



**T.S.J.CAST.LA MANCHA SALA CIV/PE
ALBACETE**

SENTENCIA: 00016/2019

-

Domicilio: C/SAN AGUSTIN NUM. 1

Telf: 967596511 Fax: 967596510

Correo electrónico:

Equipo/usuario: MSJ

Modelo: N91190

N.I.G.: 19130 43 2 2016 0007621

ROLLO: RAJ RECURSO DE APELACION AL JURADO 0000001 /2019

Juzgado procedencia: AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1 de GUADALAJARA

Procedimiento de origen: TRIBUNAL DEL JURADO 0000020 /2018

RECURRENTE: F.P.N.G.

Procurador/a:

Abogado/a:

RECURRIDO/A:

Procurador/a:

Abogado/a:

SENTENCIA N° 16/19

SALA DE LO CIVIL Y PENAL

DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

DE CASTILLA-LA MANCHA

Excmo. Sr. D. Vicente Rouco Rodríguez

Presidente

Iltmo. Sr. D Eduardo Salinas Verdeguer

Iltmo. Sr. Don Jesús Martínez-Escribano Gómez

Iltma. Sra. Doña Carmen Piqueras Piqueras

Magistrados

En Albacete a trece de junio de dos mil diecinueve.

Vistos en grado de apelación los presentes autos, seguidos ante la Audiencia Provincial de Guadalajara como Procedimiento de la Ley del Jurado, con el número 20 de 2018, dimanante de los autos del 1 de 2016 (ley del Jurado) del Juzgado de Instrucción n° 1 de Guadalajara, por delito de asesinato; siendo parte apelante F.P.N.G., de nacionalidad brasileña, titular del pasaporte _____, cuyas



demás circunstancias ya constan en las actuaciones, representado en esta apelación por la Procuradora D INES GARCIA DE LA CRUZ y defendido por la Letrada D^a BARBARA ROYO GARCIA; y partes apeladas W.C.N., en su calidad de acusación particular en la instancia, representado por la Procuradora D^a PILAR GONZALEZ VELASCO, y defendida por el Letrado D ALBERTO MARTIN GARCIA; G.G.S.A., también acusación particular en la instancia, representado por la Procuradora D BELEN ANDRES CAMPOS, y defendido por la Letrada D ROSA PERICHE PEDRA, y P.L.C. en su calidad de actor civil en el procedimiento, representado también por D BELEN ANDRES CAMPOS y defendido por la Letrada D MARIA TERESA FERNÁNDEZ PRIETO DIAZ; y el Ministerio Fiscal, actuando en la vista el Excmo. Sr Fiscal Superior D José Martínez Jiménez; y Magistrado Ponente el Excmo. Sr. Presidente Don Vicente Rouco Rodríguez

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 15 de Noviembre de 2018 la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Guadalajara dictó sentencia en el procedimiento de referencia, cuyos hechos probados y Fallo literalmente transcritos son los siguientes:

HECHOS PROBADOS

I. El Tribunal del Jurado ha declarado probados por unanimidad los siguientes hechos:

F.P.N.G., con pasaporte brasileño n° , mayor de edad, nacido en Altamira (Brasil) el día 6 de noviembre de 1996, entre las 15,30 horas del día 17 y las 6 horas del día 18 de agosto de 2016, mató a su tío M.C.N., a la esposa de éste, J.S.A., y a los dos hijos de ambos: M.C.A.C.N. de tres años y 10 meses, nacida el día 18 de octubre de 2012, y D.A.C.N. de 18 meses, nacido el 23 de febrero de 2015, en la vivienda donde residían sita en la localidad de Pioz (Guadalajara), C/ , en la Urbanización La Arboleda, propiedad de



J.P.L.C., siendo descubiertos los cadáveres la madrugada del día 18 de septiembre, tras aviso dado a la Guardia Civil por los empleados de la urbanización, alertados por los vecinos por el olor nauseabundo que emanaba de la vivienda.

El día 17 de agosto de 2016, P. fue al domicilio de sus tíos con una mochila que contenía una navaja o cuchillo muy afilado, de unos 30 mm de ancho, guantes, bolsas de basura y cinta americana de precintar, que había adquirido días antes.

Llegó a la vivienda sin previo aviso, encontrándose J. en compañía de sus dos hijos, quien le permitió acceder por su relación familiar.

Estando J. en la cocina, P., con la intención de acabar con la vida de su tía, la profirió dos cortes en el cuello con la navaja o cuchillo que había llevado, causándole una herida inciso-penetrante en la cara lateral derecha del cuello de 4 cms, que llegaba hasta el área ósea prevertebral cervical, y otra incisa en la zona medial formada por dos heridas unidas en un punto, de 2,5 y 3 cms de longitud, que afectan a piel y plano muscular superficial, produciéndole la muerte por shock hipovolémico.

P. apuñaló en el cuello a su tía cuando estaba desprevenida fregando los platos, de forma sorpresiva, sin que ella pudiera oponer defensa eficaz alguna.

Seguidamente, P. se dirigió a M.C. con la intención de acabar con su vida, a quien, con el mismo cuchillo o navaja, dio un corte en el cuello que le causó una herida inciso penetrante en la cara lateral derecha, que impresionaba ser la unión de dos heridas, una de 6 cms, de dirección transversal, y otra punzante de 1 x 2 cms en el extremo medial, afectando a piel, paquete vascular, vía aérea superior y plano muscular completo, que le ocasionó la muerte

por shock hipovolémico, sin que la menor pudiera oponer defensa eficaz alguna.

Después, P. clavó el mismo cuchillo o navaja en el cuello de D., con la intención de acabar con su vida, causándole tres heridas en la cara lateral derecha del cuello: la primera inciso-penetrante, de unos 6 cms, que afectó a la piel, plano muscular completo y vía aérea superior con sección completa del esófago y del paquete vascular; la segunda incisa, de 0,5 cms, a nivel del área C7-D1; y la tercera punzante, no penetrante, a nivel supramario izquierdo, que le ocasionaron la muerte por shock hipovolémico, sin que el menor por su edad pudiera oponer defensa eficaz alguna.

P. dio muerte a J. en presencia de sus hijos, M.C. y D., aumentando con ello de forma deliberada, consciente e innecesaria el sufrimiento de los niños, que gritaron, se abrazaron y quedaron paralizados por el miedo.

Cuando M. regresó a casa, en hora no determinada, pero alrededor de las 21 horas, su sobrino P., con ánimo de acabar con su vida, le propinó 14 cortes en el cuello con el cuchillo o navaja, que provocaron su muerte por shock hipovolémico. M. presentó un total de 14 heridas en el cuello: seis en la zona laterocervical izquierda de 2, 3, 5, 5, 1 y 6 cms que afectaron a la piel, músculo y tres al plano óseo; y ocho en la zona laterocervical derecha de 5, 4, 5, 6, 2, 2, 2 y 3, cms, que afectaron a la piel y musculo y una de ellas al paquete vasculo-nervioso y a la vía aérea superior; así como tres heridas en la mano izquierda que afectaron a casi toda la falange del primer dedo, desde la uña hasta la articulación interfalángica, seccionando dicha falange por la mitad, con afectación ósea; al dorso de la 2ª falange del segundo dedo; y al dorso de la 1ª falange del cuarto dedo.

P. apuñaló a su tío cuando éste se dirigía al interior de la casa, de forma sorpresiva, sin que M. pudiera oponer defensa eficaz alguna.

P., con la intención de ocultar los cadáveres, seccionó el cuerpo de J. y M., por la mitad, a nivel del piso abdominal inferior, e introdujo cada una de las partes en un total de cuatro bolsas de plástico puestas cada una dentro de la anterior, para reforzar el envoltorio, y las cerró con la cinta americana. Asimismo, introdujo el cuerpo de cada uno de los niños en cuatro bolsas dispuestas y precintadas de la misma manera.

Tras limpiar la casa para no dejar rastro y asearse, esperó a que se hiciera la hora para coger el primer autobús de vuelta, llevándose y ocultando el cuchillo o navaja empleado para cometer los hechos y otros vestigios que no han sido hallados.

El día 20 de septiembre, dos días después del hallazgo de los cadáveres, P. abandonó España, volando a Rio de Janeiro, adelantando la fecha del billete de vuelta a Brasil que tenía para unos meses después, si bien regresó a España el 19 octubre, siendo detenido al desembarcar del avión.

Si bien P. padece una anomalía cerebral, en el momento de los hechos no tenía limitada ni forma importante ni leve su capacidad de saber y entender lo que estaba haciendo y/o de actuar conforme a esa comprensión.

El procedimiento penal, desde el momento de la detención de P., el 19 de octubre de 2016, hasta el inicio de la celebración del juicio oral, el 24 de octubre de 2018, se ha prolongado dos años y 4 días.

II.- En cuanto a los hechos afectantes a la responsabilidad civil, la Magistrada-Presidente declara probado lo siguiente:

*A M.C.N. le sobrevivió su madre, M.D.G.C., y 4
hermanos W., J.,*

A.M. y L.C.C.N., mayores de edad, sin que convivieran con él ni dependieran económicamente de él, quienes reclaman por estos hechos.

Por otra parte, a J.S.A. le sobrevivió su padre W.D.A., y 4 hermanos, G.G.S.A., D.D.S.A., A.J.S.A., y G.A.D.A., esta última menor de edad, sin que ninguno de ellos conviviera con ella o dependieran económicamente de ella, quienes reclaman por estos hechos.

J.P.L.C., propietario de la vivienda sita en la C/ de la Urbanización La Arboleda, que tenía alquilada a M.C.N. desde el 18 de junio de 2016, pactando una renta de 650 euros mensuales, precisó, como consecuencia de los hechos, limpiar, desinfectar y pintar toda la vivienda, así como montar la cocina completa, con muebles, encimeras y aparatos, para eliminar los restos orgánicos y olores, abonando por ello la cantidad de 17.436,10 euros, para lo que tuvo que solicitar un préstamo a la entidad financiera BBVA, debiendo abonar por ello unos intereses de 1.878,92 euros. La vivienda no pudo ser ocupada hasta pasado el mes de diciembre.

SEGUNDO.- La sentencia estimó que los hechos declarados probados son constitutivos de cuatro delitos de asesinato previstos y penados en el artículo 139 del CP, cualificados por la concurrencia de la circunstancia agravante de alevosía en el caso de las muertes dolosas de J., Y M. y por el ensañamiento en el caso de la muerte dolosa de los niños M.C. Y D. En el caso de dichos niños estimó que concurría el subtipo cualificado o agravado del artículo 140. 1 apartado a) del citado Código. Así mismo en relación con la muerte dolosa de M. considera la Sentencia dictada que concurre el asesinato hiper agravado del artículo 140. 2 del citado Código por considerarle reo de asesinato que ha sido condenado por la muerte dolosa de más de dos personas, en el caso examinado el asesinato de J. y de los dos menores. La Sentencia consideró criminalmente responsable de estos delitos

al acusado F.P.N., sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad y en atención a los demás Fundamentos de Derecho de la misma, terminó dictando el siguiente

FALLO

Conforme al veredicto de culpabilidad expresado por el Tribunal del Jurado y de los demás pronunciamientos y declaraciones contenidos en el mismo:

a). CONDENO al acusado F.P.N.G. como autor responsable de:

1. Un delito de asesinato con alevosía del art. 139.1.1^a sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de 25 años de prisión con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de condena;

2. Dos delitos de asesinato con ensañamiento y víctima especialmente vulnerable en atención a su edad del art. 139.1.3^a en relación con el art. 140.1.1^a, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión permanente revisable por cada uno de ellos, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de las condenas;

3. Y un delito de asesinato con alevosía del art. 139.1.1^a en relación con el art. 140.2 del CP, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, a la pena de prisión permanente revisable con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de condena.

Se decreta el abono, para el cumplimiento de la pena, de todo el tiempo de privación de libertad que ha sufrido por razón de esta causa, desde el 19 de octubre de 2016, manteniéndose la situación de prisión provisional para F.P.N.G. en los términos ya acordados.

b) *Condeno al acusado al pago de las costas procesales, incluidas las de las acusaciones particulares y del actor civil.*

c) *En concepto de responsabilidad civil se CONDENA así mismo al acusado F.P.N.G. a que indemnice a M.D.G.C. y a W.D.A., en la cantidad de 120.000 euros a cada uno de ellos; a W.C.N., J.C.N., A.M.C.N., L.C.C.N., G.G.S.A., D.D.S.A. y A.J.S.A. en la cantidad de 18.000 euros a cada uno de ellos, y a G.A.D.A. en la cantidad de 24.000 euros. Asimismo, deberá indemnizar a J.P.L.C., en el importe de 21.915,02 euros.*

Dichas cantidades devengarán el interés legal de conformidad con lo establecido en el artículo 576 de la LEC, desde la fecha de la presente resolución hasta su completo pago.

Una vez firme, procédase el comiso y, en su caso, la destrucción de las piezas de convicción.

TERCERO.- *Contra la anterior sentencia por la representación legal del acusado se interpuso recurso de apelación con base a los siguientes motivos:*

PRIMER MOTIVO.- *POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ART. 24 CE), AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA E) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, PORQUE ATENDIDA LA PRUEBA PRACTICADA EN EL JUICIO, CARECE DE TODA BASE RAZONABLE LA CONDENA IMPUESTA EN RELACIÓN AL HECHO DE HABER MATADO A LOS ADULTOS M.C.N. Y J.S.A.*

En síntesis, considera el motivo que a la vista de la prueba practicada, ésta no resulta apta y suficiente para llegar a la conclusión que se establece en la Sentencia, con relación al hecho de que el acusado cometió el asesinato de M.C.N. y J.S.A. (los dos adultos), sosteniendo que la muerte dolosa de los mismos la llevó a cabo sin concurrir alevosía alguna (no se incluye en este motivo, ni se discute por tanto, la condena por asesinato en relación a los dos menores M.C. y D.A.C.).

En su opinión, el proceso de valoración llevado a cabo por el Jurado o, dicho de otra manera, el proceso o juicio de inferencia sobre el presupuesto fáctico de la alevosía y cómo éste es plasmado en la Resolución no está fundado y carece de prueba razonable. Por lo que no cabe afirmar que ambas víctimas no ejercieron defensa.

En definitiva, lo que denuncia el motivo es la irracional y absurda inferencia llevada a cabo por el Jurado a la hora de valorar la existencia de los presupuestos o elementos fácticos de la alevosía, a partir de una prueba insuficiente, lo que ha dado lugar, a una absoluta carencia de motivación - afirma - en relación a la ausencia de defensa por parte de M.C. y J.S.

SEGUNDO MOTIVO.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA B) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, PORQUE DADOS LOS "HECHOS PROBADOS" DE LA SENTENCIA, ESTOS NO CONSTITUYEN UN DELITO DE ASESINATO (INDEBIDA APLICACIÓN DEL ART. 139.1 EN RELACIÓN A LA "ALEVOSIA", CON RESPECTO SOLO A LOS DOS ADULTOS Y DEL 140.2 EN RELACIÓN A M.) (y dejando absolutamente al margen, el asesinato de los dos menores, cuya alevosía dicha parte no ha discutido jamás).

Sostiene la parte apelante, en unión con lo alegado en el motivo anterior que los hechos probados tal y como a juicio de la misma deben ser apreciados en relación a la muerte de M. y J. han de calificarse como sendos homicidios (art. 138 del C.P.) y no por el contrario como son calificados

por la sentencia como dos delitos de asesinato. En consecuencia, las penas impuestas han sido indebidamente aplicadas.

