron por dar credibilidad y verosimilitud a la concreta versión inculpatoria reiteradamente mantenida, tanto en fase policial (9 de abril de 2014) como en fase de instrucción, en las cuatro ocasiones en que declaró ante la autoridad judicial (11 de abril, 11 de julio, 16 de septiembre y 1 de octubre, todas de 2014), y hasta el momento (8 de junio de 2016, más de dos años y medio después de suceder los hechos) en que la cambió por otra de sentido exculpatorio. Como señala la sentencia apelada, los jurados sustentan razonablemente su opción en varios elementos externos de corroboración de la veracidad y credibilidad de aquella primera versión inculpatoria: así, la inclusión de datos objetivos que revelaban un conocimiento de la escena del crimen y su dinámica comisiva, y que avalaban la hipótesis de la presencia de Eloy en dicho lugar y momento; la persistencia en el tiempo de aquella inicial versión inculpatoria, sin resultar convincentes las razones ofrecidas para explicar su posterior retractación; la sustancial coincidencia de aquella primera versión con la ofrecida en la comparecencia efectuada el 15 de julio de 2014 ante el funcionario de prisiones que le atendió por las amenazas escritas remitidas por Germán , del que dicho funcionario dio cuenta mediante su declaración personal en plenario; y la corroboración circunstancial o periférica de la veracidad de la versión inculpatoria inicialmente dada por Eloy que se derivaba del contenido y sentido de la citada nota manuscrita, aportada al plenario como prueba documental.

Por otro lado, el jurado contó también con los datos facilitados por los testimonios de la madre del menor Domingo y de los dos agentes de la Guardia Civil que dieron cuenta de las primeras y espontáneas manifestaciones vertidas por dicho menor en la noche del 6 de abril de 2014. Material que se contrastó con la reproducción, como prueba preconstituida, de la exploración practicada a dicho menor en fase de instrucción, ante la imposibilidad de contar con su declaración personal en plenario por haber abandonado nuestro país. Y se contó también con los testimonios de los educadores, el pediatra y el psicólogo que depusieron en plenario sobre las circunstancias en que Domingo se encontraba en aquellas fechas y sobre la credibilidad y verosimilitud de sus manifestaciones. Pues bien, valorando y contrastando todo ese material probatorio, los jurados optaron por otorgar credibilidad y veracidad a aquellas primeras y espontáneas manifestaciones de Domingo recibidas personalmente por su madre y los agentes de la Guardia Civil (resulta irrelevante que en el acta de votación se le identifique con la expresión "el menor" y no con su nombre completo, pues resulta evidente a quién se refieren los jurados).

Los jurados tuvieron también a su disposición las conclusiones y hallazgos del informe de autopsia y del atestado sobre el lugar del crimen, así como la amplísima información obtenida del teléfono móvil del acusado

Germán (el jurado presta especial atención a aquellos mensajes que, a su juicio, describen los preparativos de los hechos enjuiciados), además del ya citado contenido de la nota manuscrita remitida por Germán a Eloy .

Los jurados descartaron la verosimilitud de la coartada ofrecida en plenario por los acusados sobre el lugar y personas con quienes dijeron encontrarse al tiempo de cometerse el delito, contrastando lo dicho por unos y otros con los datos obtenidos de los teléfonos móviles analizados para concluir en la posibilidad material de participación de ambos en los hechos enjuiciados.

Por lo tanto, cualquier que sea la fuerza persuasiva que pueda darse a tan variadas fuentes de prueba, por separado o conjuntamente, de lo que no puede dudarse es que existió actividad probatoria bastante y de signo incriminatorio, lícitamente obtenida y legalmente introducida en el acto del plenario.

Y lo mismo acontece, en este caso sin mayor complejidad, en relación a las amenazas verbales y escritas remitidas por Germán a Eloy , en relación a las que los jurados contaron con el contenido de la comparecencia efectuada por este ante el funcionario de prisiones que le atendió, el testimonio personal de éste y el escrito recibido.

b) Como segunda conclusión, apreciamos que, a partir de dichas fuentes de prueba, los jurados alcanzaron su convicción sobre la realidad de una serie de hechos objetivos que aparecen perfectamente explicitados en la declaración de hechos probados. Una convicción que, se comparta o no, en la medida en que sopesa y pondera la actividad probatoria desarrollada de una forma y sentido determinados de entre los varios posibles, no puede tacharse de ilógica ni irracional. Por ello mismo, no puede ser revisada por el tribunal superior, pues queda fuera de su competencia revisora la concreta ponderación realizada por los jurados del peso de las pruebas e indicios incriminatorios en relación con las pruebas de descargo practicadas (entre ellas, las relativas al resultado negativo del análisis de los restos biológicos y otras muestras obtenidas en el lugar del crimen, que los jurados tuvieron también a su disposición).

c) Finalmente, la sala constata también la razonabilidad del juicio de inferencia vertido por el magistrado presidente en los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada (específicamente en el fundamento séptimo), en justificación razonada y razonable de la convicción que alcanzaron los jurados sobre la culpabilidad de Germán . En este punto, ha de tenerse en cuenta que el juicio de suficiencia de la motivación debe realizarse con una mirada que debe comprender tanto las razones ofrecidas por los jurados en el acta de la votación como las dadas por el magistrado presidente en la sentencia, pues es a través de ambos momentos que se exteriorizan las razones de una decisión colegiada en la que intervienen nueve jueces leigos y un juez profesional. De ahí la conclusión que alcanzamos sobre la suficiencia del juicio de motivación o racionalidad de la inferencia probatoria realizada en la sentencia. Es éste, sin embargo, un reproche que el recurrente reitera en el segundo de los motivos de su recurso, ahora por la vía del artículo 846 bis c), apartado a) LECR , denunciando el quebrantamiento de normas y garantías procesales por manifiesta insuficiencia y arbitrariedad en la motivación del veredicto (ya no de la sentencia).

El motivo no puede prosperar.

II.- Segundo motivo: quebrantamiento de normas y garantías procesales por falta de motivación suficiente del veredicto.

Denuncia el recurrente en este segundo motivo, encauzado por la vía del artículo 846 bis c), a) LECR , que el veredicto del jurado careció de motivación en la medida en que el acta de la votación tan solo contiene un simple catálogo de medios de prueba sin incluir ninguna explicación, siquiera elemental, del porqué de la atribución a aquellas fuentes de prueba de un determinado valor convictivo; omitiendo también la concreción de los elementos de convicción obtenidos de cada una de aquéllas, así como las razones por las que a partir de esa base ha tenido unos hechos como probados.

El abordaje y subsiguiente respuesta al motivo de impugnación así formulado pasa por recordar sintéticamente cuál deba ser, conforme a la doctrina jurisprudencial existente, el grado de motivación exigible a los jurados al expresar en el acta del veredicto *las razones por las que han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados* , tal y como exige el artículo 61.1.d LOTJ .

La Jurisprudencia ha advertido con reiteración que la exigencia de motivación que a los jurados impone la LOTJ no puede ser la misma que la que deriva del art. 120.3 CE para los órganos judiciales servidos por jueces profesionales, pues lo que el citado precepto legal demanda de los jurados es una "sucinta explicación", debiendo entenderse por tal aquélla en la que éstos, utilizando las expresiones propias de su nivel cultural y su lenguaje común, manifiestan de manera concisa cuáles han sido los elementos probatorios que les han llevado a estimar como probados o no los hechos que constan en el objeto del veredicto.

La Jurisprudencia (por todas, STS 969/2006 , 894/2005 y 132/2004) ha exigido también que la motivación que incorpore el acta de votación debe examinarse en su conjunto, tomando también en consideración la motivación complementaria de la sentencia, de forma que ambas motivaciones deben considerarse conjuntamente, sin perjuicio del cumplimiento de sus respectivos presupuestos y fines específicos.