TERCER MOTIVO.- POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ART. 24 CE), AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA E) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, PORQUE ATENDIDA LA PRUEBA PRACTICADA EN EL JUICIO, CARECE DE TODA BASE RAZONABLE LA CONDENA IMPUESTA EN RELACIÓN AL HECHO DE HABER MATADO A LOS DOS NIÑOS CON ENSAÑAMIENTO.

Señala el recurso que el Jurado a petición de las acusaciones particulares declaró probado en el veredicto, de acuerdo con uno de los hechos sometidos al mismo, que el acusado "dio muerte a J. en presencia de sus hijos, M.C. y D., aumentando con ello de forma deliberada, consciente e innecesaria el sufrimiento de los niños, que gritaron, se abrazaron y quedaron paralizados por el miedo".

Al margen de alegar que, no está de acuerdo con que el presupuesto fáctico del cual parte la calificación jurídica de la Sentencia describa la agravante de ensañamiento, considera la parte apelante que el proceso de valoración llevado a cabo para alcanzar a ese presupuesto fáctico, no es correcto.

A juicio de dicha parte la prueba practicada no es suficiente, ni apta para llegar a la conclusión que se establece en la Sentencia, con relación al hecho de que el acusado "aumentó consciente y deliberadamente el sufrimiento de los niños".

Sostiene que el proceso o juicio de inferencia sobre el presupuesto fáctico del ensañamiento tal y como ha sido plasmado en la Sentencia, partiendo de una evidente insuficiencia probatoria, es de todo punto irracional y alejado de las más elementales reglas de la experiencia, y carece manifiestamente de una base probatoria.

CUARTO MOTIVO.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C,



LETRA B) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, PORQUE DADOS LOS "HECHOS PROBADOS" DE LA SENTENCIA, ESTOS NO DESCRIBEN ENSAÑAMIENTO (INDEBIDA APLICACIÓN DEL ART. 139.1.3^a) EN RELACIÓN AL ASESINATO DE LOS DOS MENORES, ASÍ COMO INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 140.1.1^a), pues al no existir ensañamiento, la pena a imponer es la del artículo 139.1.1^a) del CP.

QUINTO MOTIVO.- POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA (ART. 24 CE), AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA E) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, PORQUE ATENDIDA LA PRUEBA PRACTICADA EN EL JUICIO, CARECE DE TODA BASE RAZONABLE LA CONDENA IMPUESTA EN RELACIÓN A LOS ELEMENTOS FÁCTICOS DE LA EXIMIENTE COMPLETA DEL ARTÍCULO 21.1 EN RELACIÓN AL ART. 20.1 (SUBSIDIARIAMENTE ART. 21.7), ambos del CP.

A su juicio tampoco se han valorado de una manera racional los elementos fácticos que determinan que, alternativamente, se pueda acudir a la aplicación de la circunstancia atenuante del art. 21.3 del Código, por arrebató u obcecación.

Alega que P.N. padece un importante daño cerebral, acreditado durante el Juicio Oral mediante objetivas prueba médicas y psiquiátricas que, de forma importante, limitó sus capacidades cognitivas y volitivas en el momento de los hechos. Y sostiene que el Jurado, en un ejercicio de absoluto voluntarismo, obviando, arbitrariamente, la única prueba médica existente en el Juicio, cuya certeza era del 100 x 100, descartó las conclusiones de los expertos que acreditaron tal circunstancia, realizando al hacerlo, un juicio de inferencia absolutamente errado, irracional, ilógico, ajeno a las más elementales reglas del criterio humano, vulnerando con ello el derecho fundamental a la presunción de inocencia de nuestro representado.

Pero es que además no se tuvo en cuenta por el Jurado que, precisamente y debido a ese cerebro dañado, para P. la provocación exterior (problemas acreditados durante el Juicio con M. y reconocidos en la Sentencia), o el estímulo que requiere una obcecación, planteada con carácter alternativo, se magnifica en su lógica enfermiza.

SEXTO MOTIVO.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA B) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, (INDEBIDA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 21.1, EN RELACIÓN CON EL 20.1 DEL C.P. SUBSIDIARIAMENTE, POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL 21.7 DEL MISMO TEXTO LEGAL. ALTERNATIVAMENTE, POR INDEBIDA APLICACIÓN DEL LA CIRCUNSTANCIA ATENUANTE DEL ART. 21.3, POR ARREBATO U OBCECACIÓN).

En coherencia con lo expuesto en el anterior motivo se debieron aplicar la eximente incompleta alegada y, alternativa o subsidiariamente, la atenuante de arrebató u obcecación.

SÉPTIMO MOTIVO.- POR VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA PRESUNCIÓN DE INOCENCIA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA E) DE LA LECRIM, PORQUE ATENDIDA LA PRUEBA PRACTICADA EN EL JUICIO, CARECE DE TODA BASE RAZONABLE LA INFERENCIA REALIZADA POR EL JURADO EN RELACIÓN AL PRESUPUESTO FÁCTICO QUE DETERMINA LA CONFESIÓN Y COLABORACIÓN DE NUESTRO DEFENDIDO Y EN CONSECUENCIA LA NO APLICACIÓN DE LA ATENUANTE CORRESPONDIENTE.

En resumen, en el motivo se invoca que no ha sido apreciada tal y como se solicitó por dicha parte la aplicación de la atenuante prevista en el art. 21.7 del C.P. en relación con el art. 21.4 del mismo Código. Sosteniendo que ha quedado debidamente acreditada pese a que el Jurado ha llevado a cabo un juicio inferencia acerca del presupuesto fáctico que determina la atenuante, de nuevo, vulnerador de las más elementales reglas de la lógica y del criterio humano, alejado de la razonabilidad y del sentido común y absolutamente errado.

OCTAVO MOTIVO.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA B) (INDEBIDA APLICACIÓN DEL ART. 21.7 DEL C.P. EN RELACIÓN CON EL ART. 21.4).

En coherencia con el planteamiento del anterior motivo donde se alega la errada inferencia llevada a cabo por el

Jurado en cuanto al presupuesto fáctico que determina la atenuante planteada se denuncia la no aplicación del art. 21.7 del C.P. en relación con el art. 21.4.

NOVENO MOTIVO.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA B) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, PORQUE LAS PENAS IMPUESTAS EN SENTENCIA NO SON CORRECTAS (INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 8.4; 78 bis; 139.1.1^a y 3^a y 140. 1 y 2) del CP.

A juicio de la parte apelante con absoluto respeto al Factum, se han aplicado incorrectamente las penas procedentes de acuerdo con la propia calificación jurídica admitida por la Sentencia apelada.

DÉCIMO MOTIVO.- POR INFRACCIÓN DE PRECEPTO LEGAL EN LA CALIFICACIÓN JURÍDICA DE LOS HECHOS Y EN LA DETERMINACIÓN DE LA PENA, AL AMPARO DE LO DISPUESTO EN EL ARTÍCULO 846 BIS C, LETRA B) DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, POR INDEBIDA APLICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS ART. 109 AL 116 DEL CP.

Cuestiona en dicho motivo la parte apelante la aplicación que hace la sentencia apelada de las consecuencias inherentes a la responsabilidad civil que a su juicio ni proceden ni se ajustan a la legalidad. Ni en cuanto a la cuantía ni en cuanto a los perjudicados por los delitos cometidos ya que ha otorgado indemnizaciones a personas que no eran susceptibles de recibirlas.

A tenor de todo lo expuesto terminó SUPPLICANDO en virtud del escrito de interposición que se tuvieron por formuladas las alegaciones contenidas en los distintos Motivos de Apelación contenidos en aquél, se admitiera a trámite el mismo; y en su día, y tras el cauce procesal correspondiente, eleve las actuaciones al Tribunal Superior de Justicia de Castilla la Mancha, con objeto de que por dicho Alto Tribunal se dicte, en su día, Sentencia en la que estime íntegramente el presente Recurso.

CUARTO.- Del anterior recurso se dio traslado al Ministerio Fiscal y las demás partes apeladas que lo impugnaron solicitando su desestimación; y emplazadas todas ellas en legal forma y comparecidas dentro de plazo ante esta Sala, se señaló tras primera suspensión para la vista del recurso el día 2 de Mayo de 2019 a las 10 horas; y llegado el mismo el acto tuvo lugar con asistencia de la representación letrada de la parte apelante que informó en apoyo de su recurso , así como del Ministerio Fiscal y demás partes apeladas, que lo hicieron oponiéndose al recurso y solicitando su desestimación y confirmación de la sentencia en todas sus partes.

QUINTO.- No se ha observado el plazo para dictar sentencia debido a las obligaciones de gobierno del Ponente, y atenciones añadidas en período electoral a la Presidencia de la Junta Electoral Regional, así como por la mayor complejidad del asunto y extensión de los motivos del recurso.

HECHOS PROBADOS

UNICO.- Se aceptan y dan por reproducidos los hechos probados de la Sentencia apelada, excepto con la única modificación del siguiente:

P. dio muerte a J. en presencia de sus hijos, M.C. y D., aumentando con ello de forma deliberada, consciente e innecesaria el sufrimiento de los niños, que gritaron, se abrazaron y quedaron paralizados por el miedo.

La Sala **considera probado que:**

P. dio muerte a J. en presencia de sus hijos, M.C. y D., aumentando con ello el sufrimiento de los niños, que gritaron, se abrazaron y quedaron paralizados por el miedo.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Antes de iniciar la respuesta jurisdiccional en esta fase de apelación a los diferentes motivos en los que se sustenta la impugnación de la sentencia dictada por la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Guadalajara para juzgar la causa n° 1 de 2016 seguida contra el acusado hoy apelante, en el conocido caso crimen de Pioz (Guadalajara) en referencia al término municipal donde se encuentra la casa donde se produjeron los hechos, es menester recordar una serie de consideraciones generales para enfocar la adecuada solución a cada uno de dichos motivos de impugnación.

Ante todo, es necesario rechazar las referencias infundadas efectuadas para deslegitimar la labor del Tribunal del Jurado, tanto en el preámbulo del escrito de interposición como en el inicio del informe oral realizado por la defensa del apelante en el acto de la vista.

La defensa desliza de forma abierta insinuaciones para restar valor a la labor del Tribunal del Jurado, poniendo de manifiesto lo que denomina "incapacidad de juzgar por parte de un Jurado conforme a un criterio racional..." aludiendo a la rapidez con que fue alcanzado el veredicto, tras unas tres horas de deliberación y relatar como la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado procedió a devolver dicho veredicto para su adecuada motivación, emplazando a sus miembros, dado lo avanzado de la hora para que tras descansar la llevaran a cabo a partir de la mañana siguiente, calificando dicha motivación de "insuficiente, irracional y alejada del sentido común, de las máximas de experiencia y del criterio humano, además de extremadamente caótica", y así mismo hace mención a "una posible condena social del acusado", que se habría podido producir debido al "carácter mediático de la causa", aludiendo a una "predeterminación o predisposición del Jurado", a la "influencia externa" que en el Jurado haya podido ejercerse por tratarse de un caso de este tipo, o a la incidencia - dice - "probable" en el derecho a un juez imparcial y en el derecho a la presunción de inocencia, lo que le hace postular ante esta Sala muy retóricamente una "respuesta en Derecho y sólo en Derecho".

Esta última petición, obvio es decirlo, resulta innecesaria: los Tribunales solo juzgamos en Derecho, y son superfluas las insinuaciones sino se traducen en motivos de impugnación que debieron articularse en su caso por la vía oportuna, tanto en cuanto a la labor del Jurado, como de la Magistrada Presidenta, que por otro lado a la luz de la tarea revisora que hemos realizado nos permite afirmar que resultó esencial precisamente para garantizar el derecho a la adecuada motivación del veredicto y por ende el derecho fundamental de tutela judicial, al margen de que el veredicto mismo fuera alcanzado con mayor o menor rapidez, pero evitando la Magistrada el quebrantamiento de garantías esenciales y asegurando la correcta exteriorización de la fundamentación o razones de la sentencia.

Tampoco por ello merecen diferente respuesta las críticas que se vierten sobre el recto enjuiciamiento de los hechos desde el punto de vista del derecho al Juez imparcial, derivadas del carácter mediático de la causa; si no se han traducido en motivos de impugnación, por quebrantamiento o lesión del derecho al juez imparcial, es evidente que resultan infundadas y deben rechazarse de plano. El desarrollo de la causa y del juicio en todas sus fases resulta irreprochable en este aspecto y la trascendencia y transparencia de las informaciones proporcionadas y publicidad del juicio solo pueden resultar beneficiosas para las garantías del proceso justo.

En resumen, si aquellas consideraciones generales de la parte apelante no se traducen en motivos fundados es porque no existen razones para ello.

La revisión en apelación se llevará cabo por tanto exclusivamente mediante una respuesta fundada en Derecho en relación a los únicos motivos de impugnación aducidos con fundamento en el artículo 846 bis c) de la LCRIM frente a la más que fundada sentencia dictada por la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado, que ha cumplido con su deber de complementar el veredicto del Jurado en el marco de su deber constitucional y legal de motivación.

SEGUNDO.- Por otro lado, a la hora de enfrentarnos al examen de los extensamente desarrollados motivos en que se apoya el recurso también hemos de recordar la naturaleza del recurso de apelación introducido en la LECRIM por la LO 5/1995, de 22 de mayo (Tribunal del Jurado).

El recurso contra las Sentencias del Tribunal del Jurado ante las Salas de lo Civil y Penal de los Tribunales Superiores de Justicia fue introducido en su día por la Ley Orgánica 5/1995, de 22 mayo (Reguladora del Tribunal del Jurado) para dar carta de naturaleza en el ámbito de este juicio al derecho un proceso de doble instancia sancionado por el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, conforme al cual todo condenado por delito podrá someter a revisión la causa ante un tribunal superior.

Más recientemente este derecho a la doble instancia se ha ampliado al introducir el de apelación contra el resto de sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales (reforma llevada a cabo por la Ley 41/2015, de 5 de octubre para agilización de la justicia penal y el fortalecimiento de las garantías procesales).

Sin embargo, en el caso del Jurado el recurso no es de apelación en sentido pleno en cuanto no permite una revisión completa y nueva del juicio celebrado ante el Tribunal del Jurado, no constituye una nueva instancia en la que sea posible una valoración o revisión completa de toda la actividad probatoria celebrada ante un Tribunal diferente con inmediatez, y además formado por Jueces legos, los integrantes de dicho Tribunal. Por las propias características de este tipo de Tribunal, el recurso de apelación tiene el carácter de un recurso limitado sólo a las resoluciones previstas en el artículo 846, bis a) de la LECRIM, y únicamente puede formalizarse por los motivos enumerados en el artículo 846 bis c) de la misma, motivos que imponen una importante limitación para las posibilidades de revisar la valoración de la prueba practicada ante el Tribunal del Jurado y para sustituir sus conclusiones probatorias. Una limitación mayor por cierto de cómo aparece concebido el recurso de apelación contra el resto de sentencias dictadas en primera instancia por las Audiencias Provinciales. Lo contrario

llevaría a desvirtuar la institución del Jurado que tiene un fundamento constitucional.

Ello no excluye sin embargo en absoluto el control del Tribunal Superior del proceso valorativo de los hechos, pero lo que no es dable es sustituir el juicio fáctico realizado por el Jurado por el propio del Tribunal "ad quem" de la misma manera que tampoco puede el Magistrado Presidente de la Audiencia Provincial sustituir dicho juicio en cuanto a la culpabilidad o inocencia una vez que haya dado por bueno y sin tacha formal el veredicto emitido y debidamente motivado.

El control y revisión que sobre los hechos puede hacerse viene delimitado fundamentalmente por la previa labor de motivación del veredicto que es obligada para el jurado por mucho que esté integrado por jueces legos y en la que cobra un papel clave efectivamente el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado al redactar la sentencia pues la verdadera sentencia en este procedimiento, por más que se fundamente y apoye en el veredicto pronunciado por el Jurado, es la dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado.

En este sentido hemos dicho (por ejemplo en la sentencia de esta Sala de lo Civil y Penal, Sentencia 2/2006 de 5 May. 2006, Rec. 2/2006)

"...que es doctrina jurisprudencial reiterada (S.S.T.S.: 8-10-98; 29-5 y 11-9-2000; 13 y 21-12-2000 y 10-1-2002, y de esta Sala, de fechas 27-1 y 3-2-2003) la que tiene establecido, en relación con el contenido de la motivación de las resoluciones del Tribunal del Jurado, que a través de la necesaria motivación no sólo se va a satisfacer la necesaria tutela judicial efectiva, explicando las razones que llevan al Tribunal sentenciador a dictar la resolución, sino que va a permitir al Tribunal Superior, en virtud de la impugnación, que pueda comprobar la lógica y la racionalidad de la función jurisdiccional; además a través de la motivación, el propio tribunal de instancia podrá comprobar, a manera de autocontrol jurisdiccional, si el ejercicio de esa función, responde a los presupuestos legales que permite la adopción de la resolución, pues la exteriorización de la decisión a

través de la motivación, permite la comprobación de la concurrencia de los presupuestos de la aplicación de la norma penal (S.T.S. 15-11-99). En esta exigencia se ha de distinguir, de una parte, la motivación de los hechos y la motivación de la aplicación del derecho o motivación de la subsunción, cuyas exigencias son distintas. La motivación sobre los hechos, supone la parte esencial de la exigencia motivadora en tanto es aquella por la que se conoce el proceso de convicción del órgano jurisdiccional sobre la culpabilidad de una persona, en el sentido de participación en el hecho delictivo imputado, la que justifica el ejercicio de la jurisdicción. Esta función solo la puede realizar el órgano jurisdiccional que ha percibido la prueba con la inmediación derivada de la práctica de la misma. De otra parte, esta exigencia de motivación, resulta obvio que es distinta si la sentencia es condenatoria o absolutoria, de ahí que, partiendo de que la motivación debe satisfacer la exigencia derivada de la interdicción de la arbitrariedad, en tanto que el órgano jurisdiccional debe señalar que en el ejercicio de su función no ha actuado de manera injustificada, sorprendente y absurda, en definitiva arbitraria (art. 9.3 de la C.E.); en la sentencia condenatoria la motivación, además del contenido antedicho, debe expresar las razones por las que entiende que el derecho fundamental de la presunción de inocencia ha sido enervado por una actividad probatoria tenida por prueba de cargo, mientras que la motivación de la sentencia absolutoria se satisface en cuanto expresa una duda sobre los hechos de la acusación, porque la consecuencia de esa duda es la no enervación del derecho a la presunción de inocencia.

Por otra parte, tratándose de sentencias dictadas por el Tribunal del Jurado, es claro que no puede exigirse a los ciudadanos que integran el tribunal el mismo grado de razonamiento intelectual y técnico que debe exigirse al juez profesional, de ahí que la L.O.T.J. exija "una sucinta explicación de las razones" (art. 61.1 .d) en la que se han de expresar las razones de la convicción, las cuales deberán ser complementadas por el Magistrado-Presidente (en tanto en cuanto forma parte del tribunal atento al desarrollo del juicio) en los términos

antedichos, motivando la sentencia de conformidad con el art. 70.2 de la L.O.T.J . (S.T.S. 29-5-2000). Esta tarea complementadora de la relación fáctica realizada por el Magistrado-Presidente, tiene su base en que, presuponiendo los hechos que conforman el relato fáctico una actividad de carácter cognoscitivo que se fundamenta en elementos de prueba y tiene por objeto constatar la verdad o falsedad de los hechos constitutivos propuestos por la acusación y de los impeditivos propuestos por la defensa, esta valoración, requiere, previamente el presupuesto de que se haya practicado prueba de cargo suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, de ahí que, la comprobación de la concurrencia de tal requisito previo (que exige, obviamente conocimientos jurídicos) no sea competencia del jurado, sino del Magistrado-Presidente (art. 49 L.O.T.J .), que es quien, una vez concluidos los informes de las acusaciones debe decidir de oficio o a instancia de la defensa, si estima que en el juicio se ha practicado prueba de cargo que pueda fundamentar una condena del acusado, dado que si no fuera así debe dar por concluido el juicio y dictar sentencia absolutoria conforme al precepto anteriormente citado; así pues, la constatación de la concurrencia de la prueba de cargo hábil para desvirtuar la presunción de inocencia corresponde al Magistrado-Presidente, mientras que su valoración es una actividad posterior competencia del jurado, con lo que se facilita y simplifica la exigencia al mismo de la motivación del veredicto, que solo debe consistir en la referencia a los elementos de convicción que han tomado en consideración para efectuar sus pronunciamientos fácticos conforme al artículo 61.1. d) de la L.O.T.J ., como sucinta explicación de las razones que determinan su convicción, pues ésta, como constatación de la realidad de una proposición fáctica, se fundamenta en el resultado de las pruebas que avalan la realidad de dicha proposición, pudiendo considerarse que constituye motivación suficiente, aquella que permite a un observador imparcial apreciar que la decisión tiene un fundamento razonable y no es fruto de la mera arbitrariedad. Ello se consigue, en los supuestos de prueba directa con la mención o referencia a los testimonios, informes periciales, documentos, etc., que avalan la veracidad de las proposiciones fácticas aceptadas por el jurado, sin que

sea necesario extenderse en los mecanismos puramente psicológicos del convencimiento.

En el mismo sentido la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 716/2018 de 16 Ene. 2019, Rec. 10418/2018 recuerda la doctrina sobre la motivación del veredicto recogida en la STS 280/2018, de 12 de junio:

" en cuanto a la motivación del veredicto, es criterio reiterado que el derecho a la tutela judicial efectiva, en el caso de la quaestio facti se concreta en el derecho a saber del tratamiento dado por el tribunal al material probatorio y del porqué del mismo (STS 796/2014, de 26 de noviembre). Y además, como recuerda la STS núm. 908/2013, de 26 de noviembre, el contenido de dicha garantía constitucional no ampara la mera discrepancia con la retórica argumentadora de la resolución que se impugna. Con tal laxitud el artículo 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal abriría la casación a todo el espectro de posibilidades de refutación propias de la más amplia concepción de la apelación".

Y añade que:

" La motivación de la sentencia del Tribunal del Jurado viene precedida del acta de votación, que constituye su base y punto de partida, en cuanto contiene la expresión de los elementos de convicción y una sucinta explicación de las razones por las que los jurados han declarado o rechazado declarar determinados hechos como probados. Pero debe ser desarrollada por el Magistrado-Presidente al redactar la sentencia, expresando el contenido incriminatorio de esos elementos de convicción señalados por los jurados y explicitando la inferencia cuando se trate de prueba indiciaria o de hechos subjetivos. Se trata de una responsabilidad que la Ley impone a quien puede cumplirla, pues el Magistrado-Presidente, que ha debido asistir atento al juicio y a sus incidencias; que ha entendido en el momento procesal

correspondiente que existe prueba valorable que impide la disolución anticipada; que ha redactado el objeto del veredicto, y que ha debido impartir al Jurado instrucciones claras sobre su función y la forma de cumplirla adecuadamente, debe estar en condiciones de plasmar con el necesario detalle en cada caso, cuáles son las pruebas tenidas en cuenta por los jurados y cuál es su contenido incriminatorio, así como, en caso de prueba indiciaria y de elementos subjetivos, cuál es el proceso racional que conduce de forma natural desde unos hechos ya probados hasta otros hechos, objetivos o subjetivos, necesitados de prueba.

En modo alguno, reitera la jurisprudencia de esta Sala Segunda, es dable, prescindir del desarrollo que de la valoración probatoria contenida en el veredicto, realiza el Magistrado Presidente. La resolución definitiva del mismo viene constituida por la sentencia que dicta el Magistrado Presidente. La vinculación de ésta al veredicto del Jurado, en los términos que impone la Ley Orgánica del Tribunal del Jurado, constituye un presupuesto de validez. Pero no hace del Jurado un órgano diverso del Tribunal del Jurado en que se inserta. De ahí que, cuando se regulan los recursos, se establezca que lo recurrible es la sentencia dictada por el Magistrado Presidente.

Así, la motivación del veredicto es definida en la Ley como una "explicación sucinta", pero sin embargo, en la sentencia con la complementación de la Magistrada- Presidente, el fallo debe venir cumplidamente motivado conforme a los cánones más exigentes de cualquier sentencia En autos, la motivación del veredicto, no era en absoluto sucinta, por sí sola satisfacía el canon de motivación constitucional en la determinación de la cuestión fáctica; y además fue enriquecida en complementaria tarea por la Magistrada- Presidente, como racionalmente pondera el Tribunal Superior de Justicia."

TERCERO.- En este caso la Sentencia apelada - reiteramos - está sobrada y abundantemente motivada y vino precedida de un

veredicto que pese a las críticas realizadas por la parte recurrente se motivó también con suficiencia. Por lo demás la suficiencia de la motivación no se ha impugnado por la vía del quebrantamiento de forma, por lo que ha de servir de soporte al control y revisión de esta Sala, que no puede por mor de las limitaciones expuestas realizar una completa revisión del juicio valorativo de las pruebas para sustituirlo pues suplantaría al Jurado y la labor de la Magistrada Presidenta que presenciaron las pruebas de toda índole practicadas en el juicio.

Si que es verdad que la introducción en el artículo 846 bis c) apartado d) de la LECRIM, del motivo de vulneración del derecho a la presunción de inocencia porque, "atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta", permite una amplia fiscalización no solo del derecho de presunción de inocencia, en cuanto a la existencia o no de prueba de cargo suficiente, y practicada con todas las garantías sino en cuanto a la racionalidad de la prueba, porque así lo expresa el precepto.

En este sentido es preciso recordar también con cita de la doctrina recordada por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo 2^a Tribunal Supremo (Sala de lo Penal, Sección 1^a) Sentencia núm. 555/2014 de 10 julio que

"...en el ámbito de actuación del tribunal del jurado (STS 446/2013, 17 de mayo), el recurso de apelación contra una sentencia condenatoria puede orientarse a discutir la existencia de prueba suficiente para enervar la presunción de inocencia, pero en los términos del artículo 846 bis c), apartado e), es decir, cuando se hubiese vulnerado la presunción de inocencia "porque, atendida la prueba practicada en el juicio, carece de toda base razonable la condena impuesta". La ley explicita de esta forma que no se trata de valorar de nuevo las pruebas sino de verificar la existencia de base razonable en la condena. Es pues la racionalidad de la valoración de la prueba, la racionalidad del proceso valorativo en otras palabras, lo que compete al tribunal de apelación.

Por otro lado, el derecho a la tutela judicial efectiva que corresponde al acusado (STC 147/2004 , entre otras), aunque diferente de la presunción de inocencia, impone al tribunal la valoración expresa y razonada de las pruebas de cargo y de descargo que tengan un contenido relevante respecto de los hechos cuya acreditación se discute. No se confunden con ello ambos derechos, cada uno con su contenido propio, sino que se destaca que la existencia de prueba en el caso concreto debe explicitarse a través de la motivación.

Existencia, pues, de motivación bastante, de un lado; y suficiencia de las pruebas para enervar la presunción de inocencia, de otro.

No quiere decirse con todo ello que no sea posible rectificar la valoración de la prueba efectuada en la instancia cuando se trate de una sentencia condenatoria para acordar la absolución sobre la base de la presunción de inocencia. Dejando a un lado los casos de prueba ilícita y de inexistencia absoluta de pruebas de cargo, tal cosa puede suceder no solo cuando el razonamiento sobre la prueba presente fallos lógicos que conduzcan a un insuperable vacío argumental en la justificación probatoria de la condena, haciendo irracional el proceso valorativo y su conclusión, sino incluso en relación con el reconocimiento de credibilidad a los testigos en determinados casos. Pero para ello, en este último supuesto, no basta la mera apreciación del tribunal de apelación para imponerse a la correlativa apreciación del de instancia, sino que es necesario disponer de datos o elementos objetivos que, más allá de aquellas apreciaciones, determinen el error cometido al reconocer aquella credibilidad, por la incompatibilidad de aquellos datos o elementos con lo afirmado por el testigo. Es decir, en definitiva, que resulte la irracionalidad del proceso de valoración.

En el marco del recurso de apelación contra sentencias dictadas por el tribunal del jurado , acerca del control pertinente cuando se alega vulneración de la presunción de inocencia, hemos señalado en el sentido que se viene diciendo que (STS nº 2001/2002) "... el control de la racionalidad de la inferencia no implica la sustitución del criterio valorativo del Tribunal sentenciador por el del Tribunal

revisor. No se trata de sustituir una inferencia razonable por otra que también pueda serlo, sino de comprobar si el razonamiento del Tribunal sentenciador, que ha presenciado directamente toda la prueba, resiste el contraste con las reglas de la lógica, de la experiencia y de los conocimientos científicos cuando se haya acudido a ellos ". Por lo tanto, el Tribunal Superior de Justicia no puede examinar toda la prueba practicada y establecer sus propias conclusiones fácticas tras su valoración, sino que debe limitarse a verificar si el proceso valorativo del tribunal del jurado respecto de la prueba que ha tenido en cuenta para condenar se mantiene dentro de las exigencias de racionalidad. Especialmente cuando se trata de pruebas personales, que tienen que ser valoradas en apelación acudiendo al contenido del acta del juicio, generalmente incompleta, o incluso a la grabación del plenario, que no proporciona una inmediación propiamente dicha. Así se recordaba en la STS n° 590/2003 , citando el contenido de la STS n° 1077/2000, de 24 de octubre , que « el Tribunal de apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva valoración -legalmente inadmisibile- de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, quebrantando con ello las normas del procedimiento ante el Jurado (art. 3° LOTJ) así como del procedimiento ordinario (art. 741 LECrim), de las que se deduce que es el Tribunal que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la prueba, racionalmente y en conciencia. Concretamente no puede el Tribunal de apelación revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Jurado (testificales, periciales o declaraciones de los imputados o coimputados) a partir exclusivamente de su fragmentaria documentación en el Acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Jurado por la suya propia ». En el mismo sentido la STS n° 300/2012 ".

La misma idea, contraria a una rectificación fáctica basada en la reinterpretación de los elementos de prueba ponderados por el Jurado , aunque se disfrace con la cobertura argumental de una limitada discrepancia acerca del juicio de subsunción, inspira la STS 446/2013, 17 de mayo . Decíamos entonces: "...como puede apreciarse, el Tribunal Superior de Justicia, pese a que enmarca su razonamiento en una supuesta

infracción legal, no duda en reinterpretar el dictamen pericial, descartando aquellos aspectos de su informe que los miembros del Jurado tuvieron en cuenta para sustentar fácticamente la agravación prevista en el art. 139.3 del CP . No existe en el razonamiento del Jurado una interpretación extravagante del dictamen pericial, no se formulan juicios inferenciales contrarios a las máximas de experiencia. No existe, en fin, un problema de ilicitud o insuficiencia probatoria, sino una valoración con la que no coincide el órgano de apelación que, precisamente por ello, decide anularla, invadiendo el espacio reservado al Tribunal del Jurado en los arts. 3 y 70 de la LOTJ y extendiendo su capacidad de fiscalización más allá de lo que autoriza el apartado e) del art. 846 bis c) de la LECrim ".