Lo anterior puede completarse con la doctrina jurisprudencial (por todas, STS 2007/02) relativa al grado de motivación exigible al veredicto en casos no complejos y con prueba directa. En estos supuestos, el deber de motivación de los jurados puede entenderse cumplido, por lo general, con la exposición de los elementos de convicción (las pruebas o fuentes de prueba) en que se ha basado su respuesta afirmativa a las preguntas desfavorables para el reo y la negativa a las favorables. Sin que sea necesario, por tanto, que el jurado haga una ponderación argumentada de las mismas, pues en la mayoría de las ocasiones será suficiente con la enumeración de las que se han tomado en consideración cuando con ello ya es posible comprobar la corrección y la racionalidad del juicio sobre los hechos ocurridos, reconstruyendo el proceso mental que conduce a la condena.

Pues bien, el examen del acta de la votación evidencia que la respuesta de los jurados a cada una de las alternativas planteadas por el magistrado presidente en el objeto del veredicto no se limitan, como denuncia el recurrente, a una mera y lineal catalogación o enumeración de las fuentes de prueba en que el jurado sustenta su convicción. Por el contrario, las respuestas consignadas en dicha acta dan cuenta de elementos circunstanciales y periféricos (obtenidos por vía testifical, pericial y documental) que abonan, a juicio de los jurados, la verosimilitud y credibilidad tanto de la versión inculminatoria prestada en la fase de instrucción por el coacusado Eloy , como de las espontáneas manifestaciones vertidas por el menor Domingo en los primeros momentos de la investigación policial.

Resulta reduccionista y formalista atender de forma aislada y separada, como pretende el recurrente, a la expresión de los elementos de convicción señalados por los jurados en la respuesta dada a cada una de las cuestiones incluidas en el objeto del veredicto. Por el contrario, debe atenderse a aquellas respuestas en su conjunto para valorar si se cumple el requisito de la necesaria motivación del veredicto. Es desde este punto de vista desde el que se puede concluir que la motivación ofrecida por los jurados no se limita -aunque ello podría llegar a ser suficiente a efectos de la motivación exigible a los jurados- a una mera catalogación de fuentes de prueba, pues, aun desde las limitaciones propias de los jueces legos, se incluyen en el acta del veredicto, en unos casos referencias a aquellas pruebas que avalan las conclusiones alcanzadas por otras (así, los datos mencionados en la respuesta a la primera proposición que avalan la credibilidad y verosimilitud de las versiones inculpatórias ofrecidas por Eloy y Domingo); o en otros (como ocurre en las respuestas a las proposiciones segunda y quinta), se incluyen las sucintas argumentaciones que justifican la convicción sobre la intervención de una sola persona en la agresión a la víctima, señalándose a Germán como el autor y a Eloy como la persona que le acompañaba pero no intervino en la mortal agresión de la propietaria de la vivienda asaltada.

Pero además, y como ya señalamos al analizar el primer motivo del recurso, al evaluar el grado de satisfacción de la tutela judicial efectiva y la interdicción de la arbitrariedad, no podemos fijar la mirada solo en el acta de la votación, sin atender también a la motivación recogida en sentencia. De la misma forma que existen servidumbres y exigencias de consistencia y coherencia entre esos dos momentos (el contenido del acta del veredicto, por un lado, y el contenido de la sentencia, por otro), también las exigencias constitucionales de motivación e interdicción de la arbitrariedad deben evaluarse con una mirada que comprenda ambos momentos, a través de los que se exteriorizan las razones de una decisión colegiada en la que intervienen nueve jueces legos y un juez profesional.

Y es así que, con pleno respeto al veredicto del jurado sobre los hechos probados y no probados y a los elementos de convicción y fuentes de prueba expresados, el magistrado- presidente elaboró el relato de hechos probados y argumentó cumplidamente sobre las razones que justifican el fallo de la sentencia, complementando así lo previamente expresado por el jurado mediante la exteriorización particularizada de los datos que derivan de las fuentes probatorias seleccionadas por aquél, de forma que ambas motivaciones deben considerarse conjuntamente, sin perjuicio del cumplimiento de sus respectivos presupuestos específicos.