Concluíamos que "...la sentencia ante nosotros recurrida en casación -la dictada por el Tribunal Superior de Justicia- fue más allá de lo que le estaba atribuido porque, lejos de limitarse a una reconsideración de las inferencias del Tribunal del Jurado , modificó sustancialmente las premisas fácticas sobre las que aquellas habían sido construidas. Y, además, lo hizo tomando en consideración elementos de juicio cuya valoración no es legítima sin la inmediata recepción de su producción probatoria ante el Tribunal que valora. Y, finalmente, porque en el marco del procedimiento del Tribunal del Jurado su ámbito de decisión en cuanto a los hechos, no puede ir más allá de la subsunción de los mismos en el tipo penal (cfr. STS 140/2008, 31 de enero).

CUARTO.- En otro orden de cosas podemos afirmar que no es posible medir la suficiencia y la racionalidad de la motivación con parámetros abstractos, sino solo en función de las tesis y de las pruebas contrapuestas en el caso concreto, por lo que acostumbra a utilizarse como criterio de referencia el propio de un observador imparcial y ajeno al proceso, de modo que bajo su punto de vista neutral sea posible apreciar si la decisión adoptada tiene un fundamento razonable o si, por el contrario, ese fundamento es desconocido o es el producto del capricho o de la sinrazón.

Ahora bien, por lo que se refiere especialmente a los supuestos de valoración arbitraria de la prueba que se traduce

en contradicción de los hechos declarados probados entre sí o, simplemente, en arbitrariedad del resultado probatorio en base al cual se declararon probados ciertos hechos y no probados otros, es importante distinguir entre lo que por vía de la revisión del veredicto nos está permitido hacer sin suplantar al Tribunal del Jurado y lo que nos está prohibido.

Para ello - como ya hemos señalado en alguna ocasión - siguiendo el razonamiento de la STSJ Comunidad Valenciana 7/2004, de 29 abr . confirmada por la STS 2^a 162/2006 de 15 feb . , hay que tener en cuenta que en el fenómeno de la valoración de la prueba están implícitas dos actividades intelectuales diferentes y complementarias. Una es la que tiene como objeto exclusivamente determinar cuál es el " resultado " que se desprende de cada uno de los medios de prueba aisladamente considerado, sin atender a su valor probatorio -qué es lo que el testigo ha dicho, cuál es la conclusión a la que ha llegado el dictamen pericial, qué es lo que realmente resulta del documento, etc.-, denominándose comúnmente a esta operación " interpretación " de la prueba. Otra, consecutiva a la anterior, atiende a determinar el " valor " concreto que debe atribuirse al resultado previamente determinado en conjunto probatorio, para obtener la debida certeza acerca de la producción de los hechos positivos o negativos de que se trate, decidiendo sobre la credibilidad de los testigos y de los peritos o sobre la autenticidad del documento, que recibe la denominación de " valoración " de la prueba.

Pues bien, a partir de esta distinción debe concluirse que, si bien a las Salas de lo Civil y Penal en este tipo de recursos, dada la naturaleza y singularidad del proceso por Jurado y las características específicas del recurso de apelación, nos está vedado revisar la valoración de las pruebas, por el contrario sí se pueden controlar los errores cometidos por el Jurado en lo que se refiere a la interpretación de la prueba, de modo que si un testigo o un perito no ha dicho algo que el Jurado afirma que sí ha dicho o a dicho algo esencialmente distinto, la Sala puede concluir que existe error y que ese error puede constituir una arbitrariedad, pues el mismo implica que el Jurado se ha apartado del resultado probatorio que puede constatarse

objetivamente, " con lo que se está ante algo que puede considerarse injustificado o absurdo ".

De igual modo hemos cabe recordar que este Tribunal Superior de Justicia de Castilla-La Mancha, Sala de lo Civil y Penal, en su Sentencia de 3 Nov. 2008, Rec. 6/2008 ha precisado que:

"En efecto, en principio, los hechos declarados probados por el Tribunal del Jurado son vinculantes para el Tribunal Superior de Justicia, sobre todo cuando expresan hechos, acontecimientos o sucesos -no cuando contienen juicios de inferencia, es decir proposiciones en que se afirma, o eventualmente se niega, la concurrencia de un hecho subjetivo, que por su propia naturaleza no es perceptible u observable de manera inmediata o directa-.

Así lo declara el Tribunal Supremo en Sentencias de 10 de noviembre de 1995 y de 10 de diciembre de 2002 entre otras muchas. Y en el mismo la doctrina del Tribunal Constitucional contenida entre otras en Sentencias 167/2002 y 170/2002 , sanciona el respeto debido a la valoración probatoria íntimamente vinculada a los principios de contradicción e inmediación, y en particular en relación con la valoración de la prueba personal, distinguen entre la percepción sensorial de la prueba y su estructura racional, para concluir que sólo ésta segunda "puede ser revisada en casación, censurando aquellas fundamentaciones que resulten ilógicas, irracionales o, en definitiva, arbitrarias (artículo 9.1 CE) o bien que sean contradictorias con los principios constitucionales, por ejemplo, con las reglas valorativas derivadas del principio de presunción de inocencia o del principio nemo tenetur". Tal doctrina del Tribunal Constitucional, referida a los recursos contra sentencias dictadas por las Audiencias Provinciales, es extensible al recurso de apelación contra sentencias del Tribunal del Jurado.

Por ello, el Tribunal Superior de Justicia al conocer del recurso de apelación contra sentencia del Tribunal del Jurado puede revisar los juicios de inferencia realizados por el Tribunal del Jurado, es decir puede valorar el proceso lógico-racional seguido por éste para obtener la consideración de probado de un hecho, mediante su contraste con las reglas de la lógica o de la experiencia, pero no puede realizar una nueva valoración acerca de la credibilidad de la prueba testifical, o de otras pruebas íntimamente vinculadas a los principios de contradicción e inmediación (Sentencia TC 170/2000). En palabras, como señala la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 2002, citada antes, "el único límite que en realidad tiene el recurso de casación en la revisión fáctica es el del principio de inmediación, límite que también se aplica en el recurso de apelación".

Por otro lado, en relación con la presunción de inocencia, sancionada por el artículo 24.2 de la Constitución cabe recordar - en palabras del Tribunal Constitucional - que "constituye una presunción "iuris tantum" que garantiza el derecho a no sufrir pena o sanción, que no tenga su fundamento en una previa actividad probatoria, sobre la cuál el órgano competente pueda fundamentar un juicio razonable de culpabilidad (STC 138/1990, de 17 de septiembre). Es decir, se trata del derecho a no ser condenado sin prueba de cargo válida, que es la obtenida en juicio, que haya sido racional y explícitamente valorada, de forma motivada, en la sentencia, y se refiera a los elementos nucleares del delito (STC 177/2002 y 213/2002).

En resumen, según el Tribunal Constitucional el derecho a la presunción de inocencia se salva si concurren las siguientes circunstancias: a) que haya mediado una actividad probatoria mínima (STC 31/1981, de 28 de julio); b) de signo o sentido incriminador respecto de la participación del acusado en los hechos, esto es, de cargo (STC 150/1989, de 25 de septiembre); c) que esa actividad sea constitucionalmente legítima (STC 109/1986, de 24 de septiembre), y d) que la valoración de la prueba no haya sido arbitraria o no haya sido realizada con manifiesto error.

La presunción de inocencia sólo puede entenderse desvirtuada cuando en el proceso se ha practicado prueba válida de cargo, pudiendo en este caso sí ser controlada su virtualidad por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior; así, éste puede examinar -a través de la letra e) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Criminal -, en primer lugar, la existencia de actividad probatoria, (que se ha de haber llevado a cabo en el juicio oral); en segundo lugar, que esta prueba se haya practicado con observancia de las normas constitucionales y legales que regulan la admisibilidad de los medios de prueba y su práctica; y por último, que los medios de prueba que se practicaron fueron realmente de cargo para el acusado.

En el análisis de los medios de prueba practicados para comprobar si fueron realmente de cargo para el acusado, es preciso distinguir la interpretación de la prueba de la valoración de la prueba. La labor de interpretar la prueba es anterior a la de valorarla, y consiste en establecer el contenido de la misma, de modo que antes de entrar a valorar, por ejemplo, si lo que el testigo ha dicho es verdad, debe dejarse establecido qué es lo que el testigo ha dicho. Con

~~ello, la presunción de inocencia sólo se desvirtúa si~~ ^{esta} actividad probatoria y si su contenido fue de incriminación.

Si esto es así, lo que se está confiando a la Sala de lo Civil y Penal es el control de la interpretación de la prueba, pero no la valoración de la prueba; lo que significa que esta Sala no puede controlar, por este motivo e) del artículo 846 bis c) de la Ley de Enjuiciamiento Civil -y no existe otro que se lo permita, como se ha dicho anteriormente y por las razones expuestas- la valoración de la prueba practicada; en fin, siguiendo con el mismo ejemplo, la Sala no puede controlar si el testigo debe ser o no creído.

Por otra parte, no debe olvidarse que la norma utiliza la expresión: "toda base razonable", debe entenderse, en el sentido propio de sus palabras, lo que significa que esta Sala debe centrar su control en saber si el resultado probatorio es imposible que pueda llevar a la conclusión fáctica que el Jurado declara probada o, dicho de otra manera, si la conclusión fáctica afirmada como existente es absurda, ilógica o contraria a la razón habida cuenta del resultado probatorio.

El legislador no ha dicho que, atendida la prueba practicada la condena impuesta carezca "de base razonable"; ha dicho que carezca de "toda base razonable", y si las palabras han de tener algún sentido a la hora de determinar el contenido de la norma, como no pueden dejar de tenerlo, lo que el legislador ha querido es confiar a esta Sala una función de control del Jurado para evitar que éste llegue a decisiones arbitrarias, a meros ejercicios de voluntad carentes de razón, pero de la misma manera no ha querido que esta Sala controle al Jurado cuando su decisión tiene alguna base razonable. En conclusión, la Sala de lo Civil y Penal podrá controlar si con los medios de prueba practicados legalmente existió base suficiente para llegar a una conclusión de existencia de los hechos imputados, pero no podrá controlar la valoración de estos medios de prueba que haga el Jurado.

Acorde con todo lo que se acaba de exponer el Tribunal Supremo, en sentencia de 24 de octubre de 2000 , mantiene lo siguiente: "En términos de nuestra jurisprudencia (STS 20 de septiembre de 2000) el Tribunal encargado de la impugnación puede controlar el respeto a la presunción de inocencia comprobando si existió actividad probatoria, si ésta fue regularmente obtenida, si tiene un sentido razonable de cargo y si la deducción que el Tribunal obtiene de la inmediación responde a criterios lógicos y de razonabilidad expresados en la sentencia. Ahora bien, los límites esenciales de su revisión se encuentran en el respeto al principio de inmediación y, como consecuencia de ello, a la potestad exclusiva del Órgano sentenciador para la valoración en conciencia de la prueba practicada en juicio (STS 31 de mayo de 1999 y 20 de septiembre de 2000 , dictadas ambas en relación con el Tribunal del Jurado). En consecuencia el Tribunal de apelación extravasa su función de control cuando realiza una nueva valoración -legalmente inadmisibile- de una actividad probatoria que no ha percibido directamente, quebrando con ello las normas del procedimiento ordinario (art. 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), de la que se deduce que es el Tribunal que ha presenciado el Juicio Oral el que debe valorar la prueba, racionalmente y en conciencia. Concretamente, no puede el Tribunal de apelación revisar la valoración de pruebas personales directas practicadas ante el Jurado (testificales, periciales o declaraciones de imputados

o coimputados) a partir exclusivamente de su fragmentaria documentación en el Acta, vulnerando el principio de inmediación, o ponderar el valor respectivo de cada medio válido de prueba para sustituir la convicción racionalmente obtenida por el Jurado por la suya propia". Criterio que, a los efectos de la existencia de prueba de cargo que desvirtúe la presunción de inocencia, puede quedar resumido en las propias palabras del Tribunal Supremo vertido en Sentencia 20/2001, de 28 de marzo, en la que recoge la doctrina sentada en anteriores pronunciamientos-7 de abril de 1992 y 21 de diciembre de 1999-, que reitera posteriormente en Sentencia 935/2006, de 6 de octubre, en el sentido de que "el derecho a la presunción de inocencia, alcanza sólo a la total ausencia de prueba y no a aquellos casos en que en los autos se halla reflejado un mínimo de actividad probatoria de cargo, razonablemente suficiente y producida en el juicio oral con las debidas garantías procesales (Ss. TS 7.4.92 y 21.12.99)".

QUINTO.- Sobre la base de estas premisas examinaremos conjuntamente los motivos de apelación primero y segundo del recurso de apelación en los que se cuestiona de un lado, al amparo del artículo 846 bis c) letra e) de la LECRIM la vulneración del derecho fundamental a la presunción de inocencia, sosteniendo que a tenor de la prueba practicada en el juicio carece de toda base razonable la condena por asesinato en relación con la muerte dolosa de los dos adultos, J.S.A. y M.C.N. por parte del apelante, cuya autoría no se ha cuestionado en ningún momento, fundamentalmente por estimar que carece de base fáctica razonable la alevosía.

De otro lado, en el segundo motivo se cuestiona al amparo del artículo 846 bis c) apartado 846 BIS C, letra b) de la LECRIM la calificación jurídica de los hechos anteriores como asesinato por indebida aplicación del artículo 139. 1 1ª) del CP en relación con la circunstancia cualificativa de la alevosía con ocasión de la muerte dolosa de estos dos adultos y por ende la improcedencia de aplicar el subtipo hiperagravado del artículo 140. 2 del mismo Código.

En el primer motivo se discute de manera vehemente el proceso de valoración o de inferencias realizado por el Jurado sobre los presupuestos fácticos de la alevosía y se afirma que dicho proceso no está fundado y carece de prueba razonable.

A su entender ambos adultos tuvieron la posibilidad de ejercer defensa como se desprende de la propia motivación de la sentencia apelada que hace referencia a que no pudieron realizar una "defensa eficaz".

En definitiva, lo que denuncia el motivo es la que califica de irracional inferencia llevada a cabo por el Jurado a la hora de valorar la existencia de los presupuestos o elementos fácticos de la alevosía, a partir de una prueba considerada insuficiente, lo que ha dado lugar, a un absoluta carencia de motivación en relación a la ausencia de defensa por parte de M.C. y J.S. Afirma que los presupuestos fácticos que han sido considerados por el Jurado y recogidos con fundamentación complementaria por la Magistrada Presidenta no tienen base lógica, no están acreditados y en consecuencia no debieron dar lugar a la conclusión de apreciar los elementos de la alevosía.

A la hora de enfrentarnos al motivo examinaremos en síntesis y por partes los extensos alegatos de la defensa sobre la racionalidad del proceso de inferencias y pruebas practicadas, que se considera incurre en arbitrariedad y falta de fundamento por diversas consideraciones, diferenciando la fundamentación relativa a cada uno de los adultos.

Con carácter general hemos de señalar que el proceso de inferencias no es ni mucho menos absurdo ni insuficiente y en todo caso está muy adecuadamente complementado por la Magistrada Presidenta, que no suple un vacío motivador sino que cumple escrupulosamente con su labor de complementar la motivación del veredicto, propia del jurado, que es de por sí suficiente, con la suya propia que además ha debido dar por buena la suficiencia de la prueba para desvirtuar la presunción de inocencia en cuanto a los presupuestos de los elementos fácticos constitutivos de la alevosía.