Procede, en consecuencia, el rechazo de este segundo motivo.

Hechos

III.- Tercer motivo: infracción de precepto legal en la calificación jurídica de los hechos

En este tercer motivo, por el cauce del artículo 846 bis c), b) LECR, denuncia Germán la infracción de diversos preceptos legales por: a) inaplicación indebida del artículo 21.1º del Código Penal, en relación al artículo 21.2º



y, subsidiariamente, 21.7º del mismo texto legal ; b) aplicación indebida de la agravante de alevosía del artículo 22.1º del Código Penal (sic); y c) infracción de los artículos 109, 110 y 116 del repetido texto.

Atendiendo a la vía impugnatoria utilizada, el análisis de la infracción de los preceptos legales denunciada ha de partir necesariamente de la intangibilidad de la narración de hechos probados de la sentencia apelada. Lo que significa que la posibilidad de censura por parte del tribunal de apelación recae sobre la actividad técnica desplegada por el magistrado presidente en la aplicación de la norma a los hechos que se tengan por probados, pero sin que resulte en modo alguno posible, por esta vía de impugnación, un nuevo cuestionamiento del juicio realizado por los jueces legos al apreciar la prueba disponible.

Y así, por lo que se refiere a la pretendida inaplicación indebida de los artículos 21.1º, 21.2º y 21.7º del Código Penal, hay que partir de la opción de los jurados al declarar probada la proposición 13ª del objeto del veredicto y no probadas las proposiciones 10ª, 11ª y 12ª, concluyendo -tal y como se consigna en la declaración de hechos probados de la sentencia- que los trastornos síquicos y el consumo de cannabis que presentaba Germán no afectaban en modo alguno su capacidad de regir sus actos con conciencia y voluntad. En consecuencia, la pretendida aplicación de aquellas atenuantes carece de base fáctica alguna para ser estimada.

Lo mismo acontece respecto de la pretendida indebida apreciación de la alevosía (que el recurrente erróneamente articula como infracción del artículo 22.1º y no del 139.1.1ª del Código Penal). Como el magistrado presidente argumenta acertada y profusamente en el fundamento jurídico octavo de la sentencia, el jurado declaró probado el aprovechamiento por parte de Germán de la situación de soledad, avanzada edad, limitada movilidad, desvalimiento y desprevenimiento en que se encontraba Melisa , así como la actuación sorpresiva, contundente, con utilización del instrumento peligroso que Germán portaba, y la evidente desproporción de fuerza entre ambos; elementos todos ellos que justifican la apreciación de la alevosía en su modalidad de desvalimiento en los correctos términos que se señalan por el magistrado presidente.

Finalmente, en relación a la denuncia de infracción de los artículos 109 , 110 y 116 del Código Penal en la determinación de las indemnizaciones fijadas en sentencia en favor de cada uno de los dos hijos de la víctima (100.000 € para cada uno), debemos recodar la doctrina establecida por la Sala II del Tribunal Supremo (STS 107/2017, de 21-2) de que con carácter general corresponde su fijación al Tribunal de instancia (STS nº 418/2013, de 16-5 , entre otras), de manera que no es, por lo general, revisable cuando se invoca infracción de precepto legal, pues, al no establecer el Código Penal criterios legales para señalar su cuantía, no cabe apreciar en su determinación infracción de ley sustantiva (STS nº 262/2016, de 4-4).