En esta tarea hemos de partir de las consideraciones generales que se han expuesto en los anteriores fundamentos sobre las posibilidades de revisión que en cuanto a la racionalidad del proceso de valoración de la prueba de cargo, corresponden a esta Sala en el ámbito del recurso de apelación y que se expusieron en los anteriores Fundamentos.

Pero como los alegatos en cuestión se refieren a la alevosía, como circunstancia cualificadora del asesinato, y es en muchas ocasiones difícil diferenciar el análisis o revisión de los alegatos del apelante sobre infracción de ley con los alegatos relativos al proceso de racionalidad de la prueba de cargo sobre los presupuestos que la integran la calificación de la alevosía, de acuerdo con la metodología que vamos a seguir, esta tarea de revisión hace conveniente recordar, aunque sea brevemente tal y como lo ha hecho la sentencia apelada, las características nucleares de esta circunstancia agravante y sus modalidades para determinar si en los hechos enjuiciados concurre la que ha apreciado el Tribunal del Jurado.

Como recuerda la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 201/2019 de 10 Abr. 2019, Rec. 10665/2018:

"Según la Jurisprudencia, la alevosía concurre siempre que se empleen en la ejecución de cualquiera de los delitos contra las personas " medios, modos o formas que tiendan directa y especialmente a asegurarla, sin el riesgo que para su persona -entiéndase, la del culpable- pudiera proceder de la defensa por parte del ofendido ", y ella admite tres formas o modalidades que la jurisprudencia ha descrito en infinidad de resoluciones:

- la proditoria, en que la seguridad de la ejecución y la indefensión de la víctima está proporcionada por la trampa, emboscada o celada, por el ataque a traición, en definitiva;

- la súbita, en que la seguridad e indefensión se producen a consecuencia de la imprevisibilidad de la agresión, que no permite a la víctima reaccionar ni eludir el golpe;

-y la que aprovecha la situación de absoluta o muy acentuada indefensión en que, por cualquier circunstancia, se encuentra la víctima de suerte que es dicha situación la que permite al agresor actuar sobre seguro y sin peligro alguno para su persona.

Ciertamente, de acuerdo a nuestra jurisprudencia, (Cfr. STS de 1 de junio de 2006 ; STS 16-7-2013, n° 647/2013, etc), la alevosía tiene su núcleo esencial en la anulación de las posibilidades de defensa de la víctima. Y en su explicación distinguimos distintas modalidades de alevosía, la proditoria o a traición, la alevosa o sorpresiva y el aprovechamiento de situaciones de desvalimiento que roza el abuso de superioridad y respecto al que la diferenciación clara se perfila poco a poco en los pronunciamientos jurisprudenciales."

En efecto, es constante la doctrina que considera el ataque inesperado como una de las modalidades de la alevosía (STS de 4 de marzo de 1.993 , 3 , 15 y 16 de diciembre de 1.992 , 4 de junio de 1.992 , 12 de mayo de 1.992 , 27 de marzo de 1.992 , 11 de febrero de 1.992 , 18 de enero de 1.992 , 18 de noviembre de 1.991 , 14 de junio de 1.991 , 15 de marzo de 1.991 , 22 de febrero de 1.991 , 12 de julio de 1.990).

En los casos examinados de la muerte dolosa de los dos adultos J. y M., la sentencia apelada recogiendo el criterio del Jurado, da entrada a la alevosía en su modalidad de ataque súbito e inesperado.

Revisaremos a continuación las alegaciones en que se fundamenta la apelación tanto de hecho como de derecho, diferenciando separadamente cada una de las acciones dolosas en que se cuestiona la alevosía por la concurrencia de una agresión o ataque súbito e inesperado.

SEXTO.- Por lo que respecta a la muerte de J., veamos en su integridad qué apreciaciones fácticas realiza la sentencia apelada.

En primer lugar declaró probado que "P. apuñaló en el cuello a su tía cuando estaba desprevenida fregando los platos, de forma sorpresiva sin que ella pudiera oponer

defensa eficaz alguna". Afirmación fáctica que se corresponde con el Hecho n° 4 b) del Objeto del Veredicto.

Motivado según el Acta correspondiente del siguiente modo:

"Consideramos el Hecho b) como probado acogiéndonos a la prueba pericial n° 62 en la que los médicos forenses CI 90412 y CI 90354 alegan que no hubo signos defensivos algunos en el cuerpo de J. También quedando constancia en la conversación de WhatsApp de P. con M. del día 12/08/2016 en la que decía los siguiente: -M.: "¿Qué dijo ella?", -P.: "Nada, mi cuchillo ya estaba cortando toda la garganta a ella".

El Jurado, igualmente no dio por probado el Hecho n° 4 a) del Objeto, referido a que J. se defendió, basándose "en la prueba pericial n° 62 en la que los médicos forenses CI 90412 y CI 90354 alegan que no hubo signos defensivos algunos en el cuerpo de J. Así mismo, en la declaración del Juicio Oral, el día 29/10/2018 manifiestan que J. no tenía nada relevante en boca o dientes. Esta declaración nos ha resultado muy convincente".

La Magistrada Presidenta en su Sentencia, asumió dicha motivación al considerar por un lado que esa apreciación de los médicos forenses les lleva

" a descartar que se defendiera, forcejeando con él y dándole un mordisco." Posteriormente considera que

"Es cierto que el Tribunal del Jurado declara no probado en el hecho 11 del objeto del veredicto, por 7 votos a favor y dos en contra, que llevase las pizzas a la casa de forma intencionada y que hubiera un abuso de confianza, pero el mismo no era necesario para considerar el actuar descrito como alevoso pues la víctima estaba desprevenida pues estaba en un contexto de familiaridad con su sobrino e hijos, en la vivienda, procediendo a recoger los platos, tras comer en el porche, habiendo ocultado el agresor sus verdaderas intenciones al realizar la visita, arremeter contra ella y su familia. Pero, además, resulta acreditado por las fotos incorporadas a la inspección ocular (folios 90 a 111 del ac

256 del JU), que la cocina donde es atacada J. es un espacio muy reducido, estando lavando los platos, de espaldas a la puerta, como también reconoce en sus declaraciones el acusado, por lo que consigue tenerla materialmente sin salida frente a él, que se encuentra armado. Eliminó con ello la defensa que pudiera haber desarrollado J., así como la percepción de la posible situación de riesgo ante el ataque repentino perpetrado por el mismo. Por ello, sus posibilidades de defensa no es que se vieran aminoradas, es que fueron cercenadas por el agresor, lo que fue buscado intencionadamente por él para asegurarse el resultado sin riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de ella, y lo único que permitiría atisbar un cierto margen de resistencia sería el mordisco que presentaba el acusado y que exhibió por WhatsApp a su amigo M., que, a diferencia de lo que mantiene la defensa, es un signo de protección, la actitud de la víctima para eludir el ataque con arreglo a lo que su propio instinto de conservación le sugirió en ese estado, morder la mano que le estaba cortando el cuello, como ponen de manifiesto los médicos forenses.”

Pues bien, esta Sala considera que tanto las apreciaciones fácticas del Jurado como los fundamentos acertadamente recogidos complementando dicha motivación por la Magistrada Presidenta son absolutamente racionales y se soportan en prueba suficiente, sin que sea posible asumir las argumentaciones desmesuradas y parciales de la defensa, que analizan sesgadamente las premisas de las que parte el Tribunal.

Haremos un examen crítico de las alegaciones del recurso en este punto:

A) Afirma el recurso que el hecho de que la cocina fuese o no de reducidas dimensiones y no permitiese la salida o escape a la víctima, que es atacada por el agresor mientras se encuentra desprevenida y de espaldas a la puerta, son extremos no valorados por el Jurado y por ende no se pueden tomar en consideración además de que no constituyen indicio para derivar del mismo la alevosía.



Mas es llano, como ya hemos dicho, que es deber del Magistrado Presidente (en este caso Magistrada) completar la motivación del Jurado lego en los términos y con el alcance señalado y dicha motivación integra adecuadamente la sentencia.

Por otro lado, en la alevosía es importante el aspecto locativo, la localización del agresor y de la víctima: es evidente que si ésta se encuentra en una estancia de reducidas dimensiones, de espaldas a la puerta, y recibe el ataque sorpresivo y súbito del sujeto activo, sus posibilidades de defensa se ven mermadas completamente siendo así que el sujeto la ataca armado; en otras palabras, son circunstancias que son aprovechadas para anular la defensa por el autor y por ende han de ser valoradas. Es deber de la Magistrada integrar la motivación del veredicto en la sentencia recogiendo estos datos que dotan de absoluta racionalidad la valoración de los presupuestos de hecho que tiñen de alevosía la acción dolosa.

Además para la concurrencia de la alevosía súbita no es preciso la constancia de la absoluta imposibilidad de toda defensa, ni de toda forma viable de huida del lugar de los hechos, sino de la imprevisibilidad de la agresión, por lo sorpresivo y rápido del ataque.

En el caso, el acusado aprovecha el momento en que su víctima, su cuñada, que le había recibido por esa razón de familiaridad en su casa, tras comer, está completamente desprevenida en la cocina.

Cabe apreciar así el componente de familiaridad y confianza que caracteriza la denominada por la jurisprudencia "alevosía doméstica" (STS 39/2017 de 31 enero) que en palabras de la STS 527/2012 de 29 junio, la ha designado como una modalidad especial de alevosía convivencial basada en la relación de confianza proveniente de la convivencia, generadora para la víctima de su total despreocupación respecto de un eventual ataque que pudiera tener su origen en acciones del acusado (SSTS 1289/ 2009 del 10 diciembre, 16/2012 del 20 enero). Se trata, por tanto, de una alevosía derivada de la relajación de los recursos defensivos como consecuencia de la imprevisibilidad de un ataque protagonizado

por la persona con la que la víctima convive día a día o como en este caso ha convivido y tiene plena confianza. Una creación que tiene su origen en muchos supuestos de violencia de género pero que también se ha admitido en casos de otras relaciones familiares o de confianza análoga (por ejemplo en la Sentencia Tribunal Supremo Sala 2ª n° 716/2018, de 16 de Enero de 2019).

B) Son múltiples en el recurso las afirmaciones que ponen en cuestión el elemento de la indefensión de la víctima: En ese sentido se alude a las referencias de la sentencia apelada a la prueba de un mordisco recibido por el acusado por parte de la víctima, que considera un fallido intento de complementar el veredicto en el que el Jurado no considera probado la existencia del mordisco. Son varias las consideraciones que se realizan sobre la imposibilidad de que ese mordisco pudiera ser propinado por la víctima en el momento de ser acometida en el cuello con el cuchillo, lo que le invita a la parte apelante a pensar en una auténtica reacción defensiva que haría inviable la apreciación razonable de este presupuesto fáctico, o al menos la existencia de una duda que también haría inevitable a su juicio la imposibilidad de acoger dicho presupuesto.

A este respecto, cabe señalar que es posible que estemos en efecto ante una contradicción entre las apreciaciones del Jurado en este punto en lo que respecta a la existencia o no de ese mordisco con las de la sentencia apelada, que parece dar por acreditada la existencia del mismo, inferida de la exhibición del mismo por Whatsapp en una foto a su amigo, inclinándonos por esta apreciación. Pero es evidente a juicio de la Sala que la existencia de este mordisco - al margen de la concreta forma de producirse - no elimina la base fáctica de la alevosía, caracterizada por el ataque súbito e inesperado, provisto el sujeto de un cuchillo, en un contexto previo de confianza ganada por la familiaridad de las relaciones después de haber comido con su tía y los niños y mientras ella estaba despreocupada en esa estancia reducida, de espaldas a la puerta, fregando los platos.

En este sentido es de resaltar con cita de la STS 51/2016 de 3 de febrero que la eliminación de toda posibilidad de

defensa que la alevosía exige ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, y es compatible con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin capacidad verdadera de surtir efecto contra el agresor y la acción homicida (en este sentido STS 626/2015 de 18 de octubre y las que ella cita).

C) Pone en cuestión en el recurso la defensa del apelante la racionalidad de las inferencias derivadas de la inexistencia de señales defensivas deducida de los informes médico forenses. Afirma que el hecho de defenderse no deja siempre señales y que el intento de defensa no deja siempre invariablemente huellas en el cuerpo. Y que debido al estado de putrefacción de los cuerpos cuando fueron hallados no se sometieron a análisis las uñas de la víctima. Por lo que ese indicio o dato es una conclusión meramente voluntarista. Poniendo de manifiesto a su juicio las contradicciones en que incurrieron los forenses y consideraciones realizadas acerca de la observación macroscópica, y que quien sí tenía señales de defensa de la víctima - el mordisco - es P. Por otro lado, en cuanto al mensaje que éste envió a su amigo, haciendo referencia a que la víctima "no dijo nada" cuando la atacó con el cuchillo no excluye que J. no hiciera nada para defenderse.

Por el contrario, a juicio de la Sala las inferencias son absolutamente lógicas y racionales, han sido acogidas por el Jurado, explicadas en términos muy comprensibles y completadas por la sentencia dictada; por el contrario, las discrepancias que se plantean en el recurso son simples diferencias de interpretación y valoración de los medios de prueba practicaos y divergencias parciales que no pueden empañar el recto criterio expresado tanto por el Jurado como por la sentencia.

Es lógico enlazar no sólo el hecho de que el examen del cadáver realizado pericialmente por los Médicos forenses determine la inexistencia de señales de heridas de lucha o defensa, sino las propias afirmaciones realizadas por mensajes telefónicos instantáneos a un amigo en las que describe la acción en términos que hacen pensar con fundamento racional que la víctima, ante el ataque inesperado, no pudo pronunciar ni una sola palabra porque como en dicho mensaje se indica "ya

estaba cortando toda la garganta" (sic), es decir, que el ataque fue tan súbito que no pudo pronunciar ni una sola palabra porque "ya" la había degollado ("cortado toda la garganta"). Sin olvidar que en esta secuencia se están omitiendo otros aspectos como el de localización de la acción y el contexto de familiaridad y confianza que precedió al ataque, llevado a cabo de improviso.

D) Alega la parte recurrente que el Jurado debió plantearse la alternativa de no saber o no conocer si J. pudo defenderse o se defendió, pues esa alternativa es más razonable. O en todo caso debió dudar y en la duda no debió apreciarse la alevosía, duda racional teniendo en cuenta la existencia del mordisco. Poniendo en duda la calificación de la defensa como ineficaz.

La cuestión por el contrario a juicio de la Sala es que el Jurado no dudó porque contaba con elementos racionales que le permitían no hacerlo y el proceso de inferencia realizado es de todo punto razonable y se apoya sobre prueba suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, y todo el argumentario desplegado no es sino expresión de una diferencia interpretativa del material probatorio que no encaja en este motivo pues dentro del mismo no pueden prevalecer las diferencias sobre la interpretación o valoración de la prueba realizada por el Jurado sobre la base de la apreciación con inmediación de los diferentes elementos de prueba, completada de forma muy correcta por la sentencia apelada.

Por otro lado, cuando se cuestiona la concurrencia de la alevosía sobre el planteamiento de que es errónea la referencia a la no eficacia de la defensa, y la constatación del mordisco, se olvida que como señala el Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, en Sentencia 707/2018 de 15 Ene. 2019, Rec. 10353/2018:

En la aplicación de la alevosía, la indefensión no se aprecia solo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor.... Y así en la STS 124/2018, de 15 de marzo, con cita de la



626/2015, de 18 de octubre y STS 856/2014, de 26 de diciembre, se señaló que la indefensión no es de apreciar solo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor.