En la citada sentencia 107/2007 se enumeran los únicos supuestos en los que sería posible rectificar la determinación de la cuantía de la indemnización fijada en la sentencia de instancia, ninguno de los cuales ha sido invocado (solo se denuncia la infracción de precepto legal): 1º) cuando se rebase o exceda de lo solicitado por las partes acusadoras; 2º) cuando se fijen defectuosamente las bases correspondientes; 3º) cuando quede patente una evidente discordancia entre las bases y la cantidad señalada como indemnización; 4º) cuando se establezcan indemnizaciones que se aparten de modo muy relevante de las señaladas ordinariamente por los Tribunales en supuestos análogos; 5º) en supuestos de error notorio, arbitrariedad o irrazonable desproporción de la cuantía fijada; 6º) en los supuestos de aplicación necesaria del Baremo, cuando se aprecia una defectuosa interpretación del mismo; y 7º) en los supuestos dolosos, o imprudentes ajenos a la circulación, en los que el Baremo solo es orientativo, cuando el Tribunal señale expresamente que establece las indemnizaciones conforme al baremo y sin embargo lo aplique defectuosamente.

El magistrado presidente ha argumentado profusamente sobre los criterios que ha tenido en cuenta para la fijación de esa concreta indemnización y las razones de apartarse de los criterios orientativos que ofrece el baremo de tráfico. La propia Sala II del Tribunal Supremo se ha cuidado de precisar que la fijación de los baremos en el caso de responsabilidades civiles derivadas de hechos que deberían estar cubiertos por la garantía de un seguro responde, no a criterios objetivos o de justicia, sino a cálculos matemáticos obtenidos a partir de un estudio de posibilidades entre la cobertura técnica en función del mercado, las ramas de explotación y las reservas matemáticas que hay que contemplar para que el sistema pueda subsistir sin riesgos inasumibles para los fondos de cobertura; que la fluctuación al alza o a la baja no responde a criterios equitativos sino a factores como el alza o la baja de la siniestralidad e incluso a ponderaciones mercantiles de cuotas de mercado; que la indemnización baremada no es sino la permisible para el sistema; y que en el caso de los delitos dolosos se rompería cualquier criterio de justicia, racionalidad, proporcionalidad y legalidad si se trasvasara sin más el criterio técnico y objetivo del contrato de seguro ya que los criterios de determinación son radicalmente diferentes (SSTS 47/2007, de 8-1 ; 126/2013, de 20-2 ; y 222/2017, de 29-3). Finalmente, señalar que la concesión de cantidades superiores al baremo en casos de delitos dolosos, máxime en supuestos especialmente traumáticos y violentos como pueden ser los supuestos de homicidios y asesinatos, se ha reconocido reiteradamente por la jurisprudencia de esta Sala (SSTS 772/2012, de 22 de octubre , y 799/2013,

de 5 de noviembre , entre otras), no siendo en modo alguno extravagante o anormal la cuantía indemnizatoria fijada en el caso presente.

Este tercer motivo tampoco puede prosperar. Procede por ello la íntegra desestimación del recurso formulado por Germán .

TERCERO.- Recurso de Eloy

I.- Primer motivo: Vulneración del derecho a la presunción de inocencia

Por el cauce del artículo 846 bis c, e) LECR , denuncia la representación procesal de Eloy vulneración del derecho a la presunción de inocencia de su patrocinado, porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base la condena impuesta. Concreta el recurrente su reproche en la inexistencia de prueba directa de la participación de su patrocinado en los hechos por los que se le condena, siendo la practicada y valorada de carácter meramente indiciario, lo que -a su juicio- habría exigido del jurado una exhaustividad y precisión en la valoración probatoria que no realizó y que fue, sin embargo, indebidamente paliada por el magistrado presidente en la sentencia. Completa su reproche con la exhaustiva valoración que hace de la prueba practicada, señalando las razones que, a su juicio, evidenciarían la irrazonabilidad de la condena impuesta. Razones que pueden resumirse en la incredibilidad de las primeras versiones ofrecidas por el propio recurrente y por el menor Domingo ; la falta de significado incriminatorio de la información obtenida de los teléfonos de ambos acusados; y al sentido exculpatorio que, en relación a éstos, tendría el resultado negativo de las pruebas biológicas realizadas durante la instrucción de la causa.

Para dar respuesta a este primer motivo del recurso de Eloy basta con remitirnos a lo ya expuesto en el apartado I del fundamento jurídico segundo de esta sentencia en relación al primero de los motivos del recurso formulado por Germán . Se trata en ambos casos de idéntico reproche de irrazonabilidad de la condena sobre la base de la distinta valoración que los recurrentes hacen de unos mismos elementos probatorios que, sin embargo, fueron objeto de una valoración por los jurados con la que aquéllos discrepan.

Debemos por tanto remitirnos a lo ya antes expuesto y concluir, también respecto de Eloy , que: 1.- sí existió en el caso presente prueba de cargo legítima, bastante y de signo incriminatorio respecto de la concreta forma de participación del recurrente en los hechos por los que se le condena, de la que da cuenta, y a ella nuevamente nos remitimos, la sentencia en su fundamento jurídico sexto; 2.- que, a partir de dichas fuentes de prueba, los jurados sopesaron y ponderaron la actividad probatoria desarrollada de una forma que no puede tacharse de ilógica ni irracional, alcanzando su convicción -que no puede ser revisada por el tribunal superior- sobre la realidad de una serie de hechos objetivos que aparecen perfectamente explicitados en la declaración de hechos probados; y 3.- la razonabilidad del juicio de inferencia vertido por el magistrado presidente en los fundamentos jurídicos de la sentencia apelada (específicamente en el fundamento séptimo), en justificación de la convicción que alcanzaron los jurados sobre la culpabilidad de Eloy .

Por todo ello, este primero motivo del recurso no puede prosperar.

II.- Segundo motivo: quebrantamiento de normas y garantías procesales

Ahora por el cauce del artículo 846 bis c, a) LECR , denuncia la representación procesal de Eloy el quebrantamiento de las normas y garantías procesales, con infracción del artículo 62.1 LOTJ , por falta de motivación del veredicto que causa indefensión a su patrocinado.

Se trata de idéntico reproche formulado por el otro acusado y que ya hemos analizado en el apartado II del fundamento jurídico segundo de esta sentencia. A lo dicho allí nos remitimos, para evitar innecesarias reiteraciones, en fundamento de idéntica respuesta a la allí dada.

El motivo no puede prosperar.

III.- Tercer motivo: quebrantamiento de normas y garantías procesales

Por el cauce del artículo 846 bis c, a) LECR , denuncia Eloy un doble quebrantamiento de las normas y garantías procesales que, en un primer aspecto, concreta en la negativa del magistrado presidente a admitir las testificales de Camilo y de su madre, así como un documento manuscrito del primero, propuestas por el ahora recurrente al inicio del juicio.

Tal y como exige la Jurisprudencia para esta modalidad de impugnación, correspondía al recurrente argumentar convincentemente que la resolución final del proceso *a quo* podría haberle sido favorable de haberse aceptado la prueba objeto de controversia, sin que quepa articular por esta vía impugnatoria meras denegaciones formales de prueba de las que no se derive una real indefensión para el impugnante. Pues bien, el recurrente argumenta que la declaración de Camilo y su madre acreditarían que Domingo no pudo estar con los acusados en el momento y lugar del crimen, pues habría estado hasta las 22.00 del día 4 con Camilo

(extremo que el testimonio de este último y su madre podrían acreditar), y habría dormido esa noche con un "indigente del pueblo" apodado " Pelosblancos " (extremo éste del que solo Camilo podría dar cuenta por haberlo escuchado contar a Domingo y al " Pelosblancos ").