En este sentido cabe preguntarse qué defensa es simplemente un mordisco, cuando el relato declarado probado señala que la víctima no tuvo ni tiempo de proferir una sola palabra al ser atacada de improviso por una persona vinculada familiarmente a la que conoce y ha dado acceso a su casa, que procede de manera fulgurante a cortarle la garganta en un contexto previo de confianza ganada por la familiaridad de la relación existente, cuando aquella está de espaldas a la puerta fregando despreocupada los platos en la cocina. Dar un mordisco en la mano al agresor no constituye en esta situación un acto de defensa que merezca eliminar la alevosía, en razonamiento de la sentencia apelada que se confirma.

SÉPTIMO.- Por lo que respecta a la muerte dolosa de M. veamos en su integridad qué apreciaciones fácticas realiza la sentencia apelada.

Ante todo cabe resaltar que el Jurado declaró probado el hecho de que "P. apuñaló a su tío cuando éste se dirigía al interior de la casa, de forma sorpresiva, sin que M. pudiera oponer defensa eficaz alguna". (Pág. 8 de los Hechos Probados de la Sentencia, que se corresponde con el Hecho n° 9 b) del Objeto del Veredicto).

Se motiva dicho hecho con base a que "... los informes periciales de los médicos forenses CI 90412 y CI 90354 así lo determinan" remitiéndose en cuanto a la ausencia de una reacción defensiva por su parte "en la prueba pericial n° 62 en la que los médicos forenses CI 90412 y CI 90354 declararon que M. no tenía heridas defensivas de golpes o puños y que las lesiones están en el dorso de la mano, siendo una lesión defensiva pero instintiva y muy rápida, ratificando así su informe pericial".

Por su parte la Magistrada Presidenta en su Sentencia, remite a los hechos declarados probados por el Jurado y descarta que "M. se percatarse de la situación y se defendiera, forcejeando, cayendo ambos al suelo" asumiendo la motivación por estar avalada por "el informe médico forense de autopsia, ratificado en el plenario por los médicos forenses CI 90412 y CI 90354, quienes refirieron que no tenía marcas defensivas de golpes o puños, y, si bien tenía tres heridas en la mano izquierda, éstas estaban al dorso de la mano, afectando a casi toda la falange del primer dedo, desde la uña hasta la articulación interfalángica, seccionando dicha falange por la mitad, con afectación ósea; al dorso de la 2ª falange del segundo dedo; y al dorso de la 1ª falange del cuarto dedo, por lo que no se corresponde con una acción de defensa en la que M.intentara coger el cuchillo pues, en tal caso, las lesiones se hubieran producido en la palma de la mano...."

Pero tampoco olvida las consideraciones del Jurado sobre " las conversaciones de WhatsApp mantenidas con su amigo M.", donde " resulta acreditado dicho ataque sorpresivo pues evidencian como, tras matar a las otras tres víctimas, está esperando que llegue alrededor de cuatro horas, preparándose mientras, llegando a decir a su amigo "Ahora espero no fallar matando a ese mierda", y, tras hacerlo, inserta una foto de su tío muerto en el pasillo y al decirle su amigo "es en ese dónde has metido el cuchillo", él contesta "Cuello. A ese lo cogí de frente, mirándolo a los ojos".

Por ello la Magistrada Presidenta complementa de forma coherente la motivación del veredicto asumiéndola como correcta "a la vista de la prueba documental y pericial practicada sobre las circunstancias en que el autor desarrolló el ataque mortal a su tío, pues preparó el momento durante horas, cerciorándose que el agredido no tuviera posibilidad de reacción, pues lo hizo en el pasillo de la entrada, cuando M. estaba entrando, girándose hacia la puerta de entrada ante la presencia de P., quedando frente a él, momento en el que lo apuñala con un arma muy lesiva potencialmente, con ataques muy certeros y definitivos en una zona vital, como es el cuello, recibiendo hasta 14 puñaladas, produciéndole tres lesiones en el dorso de la mano, catalogadas como instintivas al intentar protegerse la zona afectada, como una reacción

propia de quien se ve sorprendido por el ataque, con intención de repeler la agresión y protegerse y con el lógico instinto de conservación que se encuentra ínsito en el ser humano, pero con nulas posibilidades de defensa, a diferencia de lo mantenido por la defensa”

Pues bien, al igual que en el caso anterior esta Sala considera que las apreciaciones fácticas asumidas por el Jurado son plenamente racionales y se soportan en prueba suficiente, sin que sea posible asumir las argumentaciones absolutamente desmesuradas y parciales de la defensa, que analizan sesgadamente las premisas de las que parte el Tribunal, como los fundamentos acertadamente recogidos complementando dicha motivación por la Magistrada Presidenta.

Repasamos de forma crítica y sintética las alegaciones del recurso en este punto:

A) Asegura que se trata de una motivación insuficiente e irracional, y que carecen de base las afirmaciones de ausencia de heridas defensivas y de que las lesiones en el dorso de la mano cabe calificarlas de heridas instintivas.

Basta repasar dicha motivación para comprobar que es sólida, racional y suficiente y que se soporta en asertos extraídos de datos debidamente probados.

B) Afirma la parte apelante que no pueden considerarse como prueba las referencias a la prueba pericial forense por las mismas razones antes expresadas y por las contradicciones en que incurren los forenses al referirse al examen macroscópico del cadáver, complementado por los informes de histopatología, informes que no pudieron determinar la posición de los cuerpos durante el ataque y el ángulo de las heridas. Añadiendo que M. fue atacado de frente y que las heridas que presentaba en los dedos son heridas claramente defensivas.

Pero ya hemos señalado que se trata de discrepancias meramente parciales sobre el valor o interpretación de determinados medios probatorios que el Jurado ha tenido a su disposición, sacando las conclusiones pertinentes que la

sentencia ha acogido y completado adecuadamente, sin que sus razonamientos sean otra cosa que el ejercicio complementario de la labor de todo Magistrado Presidente de un Tribunal del Jurado, adecuadamente realizado en el caso enjuiciado y que permite contar con un desarrollo muy correcto de dicha motivación.

El que M. sea atacado por el agresor situado frente a él no obsta a la calificación de la acción como alevosa. Lo decisivo en la alevosía es la anulación de la capacidad de defensa de la víctima y el aprovechamiento de esa situación por parte del autor y, en el caso examinado las inferencias racionales descritas son completadas de forma adecuada por la sentencia de la Magistrada Presidenta, como es su deber, según hemos repetido, en las que describe la espera paciente y fría del acusado, una vez cometido el asesinato de J. y de los dos niños, a que llegara su tío, más de cuatro horas, preparándose mientras, con la determinación absoluta que refleja en los mensajes remitidos a su amigo "Ahora espero no fallar matando a ese mierda", y, cómo tras hacerlo, inserta una foto de su tío muerto en el pasillo y al decirle su amigo "es en ese dónde has metido el cuchillo", él contesta "Cuello. A ese lo cogí de frente, mirándolo a los ojos". Ahora bien, el hacerlo de frente no obsta al carácter súbito del ataque contra el que no pudo oponer ninguna reacción defensiva la víctima, que es sorprendida en una en la zona de la vivienda del pasillo inmediato a la entrada de la misma, lo que permite inferir que la agresión fue repentina, y se produjo nada más traspasar la puerta, y había sido calculada desde que vio aparecer a su tío en el patio.

Hay en la acción también elementos que la aproximan a la "acechanza" y "emboscada" características de otra modalidad de alevosía, pero impera sobre todo la indefensión derivada de la súbita acometida, que no deja de encajar - reiteramos - en la modalidad aleve estudiada por el hecho de tener lugar de frente, ya que la sorpresa unida a la rapidez de la acción, que se infiere de lo expuesto, imposibilitó la defensa, pues lo único que pudo hacer la víctima fue cubrirse con las manos en las que se advierten, en el dorso, unas heridas o cortes que son fruto de una reacción instintiva de protección, en correcta apreciación de la sentencia apelada que no puede

obviare por las consideraciones ciertamente interesadas de la parte apelante.

No puede tampoco omitirse el aspecto del lugar donde los hechos se producen, en el pasillo de entrada de la casa, donde la escapatoria o posibilidad de reacción de la víctima atacada con un cuchillo es ínfima por no decir nula, como lo patentiza la pluralidad de puñaladas que infirió el acusado a la misma.

Q Respecto de las heridas de las manos de M. es preciso insistir en la jurisprudencia que recoge la Sentencia TS, Sala Segunda, 696/2018 de 26 Dic. 2018, Rec. 10487/2018 con cita de otras -SSTS 106/2012 de 22 febrero, 455/2014 de 10 de junio- y que tiene declarado que la defensa pasiva de la víctima no impide la alevosía, entendiéndose por tal lo que hace la víctima como consecuencia del natural instinto de conservación, para tratar de auto protegerse, como levantar los brazos para intentar evitar los golpes; en tales casos esa acción defensiva no supone ningún obstáculo para que la acción del agresor se lleve a cabo sin riesgo para él. En tal sentido, SSTS 743/2002 de 26 de abril. Y en la misma línea, la STS 1378/2004 de 29 de noviembre para la que la alevosía no es incompatible con la existencia de "heridas de defensa" en la víctima, como cubrirse con manos y brazos para eludir los golpes.

Procede por ello confirmar el criterio de la Sentencia apelada en este punto, tanto en el aspecto fáctico fruto de un coherente razonamiento obtenido de una prueba suficiente, cuya valoración o interpretación consideramos correcta y no podemos sustituir, como en el aspecto jurídico, confirmando la calificación del asesinato por la cualificación de la alevosía.

OCTAVO.- No podemos terminar el examen de estos motivos sin efectuar unas consideraciones adicionales respecto a las reiteradas críticas efectuadas en el recurso de apelación a las referencias de la Sentencia apelada y veredicto del Jurado respecto de que ambas víctimas no pudieron oponer una "defensa eficaz", a las que en algún fundamento anterior hemos aludido.

La parte apelante llega a sostener que para que un ataque sea alevoso es preciso que "anule completamente la capacidad de reacción" de la víctima, y de ello no hay "atisbo en el veredicto" así como que "si para determinar la existencia de la alevosía hubiera que tener en cuenta la eficacia de la defensa ejercida, sería harto infrecuente un homicidio consumado que no pudiese ser calificado de asesinato". Por ello considera que para que se aprecie la alevosía será necesario que se haya eliminado total u absolutamente la defensa, lo que no ocurrió en el caso examinado entre otras cosas porque el propio Jurado y la sentencia admiten que las víctimas pudieron oponer defensa aunque la misma no fuera eficaz. A su juicio la alevosía requiere un dolo superior, algo más que ausencia de defensa eficaz, requiere una total indefensión, algo que no consta que hubiera ocurrido en el caso examinado, donde ha primado un razonamiento ilógico e irracional "alejado de las máximas de la experiencia".

Nuestra respuesta concuerda con la sentencia apelada que entendemos debe ser confirmada en este tipo de consideraciones volviendo a la cita de la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 707/2018 de 15 Ene. 2019, Rec. 10353/2018, según la cual:

En la aplicación de la alevosía, la indefensión no se aprecia solo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor; así la STS 124/2018, de 15 de marzo, con cita de la 626/2015, de 18 de octubre:

(...) se hace preciso recordar que en la sentencia 856/2014, de 26 de diciembre, se señaló que la indefensión no es de apreciar solo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor. Por eso, la defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido no es la meramente pasiva, como huir o esconderse del atacante, sino la activa que procede de los medios defensivos con los que cuente

(SSTS 316/2012, de 30 de abril, y 25/2009, de 22 de enero); de suerte que la eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible la alevosía con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

Y en la misma sentencia 856/2014 , citando la 25/2009, de 22 de enero , se afirma que la defensa de la víctima no puede ser medida bajo parámetros de la posibilidad de ocultamiento, o de la utilización de cualquier clase de parapeto en donde refugiarse. La defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido no es la meramente pasiva (correr u ocultarse de la línea de fuego), sino la activa, procedente de los medios defensivos con los que cuente. Y matiza después que una cosa es la defensa del ofendido, y otra la actividad de mera protección del mismo. Dicha protección no puede ser considerada, en el sentido legal dispuesto, como defensa del ofendido, pues no compromete en modo alguno la integridad física de aquél, ni le pone en ninguna clase de riesgo. La indefensión no es de apreciar sólo cuando el ataque ha sido súbito e inopinado, sino siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia eficaz al ataque. Esto ocurre por regla cuando los atacantes superan claramente en número a la víctima o cuando el atacante está armado y el sujeto pasivo está desarmado. La simple posibilidad abstracta de huida de la víctima no aumenta su capacidad de defensa.

Volviendo a los dos casos examinados en autos, no puede apreciarse una defensa que merezca tal nombre si las víctimas son atacadas de manera fulgurante, con el sujeto pasivo armado de un cuchillo, cuando se encontraban totalmente desprevenidas, la una fregando los platos en la cocina, en un espacio reducido y de espaldas a la puerta, y el otro, en el pasillo de entrada nada más traspasar la puerta de la casa, y reciben las acometidas que no esperaban, dirigidas de forma certera contra zonas vitales y sin oponer apenas otra reacción en el supuesto de la mujer, si hacemos caso a la hipótesis de la fundamentación jurídica, que un mordisco en la mano, y el hombre tres heridas incisivas en el dorso de la mano, que son consideradas correctamente por la sentencia como maniobras o

acciones instintivas y apenas fugaces de protección frente a una agresión en la que el sujeto armado se asegura totalmente el resultado sin riesgo alguno relevante.

Por ello merece también rechazo el motivo en el que se discute como infracción de ley la apreciación en ambos casos de la concurrencia de la agravante de alevosía que hemos examinado conjuntamente.

Pudiendo citarse innumerables supuestos de ataques súbitos e imprevistos en los que el agresor está así armado, como por ejemplo en la Sentencia 201/2019 de 10 Abr. 2019, Rec. 10665/2018 donde el sujeto activo hizo uso precisamente de la navaja como arma homicida cuando la víctima se encontraba desprevenida también en la cocina. Al igual que en el caso resuelto por la Sentencia del Tribunal Supremo de 16-5-08, donde se hace hincapié en el fundamento de la agravante de alevosía, la inexistencia de posibilidad de defensa por parte de la persona atacada, doctrina ampliamente expuesta en STS de 2-10-00. En el caso resuelto por dicha sentencia, la víctima no tenía opción alguna, teniendo en cuenta tanto lo sorpresivo del uso de una navaja que hasta ese momento no se había visto, así como por el hecho de que la agresión se produjera de forma rápida.

Un supuesto asimismo análogo al de autos viene reseñado en STS de 6-7-90, que estimó concurrente alevosía en las dos puñaladas lanzadas al tórax en una situación evidente de sorpresa.

Por tanto a la vista del factum no desvirtuado, según el cual la conducta del apelante ha aprovechado evidentemente la sorpresa para la realización del ataque, hay que afirmar que se encuentran presentes todos los elementos objetivos y subjetivos de la alevosía súbita.

NOVENO.- Seguidamente examinaremos los dos motivos, tercero y cuarto en los que se combate la apreciación de la agravante de ensañamiento, tanto desde el punto de vista fáctico, en relación con la presunción de inocencia al amparo del artículo



846 bis c) letra e) de la LECRIM, como desde el punto de vista jurídico por infracción legal en la calificación jurídica de los hechos y consecuentemente en la determinación de la pena, con fundamento en el artículo 846 bis c) letra b) de la LECRIM en relación con el artículo 139. 1, 3ª y 140. 1. 1ª del CP.

Alega ante todo como hemos dicho el recurso que el Jurado a petición de las acusaciones particulares, no la Fiscalía, declaró probado en el veredicto de acuerdo con uno de los hechos sometidos al mismo que el acusado "dio muerte a J. en presencia de sus hijos, M.C. y D., aumentando con ello de forma deliberada, consciente e innecesaria el sufrimiento de los niños, que gritaron, se abrazaron y quedaron paralizados por el miedo".

Al margen de alegar que, no está de acuerdo con que el presupuesto fáctico del cual parte la calificación jurídica de la Sentencia describa la agravante de ensañamiento, considera la parte apelante que el proceso de valoración llevado a cabo para alcanzar a ese presupuesto fáctico, no es correcto.

A juicio de dicha parte la prueba practicada no es suficiente, ni apta para llegar a la conclusión que se establece en la Sentencia, con relación al hecho de que el acusado "aumentó consciente y deliberadamente el sufrimiento de los niños".

Sostiene que el proceso o juicio de inferencia sobre el presupuesto fáctico del ensañamiento tal y como ha sido plasmado en la Sentencia, partiendo de una evidente insuficiencia probatoria, es de todo punto irracional y alejado de las más elementales reglas de la experiencia, y carece manifiestamente de una base probatoria.

De igual modo considera que tanto si se acoge el anterior motivo, como si no los hechos no dan base suficiente para la apreciación de la circunstancia agravante de ensañamiento, por lo que habría de estimarse el motivo cuarto en el que se denuncia la infracción legal consiguiente.

Por la íntima relación existente entre los dos motivos, la Sala considera adecuado examinarlos conjuntamente y lo mismo

que en el caso de la alevosía, estima necesario recordar la configuración jurídica fundamental de la circunstancia cualificativa del ensañamiento. Una Configuración que no concuerda con el concepto usual socialmente aceptado del ensañamiento, pero que vincula a esta Sala.

Una configuración que resume por ejemplo recientemente la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, Sentencia 223/2019 de 29 Abr. 2019, Rec. 10683/2018:

Esta Sala se ha pronunciado en numerosas ocasiones sobre la circunstancia agravante de ensañamiento (SSTs 16/2018, de 16 de enero ; 856/2014, de 26 de diciembre ; 850/2015, de 26 de octubre ; y 621/18, de 4 de diciembre , entre otras muchas) afirmando que el artículo 139 del Código Penal se refiere al ensañamiento como agravante específica del asesinato con la expresión "aumentando deliberada e inhumanamente el dolor del ofendido", y por su parte, el art. 22.5^a, sin utilizar el término, considera circunstancia agravante genérica " aumentar deliberada e inhumanamente el sufrimiento de la víctima, causando a ésta padecimientos innecesarios para la ejecución del delito". En ambos casos se hace referencia a una forma de actuar en la que el autor, en el curso de la ejecución del hecho, además de perseguir el resultado propio del delito, en el asesinato la muerte de la víctima causa, de forma deliberada, otros males que exceden a los necesariamente unidos a la acción típica, por lo tanto innecesarios objetivamente para alcanzar el resultado buscando la provocación de un sufrimiento añadido a la víctima, "la maldad brutal sin finalidad", en clásica definición de la doctrina penalista, males innecesarios causados por el simple placer de hacer daño, lo que supone una mayor gravedad del injusto típico. Es necesario que denote el deseo de causar sufrimientos adicionales a la víctima, deleitándose en la metódica y perversa forma de ejecutar el delito de homicidio , de manera que la víctima experimente dolores o sufrimientos que antecedan a la muerte y que sea un prolegómeno agónico del desenlace final" (STS 1232/2006, de 5 de diciembre).

Como indican las SSTs. 357/2005 de 20 de abril y 713/2008 de 13 de noviembre , el ensañamiento precisa para su apreciación de dos elementos: uno objetivo , constituido por

la realización de males objetivamente innecesarios para alcanzar el resultado típico, que aumenten el dolor o sufrimiento de la víctima. Y otro subjetivo, consistente en que el autor debe ejecutar, de modo consciente y deliberado, unos actos que ya no están dirigidos de modo directo a la consumación del delito, sino al aumento del sufrimiento de la víctima (SSTS 1553/2003 de 19 de noviembre y 775/2005 de 12 de abril).

El elemento subjetivo puede inferirse racionalmente de los propios elementos objetivos que han concurrido en el caso, en cuanto el sujeto no suele exteriorizar su ánimo de incrementar deliberada e innecesariamente el sufrimiento y dolor de su víctima (STS 147/2007 de 19 de febrero) y se caracteriza por el propósito interno de satisfacer instintos de perversidad, provocando, con una conciencia y voluntad decidida, males innecesarios y más dolor al sujeto pasivo (STS 1042/2005 de 29 de septiembre) , por lo que no se apreciará la agravante si no se da "la complacencia en la agresión" -por brutal o salvaje que haya sido la agresión- (STS 896/2006 de 14.9). Este elemento subjetivo "no puede ser confundido con el placer morboso que se pueda experimentar con el sufrimiento ajeno" (STS 357/2005 de 20 de abril y STS 2.526/2001).

Esta Sala ha caracterizado el ensañamiento también por el ánimo frío, reflexivo y sereno en el autor, exigiendo la doble cualidad de "deliberación e inhumanidad. Así en las SSTS 26/09/1988 y 17/03/1989 se decía que "el ensañamiento ha de ser necesariamente frío, refinado y reflexivo, no encontrándose en la cólera que hierde o golpea ciegamente y sin cesar", de modo que no ha sido apreciada (la específica del asesinato) "cuando las numerosas puñaladas que recibió la víctima no son producto de un ánimo subjetivo perverso y calculado para elevar el sufrimiento de la víctima agredida, sino la expresión de su propósito homicida que ejecuta de forma violenta e incontenida". Por ese motivo se ha afirmado que "resulta secundaria la consideración exclusivamente numérica de las puñaladas inferidas a la víctima" (SSTS. 2469/2001 de 26 de diciembre).

Sin embargo, la doctrina más reciente de esta Sala no exige esa frialdad de ánimo, porque el desvalor de la acción y

del resultado que constituye el fundamento de este elemento del delito de asesinato, cuando va acompañado del otro requisito subjetivo, no puede quedar subordinado al temperamento o modo de ser específico del autor del delito, que es el que determina un comportamiento más o menos frío o reflexivo o más o menos apasionado o acalorado. La mayor antijuridicidad del hecho y la mayor reprochabilidad del autor, que habrían de derivar en ese aumento deliberado e inhumano del dolor del ofendido, nada tienen que ver con esa frialdad de ánimo o ese acaloramiento que la realización del hecho puede producir en el autor del delito. Hay quien controla más y quien controla menos sus sentimientos. Y hay quien los mantiene disimulados en su interior. Y de esto no puede hacerse depender la existencia o no de ensañamiento (STS. 775/2005 de 12 de abril). En definitiva, hemos reiterado que el término " deliberadamente " se identifica con el conocimiento reflexivo de lo que se está haciendo, y la expresión " inhumanamente " con un comportamiento impropio de un ser humano (SSTs. 1760/2003 de 26 de diciembre y 1176/2003 de 12 de septiembre).

Pues bien, efectivamente en el caso examinado la única apoyatura para la apreciación del ensañamiento se encuentra en el hecho 7 del objeto del veredicto declarado probado por el Jurado, como hemos señalado, a tenor del cual el acusado dio muerte a J., en presencia de sus hijos, "para aumentar deliberada, consciente e innecesariamente el sufrimiento de los mismos" (hecho 7 del objeto del veredicto).

Tiene razón la parte apelante cuando señala que la proposición declarada probada predetermina la conclusión jurídica y por sí sola no ofrece apoyatura fáctica para construir los elementos objetivo y subjetivo del ensañamiento, sin que sea suficiente para subsanar ese vacío el razonamiento de la Magistrada Presidenta del Tribunal, que trata de construir las premisas fácticas sobre las cuales asienta la consecuencia jurídica de estimar que en el asesinato de los menores el sujeto activo actuó con ensañamiento, esto es, causando males añadidos a los necesarios para la ejecución del

delito con el deliberado propósito de aumentar el dolor de los mismos haciéndolo de forma perversa, "inhumana".

La sentencia apelada parte ante todo de los razonamientos del Jurado que deduce la presencia de los menores en el momento del asesinato de la madre de las declaraciones realizadas por el propio acusado ante el Juez de instrucción, el 21 de octubre y 14 de noviembre de 2016, aportadas en el acto del juicio, donde manifestó que la última imagen que tenía de J. era "limpiando los platos y que el siguiente recuerdo que tenía era ella y los niños muertos en el suelo de la cocina", llegando a decir en la diligencia de reconstrucción de los hechos que recordaba que él estaba en la puerta y los niños a la derecha muertos (ac 442 de SU).

Pese a lo que sostiene el recurso no podemos negar que la deducción realizada es congruente y racional con el material probatorio del que el Jurado dispuso.

Es una consecuencia o inferencia lógica de aquellas premisas deducir que los niños estaban presentes en el momento en que dio muerte a su madre. Es verdad que caben otras hipótesis alternativas, pero dicha alternativa es lógica máxime si se enlaza con las otras consideraciones de la sentencia apelada a las que nos referimos a continuación.

Por otra parte, el propio Jurado acude a las conversaciones o chat realizados por el acusado mediante WhatsApp con su amigo M., producidas pocos minutos después de matar a J. y a los dos menores, en las que reconoce que los niños gritaban cuando le cortó la garganta a la madre, fundamentación que completa la sentencia, de forma absolutamente admisible, al referirse a literalidad de estos mensajes, en los que el acusado tras afirmar que había matado a la madre cuando se fue a lavar los platos, y, ante la pregunta de M. sobre ¿qué dijo ella y si había matado a los niños en ese momento?, contesta que "Nada. Mi cuchillo ya le estaba cortando toda la garganta a ella. Tío. No te jode, los niños empiezan a gritar Divertido que los niños ni corren. Solo se quedaron agarrados", ante lo que M. le interroga sobre "¿a quién había acuchillado primero?, contestando él "A

la mujer, después a la mayor de tres años y después al niño de un año" (acs 30 y 56 del JU).

El interrogante que se nos plantea a continuación es si ejecutar la muerte de una persona en presencia de sus hijos puede constituir un mal innecesario, cruel e inhumano que aumentó el dolor de las víctimas, esto es, en este caso de los dos menores.

Pues bien, la respuesta ha de ser afirmativa, objetivamente dar muerte a la madre en presencia de dos niños de corta edad, podemos entender y entendemos que es un mal que aumenta clara y dolorosamente el mal que se va a infligir a los menores, su propia muerte, tiñéndola de perversión.

De manera que podríamos admitir que concurre el elemento objetivo del ensañamiento pues no puede haber mayor mal además de la propia muerte, máxime cuando se trata de niños de corta edad, absolutamente dependientes de los progenitores, que presenciar la muerte violenta de los mismos, en este caso de la madre.

Inferir el dolor causado a los mismos de sus gritos de terror como expresión del espanto, angustia y sufrimiento que debieron experimentar no es consecuencia ilógica sino una conclusión razonable que concuerda con las máximas de la experiencia humana y del sentido común.

Por tanto, esos gritos de terror muestran un dolor intenso que debería ser suficiente para integrar el elemento objetivo de la agravante de ensañamiento.

No podemos admitir el razonamiento de la parte apelante según el cual no puede integrar el ensañamiento la muerte de otra persona y que eso es un sufrimiento de otro que no se puede trasladar para calificar el asesinato de otro u otros, y que califica como repudiable "ensañamiento trasladado".

En efecto, y en resumen, hay que admitir que causar la muerte violenta y brutal de otro puede ocasionar un mal, en este caso, un sufrimiento psíquico a otra u otras personas si se hace a su presencia, máxime si se trata de la madre de unos

niños de corta edad que la viven de forma directa y personal, por lo que insistimos puede integrar el elemento objetivo del ensañamiento como circunstancia agravante pues en sí misma es susceptible de aumentar el dolor o padecimiento previo a la propia muerte.

Ahora bien, junto a ese elemento objetivo el ensañamiento exige o presupone como hemos dicho un elemento subjetivo que se caracteriza por el deseo - consciente - del sujeto activo que se propone de "forma deliberada" esto es, con propósito consciente y específico de aumentar los males de la víctima, lo que precisa que esa maldad haya sido reflexivamente buscada con esa específica finalidad.

Es verdad como hemos dicho que la Jurisprudencia no requiere de la frialdad calculada y metódica del sujeto activo a la hora de ejecutar los males innecesarios, pero la apreciación de la agravante requiere de la "conciencia" del sujeto activo, el propósito específico de inferir esos males de lujo, es decir, de llevarlos a cabo de forma consciente, y concretamente con el ánimo o finalidad de aumentar el dolor de la víctima, por lo que aun dándose males graves, dolorosos, que encajen en la perversión e inhumanidad que caracteriza el elemento objetivo de la agravante, no concurrirá la misma - entendemos - si falta esa reflexión o deliberación específica del sujeto tendente a ocasionar los sufrimientos o padecimientos adicionales a las víctimas.

Ciertamente como señala la sentencia apelada que hay motivos fundados para entender probado que el acusado se deleitó en la comisión de los hechos, esto es, sintió "placer" o "diversión". Esto es sin duda perverso, con un grado de perversión sumo o superlativo en la medida en que las víctimas eran menores de corta edad, uno de ellos poco más de un bebé pues contaba con un año y medio.

Así lo expresa o recoge el Fundamento de Derecho Segundo punto 4 apartado b) de la sentencia al hacer referencia a los mensajes cruzados con su amigo en los que se alude expresamente a esa "diversión".

Sin embargo, esta Sala considera que la "diversión" del acusado no equivale a la reflexión consciente y deliberada de haber cometido el asesinato de la madre en presencia de los niños con el propósito de infligirles "sufrimientos adicionales" sino que equivale a la descripción de los sentimientos que experimentó al dar muerte a los menores, paralizados "abrazados" mientras eran "presas del pánico y del terror". Pero la diversión a la que se alude no es expresión del específico y previo ánimo de dar muerte a la madre para infligir perversamente mayor dolor a las víctimas menores.

La muerte dolosa de la madre es en otras palabras el primer episodio del brutal crimen al que sucede otro, el asesinato de los menores, pero no un episodio realizado específicamente pensando en llevarlo a cabo para infligir mayor dolor a las víctimas menores, o al menos no existe en el factum constancia de ello.

La inferencia realizada por la sentencia de que concurre "la intención de hacer sufrir a los menores, pues de no ser así, no se hubiera recreado en la reacción de estos mientras veían morir a su madre " es una inferencia no derivada de una premisa lógica debidamente constatada.

Las únicas premisas constatadas son que en efecto, dio muerte a la madre de una forma súbita, y que los menores estaban presentes y presenciaron la muerte de la madre, así como que como consecuencia de esta escena experimentaron un gran sufrimiento y terror, también podemos admitir que el acusado experimentó placer o deleite mientras mataba a los niños en absoluta indefensión.

En cambio no existen elementos objetivos o fácticos que nos permitan colegir que ese sufrimiento fue buscado de forma deliberada con el fin de aumentar el dolor de los menores por el sujeto activo. Mas bien por el contrario todo apunta, repetimos, a una secuencia sucesiva de tres asesinatos cometidos sin solución de continuidad pero sin ánimo específico de infligir sufrimientos adicionales. Y si se infligió a los niños ese sufrimiento adicional de presenciar la muerte de su madre, no hay constancia de que se llevara a cabo con ese propósito, sin que podamos admitir en esa

agravante la figura del dolo eventual por la propia redacción de la misma en que el dolo específico está definido de una forma reforzada por el precepto legal.