Tal argumento, sin embargo, no colma las exigencias antes dichas para poder concluir que la documental (la nota manuscrita de Camilo) y testificales inadmitidas (Camilo y su madre) pudieran incidir de forma decisiva en el resultado probatorio. Primero, porque como bien señaló el magistrado presidente en el apartado A) del fundamento jurídico primero de la sentencia, la naturaleza y circunstancias de tales pruebas evidenciaban de antemano su endeblez e irrelevancia probatoria, al tratarse, por un lado y respecto de Camilo , de un testimonio que ya se había recibido en fase de instrucción sin aportar nada significativo o relevante, y, por otro, de meros testimonios de referencia de lo supuestamente dicho por terceros (uno de ellos solo identificado por su nombre y el otro - Domingo - que nada habría dicho en ninguna de sus manifestaciones respecto de lo que ahora se pretendía acreditar). Y segundo, porque los hechos declarados probados señalan que el robo y posterior muerte se produjeron entre las 23.00 horas del día 4 y la 1.00 horas del día 5 de abril de 2014; de forma tal que dicho relato no se vería en ningún caso afectado por la hipótesis de que Domingo hubiese estado hasta las 22.00 horas del día 4 con Camilo y su madre, ni tampoco por la posibilidad de que a partir de la 1.00 de esa madrugada Domingo hubiera podido reunirse para pasar la noche con el tal " Pelosblancos "; de ahí su irrelevancia. Todo ello sin olvidar, en tercer y último lugar, que ni en los hechos probados, ni en la fundamentación jurídica de la sentencia se afirma que la fuente de conocimiento de Domingo al decir lo que espontáneamente dijo en sus primeras manifestaciones en fase policial fuera el haber presenciado personalmente el crimen, por lo que mal podría haber influido ese dato en la resolución final del proceso.

Procede la desestimación del motivo.

IV.- Cuarto motivo: quebrantamiento de normas y garantías procesales

También por el cauce del artículo 846 bis c, a) LECR , se denuncia por Eloy (entremezclada en los motivos tercero y cuarto de su recurso) el quebrantamiento de normas y garantías procesales por las decisiones del magistrado presidente sobre la declaración de impertinencia y no admisión de preguntas al agente de la Guardia Civil con carné profesional X-44969-F sobre la denominada operación "Tirolkis", en la que se investigarían asaltos violentos a viviendas por la zona de Totana, de características similares a los hechos enjuiciados.

Para que un reproche de esta clase pueda prosperar en alzada, la Jurisprudencia requiere que la pregunta rechazada fuera pertinente, es decir, relacionada con los puntos controvertidos; que tal pregunta fuera de manifiesta influencia en la causa; y que se haga constar la pregunta en el acta con la finalidad de trasladar al tribunal *ad quem* la relación entre las cuestiones debatidas y resueltas y el contenido de la pregunta, así como su eventual trascendencia para el sentido del fallo.

Pues bien, examinada la grabación videográfica de ese momento de la vista oral (video 15, marca 29, minutos 36.40 a 39.00), se constata que la defensa del ahora recurrente, tras la declaración de impertinencia de la línea de interrogatorio que pretendía, no solicitó dejar constancia en el acta de las preguntas que quiso y no le fue permitido formular. Tal omisión es por sí sola bastante para hacer decaer el motivo, en la medida en que impide a esta sala constatar en qué concreta medida su respuesta por el agente de la Guardia Civil hubiera podido influir en el fallo de la sentencia impugnada. En cualquier caso, hacemos nuestras las explicaciones ofrecidas por el magistrado presidente en el acto de la vista, luego recogidas también en el fundamento jurídico segundo de la sentencia (folio 646 de la causa), acerca de la impertinencia de unas preguntas que inquirían sobre supuestas investigaciones policiales y judiciales por hechos distintos de los que eran objeto concreto del presente enjuiciamiento, de las que dicha defensa habría tenido conocimiento a través de internet y que pretendía introducir en el debate hechos nuevos del todo ajenos a los enjuiciados.

También en este caso el motivo debe decaer, con la subsiguiente íntegra desestimación del recurso formulado por Eloy .

CUARTO .- Recurso del Ministerio Fiscal

El Ministerio Fiscal en su recurso denuncia, por el cauce del artículo 846 bis c), apartado b) LECR , infracción de precepto legal en la determinación de la pena por error en la interpretación de la figura del concurso medial previsto en el artículo 77 del CP . Argumenta el Ministerio Público la ausencia de conexión instrumental entre los delitos de robo y asesinato por los que se condena a Germán , lo que a su juicio debería determinar la inaplicación del concurso medial y la apreciación de un concurso real entre ambas infracciones, por lo que interesa el dictado de nueva resolución que modifique dicha calificación y aprecie un concurso real entre los delitos de asesinato y robo con violencia.

Como es sobradamente sabido, el concurso ideal medial es una modalidad del concurso real que en nuestro derecho tiene el tratamiento penológico del concurso ideal propiamente dicho. Para la apreciación de tal concurso ideal medial no basta una relación de medio a fin en el propósito del sujeto activo, pues la ley exige que una infracción sea necesaria para cometer la otra, esto es, que no obedezca a una mera conveniencia o mayor facilidad para cometer el delito, sino que exista una conexión instrumental de carácter objetivo, situada más allá del mero pensamiento o deseo del autor para entrar en el ámbito de lo imprescindible según la forma en que ocurrieron los hechos.

La respuesta a la queja del fiscal, materializada por la vía del artículo 846 bis c), apartado b) LECR, pasa -precisamente en atención al cauce impugnatorio elegido- por el respeto a los hechos declarados probados. Y es el examen de éstos donde se señala el carácter necesario e imprescindible de la agresión mortal al declararse -literalmente- probado que: *Germán obligó a Melisa a sentarse en un sillón/balancín de tijera y tela situado en el distribuidor/comedor, y ante los gritos de socorro de Melisa, aprovechándose de la soledad, edad y estado físico de ésta, Germán, estando frente a Melisa, le presionó fuertemente la zona de la boca y nariz para que no gritara ... y le asestó con arma blanca de hoja con un borde romo y el otro cortante dos pinchazos/cuchilladas en el cuello ... y un corte en el cuello. En el curso de esta acción Melisa interpuso sus manos para evitar que Germán la acuchillara, produciéndose cortes superficiales en ambas manos ... Germán y Eloy, tras la muerte de Melisa, cogieron tres anillos que llevaba ésta (su alianza matrimonial de oro y otros dos anillos de oro y piedras), marchándose del lugar...*

Es, por tanto, la propia declaración de hechos probados de la sentencia la que establece el carácter objetivamente instrumental que la muerte tuvo para la materialización del robo, una vez que las sucesivas acciones de inmovilizar, primero, a la propietaria de la morada en un sillón y taparle, después, boca y nariz para que no gritara, resultaron insuficientes para asegurar la consecución del propósito inicial meramente depredatorio, a la vista de los gritos que en el silencio de la noche podrían fácilmente alertar al vecindario. Es, por tanto, el propio relato fáctico de la sentencia el que establece expresamente la conexión instrumental objetiva entre los delitos de robo y asesinato que sirve de base fáctica, irrevisable en esta alzada, para la solución penológica del concurso ideal medial con preferencia a la del concurso real.

El motivo y, con él, el recurso del Ministerio Fiscal no pueden prosperar.

QUINTO.- Sobre las costas procesales.

Por lo que respecta a las costas de este recurso, procede declararlas de oficio a tenor del artículo 239 y ss. de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

En atención a lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español y su Constitución,

FALLAMOS

Que con desestimación íntegra de los recursos de apelación formulados por el Ministerio Fiscal y por las representaciones procesales de los acusados, Germán y Eloy, contra la sentencia dictada el 7 de junio de 2017 por el magistrado presidente del Tribunal del Jurado de la Sección Tercera de la Audiencia Provincial de esta capital, en el rollo de esa clase número 2/2016, confirmamos la misma en todos sus pronunciamientos, declarando de oficio las costas causadas en esta alzada.

Frente a esta resolución cabe recurso de casación previsto en el artículo 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo manifestar el que lo interponga la clase de recurso que trate de utilizar, petición que formulará mediante escrito autorizado por abogado y procurador dentro de los cinco días siguientes al de la última notificación de la Sentencia, y que solicitará ante este Tribunal.

Así, por esta nuestra Sentencia, de la que se llevará testimonio al Rollo de Apelación, lo pronunciamos, mandamos y firmamos los Magistrados titulares de la misma.