Por consiguiente, los dos motivos se estiman. Con la consiguiente modificación de los hechos probados de la sentencia. No pudiendo apreciarse la circunstancia cualificativa del ensañamiento prevista en el artículo 139. 1, 3^a del CP.

DÉCIMO.- Ante la estimación de dichos dos motivos se impone la calificación de las muertes dolosas de los dos menores como asesinatos concurriendo la circunstancia agravante de alevosía prevista y sancionada en el 139. 1, 1^a del CP, figura que ni siquiera discute la parte apelante.

Llama la atención por cierto que la Sentencia apelada haya admitido inicialmente la alevosía en la muerte de los menores, como víctimas especialmente vulnerables, algo por lo demás evidente con base a los fundamentos del veredicto y acorde a lógica al señalar que "se produjo aprovechándose el acusado de su desvalimiento, pues no pudieron oponer defensa alguna dada su corta edad (hechos 5 y 6 del objeto del veredicto)" y considerado además de acuerdo con la defensa que *"que la muerte de una persona especialmente vulnerable por razón de su corta edad ya merece en el Código Penal un reproche mayor y una sanción agravada, considerándose alevosa por desvalimiento de la víctima en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, por lo que, si dicha circunstancias fuera la única que cualificara como asesinato la muerte de los dos niños, no resultaría aplicable el apartado primero del artículo 140.1 del CP pues supondría "bis in ídem", puesto que sus circunstancias personales determinantes de indefensión, ya han sido tomadas en cuenta para apreciar la alevosía que abre camino al delito de asesinato del apartado primero regla primera del artículo 139 del CP, como señala la defensa y se indica en la STS de 10 de febrero de 2017"*; y que sin embargo, tras ello, la sentencia haya optado al admitir el ensañamiento y un eventual concurso entre la calificación de los hechos y el concurso de normas, entre el asesinato agravado del art. 139.2 del CP por

concurrir dos circunstancias cualificantes (el ensañamiento y la alevosía en su modalidad de desvalimiento de las víctimas por razón de su corta edad) y el asesinato hiper agravado del art. 140.1.1^a (asesinato por ensañamiento en el que, sin concurrir alevosía, se aprecie la circunstancia del ser el menor especialmente vulnerable por razón de su edad) por considerar *"que rige el principio de alternatividad entre ellas y no de especialidad, penando cada una de las muertes como asesinato hiper agravado del art. 140.1.1^a ya que conllevan una pena más grave que el asesinato del art. 139.2, la pena de prisión permanente revisable, sin que con ello - dice - se incurra en infracción del mencionado principio non bis in ídem"*.

Esta Sala comparte plenamente la conclusión de que el asesinato de los menores ha de considerarse de forma específica por la alevosía del artículo 139. 1. 1^a del CP no sólo de acuerdo con las conclusiones de la defensa sino conforme con el principio de especialidad y alternatividad que es el que debe solucionar a nuestro juicio los problemas de concurso en estos casos en que se encuentran en presencia dos subtipos agravados introducidos en la reforma del CP (reforma llevada a cabo por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo) en los artículos 138 y 140 1, 1^a referidos a los supuestos de muertes dolosas en los que " la víctima sea menor de dieciséis años de edad, o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o discapacidad".

Como señala la Sentencia del Tribunal Supremo, 2^a, 520/2018 de 31 Oct. 2018, Rec. 10097/2018

Ciertamente el apartado 1.1^a del artículo 140 suscita problemas de deslinde con la alevosía (vid. STS 80/2017, de 10 de febrero). Pero la solución no pasa inevitablemente por un reformateo del concepto actual de la alevosía o un replanteamiento de sus fronteras o perfiles, ni por el vaciado de contenido en la práctica del art. 140.1.1^a CP.

Una buena parte de los casos en que la víctima es menor de edad o persona especialmente vulnerable serán supuestos de alevosía. Pero no todos necesariamente. De lo contrario carecería de sentido la previsión del homicidio agravado que

recoge el vigente art. 138.2 a) CP. El homicidio agravado por razón de las condiciones de la víctima ha de tener su propio campo de acción: aquel en que no exista alevosía.

Son imaginables sin excesivo esfuerzo supuestos en que pese a ser la víctima menor de 16 años o vulnerable por su enfermedad o discapacidad no concurrirá alevosía. Sería entonces aplicable el homicidio agravado del art. 138.2. a) CP (homicidio sobre un adolescente de 15 años capaz ya de desplegar su propia defensa, o en niños en compañía de personas que las protegen ...).

En los supuestos en que la edad de la víctima (niños de escasa edad o ancianos) o la enfermedad o discapacidad física o mental, determinan por sí solas la alevosía, nos encontraremos, entonces sí, ante el tipo básico de asesinato (art. 139.1.1^a). No cabrá apreciar además el asesinato agravado del art. 140.1.1^a pues las condiciones de la víctima basan ya la alevosía. Lo impide la prohibición del bis in ídem.

Pero cuando a la alevosía, basada en otros elementos, se superpongan circunstancias del apartado 1^a del art. 140.1 no contempladas para calificar el ataque como alevoso será posible la compatibilidad. Así, el acometimiento por la espalda de un menor de 15 años se calificará de asesinato alevoso del art. 138 .1 CP (el ataque por la espalda integra la alevosía) y especialmente grave del art. 140.1.1^a (por ser la víctima un menor) (vid STS 80/2017, de 10 de febrero).

La muerte de un ser desvalido que suponga por sí sola alevosía, habrá de resolverse a través de la herramienta del concurso de normas otorgando preferencia al asesinato alevoso (139.1.1^a CP con prisión de 15 a 25 años) frente al homicidio agravado por las circunstancias de la víctima (138.2.a) con prisión de 15 años y 1 día a 22 años y 6 meses), por aplicación de las reglas de especialidad y alternatividad (art. 8. reglas 1 y 4 CP).“

En efecto en el caso examinado la situación de desvalimiento de los menores, "dada su corta edad" tal y como resulta del contenido de la sentencia apelada, su especial vulnerabilidad junto con el ataque sorpresivo, mientras aquellos eran presas del terror y permanecían abrazados, integra la situación de indefensión que posibilita la apreciación de la agravante de alevosía del artículo 139. 1, 1ª del CP sin que sea posible en estos casos estimar "la hiper agravación" del art. 140.1.1ª del CP, con base a la situación de vulnerabilidad, so pena de incurrir en proscrita doble valoración o ne bis in ídem de la circunstancia que cualificó el asesinato.

En el mismo sentido se pronuncia la Sentencia Tribunal Supremo 2ª 716/2018, de 16 de Enero de 2019, en la que se recuerda que "Tampoco resulta posible escindir las diversas modalidades de la alevosía, para entender que la sorpresiva y proditoria cualifican el asesinato y la de desvalimiento lo hipercualifica; el sustrato fáctico y el injusto de ésta ya habría sido ponderado al estimar aquellas. De otra parte, la reforma no ha introducido modificación en la definición de la alevosía, donde procurarse y aprovecharse de la situación de indefensión de la víctima, integra su esencia."

Y "... también impide que para evitar las incoherencias de la reforma descritas, que la especial situación de vulnerabilidad desplazara la alevosía y calificáramos los hechos de autos atendiendo al principio de alternatividad, a través de considerarlos como asesinato cualificado por el ensañamiento e hipercualificado por la vulnerabilidad de la víctima por su enfermedad y discapacidad.

En primer lugar, por razones de especialidad, donde el art. 139.2, nos indica el criterio a seguir cuando concurren más de una circunstancia cualificante; en segundo lugar, porque el art. 139, que contempla alternativamente las cuatro circunstancias que determinan su concurrencia, en definitiva atiende a la estructura de tipos mixto alternativos, de modo que tanto si se realiza una de las modalidades de comisión prevista como varias o incluso todas se comete en todo caso una sola unidad típica; donde por ende, no es posible escisión o desgaje de ninguna de las circunstancias cualificantes,

donde una sola cualificase y el resto se ponderara autónomamente; en tercer lugar, el sistema escalonado de hipercualificación previsto, también abona a considerar que sólo una vez agotado el escalón cualificador, con todas las circunstancias cualificantes que concurran es posible pasar a las hipercualificaciones; y cuarto lugar y más esencial, porque la espacial situación de vulnerabilidad, en abstracto dadas las diversas modalidades recogidas y en concreto desde la consideración del caso de autos, no conlleva por sí sola la situación de indefensión y por ende, no abarca todo el injusto de alevosía.”

En definitiva, estima la Sala que, de haber concurrido el ensañamiento, que entendemos no concurre, tampoco sería posible la aplicación del subtipo agravado del artículo 140. 1, 1ª del CP ya que la indefensión en que se encontraban los menores, aprovechada conscientemente por el autor para facilitar la comisión del delito, integra la circunstancia cualificadora del asesinato de la alevosía, pero no permite pasar si se aprecia el ensañamiento al tipo hipercualificado del 140; sino que habrá que aplicar la modalidad prevista en el artículo 139. 2 del CP que contempla la concurrencia de varias circunstancias agravantes.

La consecuencia será la estimación del recurso y la calificación de los asesinatos de los menores con arreglo al artículo 139. 1, 1ª del CP pero sin admitir la concurrencia del tipo hiper agravado del artículo 140. 1, 1ª de mismo CP como propugnaba el Ministerio Fiscal incluso sin haber pretendido la circunstancia de ensañamiento en su calificación definitiva.

Más adelante explicaremos que sólo puede apreciarse una figura hipercualificada de asesinato múltiple o en serie del artículo 140. 2 del CP y que lo más lógico es apreciarla en el caso del último asesinato pues así se deduce del precepto.

UNDÉCIMO.- Seguidamente examinamos el quinto motivo del recurso en el que se denuncia también la vulneración de la presunción de inocencia (artículo 24. 2 de la CE) porque a su juicio carece de toda base razonable la condena impuesta en relación a los elementos fácticos de la eximente incompleta de

los artículos 21. 1 y 20. 1 y 21. 7 del CP y ello al amparo del artículo 846 bis c) letra e) de la LECRIM. Y también el motivo sexto, donde se denuncia con igual amparo la ausencia los elementos fácticos que determinan en su caso la aplicación postulada de la atenuante del artículo 21. 3 del CP de arrebató u obcecación.

A juicio de la parte apelante, P.N. padece un importante daño cerebral, acreditado durante el Juicio oral mediante prueba médicas y psiquiátricas objetivas, un daño cerebral que, de forma importante, limitó sus capacidades cognitivas y volitivas en el momento de los hechos. Y sostiene que el Jurado, en un ejercicio de absoluto voluntarismo, obviando, arbitrariamente, la única prueba médica existente en el Juicio, cuya certeza era del 100 x 100, descartó las conclusiones de los expertos que acreditaron tal circunstancia, realizando al hacerlo, un juicio de inferencia absolutamente errado, irracional, ilógico, ajeno a las más elementales reglas del criterio humano, vulnerando con ello el derecho fundamental a la presunción de inocencia de nuestro representado.

Pero es que además no se tuvo en cuenta por el Jurado que, precisamente y debido a ese cerebro dañado, para Patrick la provocación exterior (problemas acreditados durante el Juicio con M. y reconocidos en la Sentencia), o el estímulo que requiere una obcecación, planteada con carácter alternativo, se magnifica en su lógica enfermiza.

En el extenso y pormenorizado desarrollo del motivo la parte apelante incide en los presupuestos científicos de la alegación fáctica de existencia de un daño cerebral, acreditado mediante una prueba científica objetiva - el examen de neuro-imágenes - criticando la descalificación de dicha prueba por parte del Ministerio Fiscal y su consideración como "experimento" o las referencias a las periciales de parte que se hicieron por la representación del Ministerio Fiscal, amen de descalificar las conclusiones al respecto de dichas pruebas por parte de los Médicos forenses del Instituto de Medicina Legal de Guadalajara y de las psicólogas adscritas al mismo, considerando que el Jurado no supo apreciar y diferenciar correctamente estas cuestiones.

Recuerda los precedentes en los que se ha apreciado por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo la concurrencia de eximente o atenuante en los casos de psicopatías (Sentencias del Tribunal Supremo 1079/2009 o 8065/2001) aludiendo a los precedentes de validez de las pruebas de neurociencia en EEUU , haciendo mención a diversas referencias bibliográficas sobre las pruebas aportadas por las neuro-imágenes.

A su juicio todo ello da soporte a la validez e importancia de la prueba médica basada en las neuro imágenes, de la que se desprendería a todas luces en términos psiquiátricos la falta de racionalidad de las conclusiones del Jurado al rechazar la existencia de un daño cerebral con base a dicha prueba.

Critica el proceso de motivación del Jurado y de la sentencia acerca de la prueba pericial de la defensa consistente en los informes de los Doctores J.M.G. y J.Q. en unión de las imágenes del PEC TAC llevado a cabo por el médico nuclear A.M., aseverando que dichas pruebas han sido excluidas arbitrariamente del proceso de análisis y motivación sobre este particular, pues de dichas pruebas se desprendería que P.N. padece ese daño cerebral realizando un diagnóstico médico y psiquiátrico preciso que no requiere de ningún otro diagnóstico complementario.

A su juicio el Jurado realiza una inferencia absurda al escoger una prueba no médica realizada por peritos que no son médicos y que no han realizado diagnóstico alguno, descartando las pruebas médicas y su integración psiquiátrica, y ello por la razón de no haber completado dichas pruebas con el diagnóstico de un neurólogo.

En su opinión los resultados del PET TAC son concluyentes. Y están avalados por el informe del psiquiatra que fue emitido en el juicio.

Descalificando pormenorizadamente los informes que emitieron los peritos de las acusaciones y los informes periciales de los forenses y psicólogos del Instituto de Medicina Legal.

De esas pruebas objetivas e incuestionables se desprendería según la tesis de la defensa la existencia del daño que unido al trastorno de personalidad por la concurrencia de la psicopatía daría lugar a la importante limitación de responsabilidad en que descansa la eximente incompleta invocada.

DUODÉCIMO.- El fundamento del recurso en este caso en la presunción de inocencia y en la falta de racionalidad de la prueba en el caso de la concurrencia de circunstancias atenuantes o eximentes incompletas es mucho más discutible a juicio de esta Sala pues la prueba de los hechos determinantes de tales circunstancias no afecta al derecho a ser presumido inocente y su aportación corresponde a la defensa.

En efecto, es conocida la Jurisprudencia que mantiene que las circunstancias modificativas de la responsabilidad, cuya carga probatoria compete a la parte que las alega deben estar tan acreditadas como el hecho delictivo mismo (SSTS. 138/2002 de 8.2 , 716/2002 de 22.4 , 1527/2003 de 17.11 , 1348/2004 de 29.11 , 369/2006 de 23.3).

En efecto, como apunta la STS. 1477/2003 de 29.12 las causas de inimputabilidad como excluyentes de la culpabilidad (realmente actúan como presupuestos o elementos de esta última) en cuanto causas que enervan la existencia del delito (por falta del elemento culpabilístico) deben estar tan probadas como el hecho mismo y la carga de la prueba, como circunstancias obstativas u obstaculizadoras de la pretensión penal acusatoria que son, corresponde al acusado en quien presumiblemente concurren. Los déficits probatorios no deben resolverse a favor del reo, sino en favor de la plena responsabilidad penal.

En definitiva, para las eximentes o atenuantes no rige en la presunción de inocencia ni el principio "in dubio pro reo". La deficiencia de datos para valorar si hubo o no la eximente o atenuante pretendida no determina su apreciación. Los hechos constitutivos de una eximente o atenuante han de quedar tan acreditados como el hecho principal (SSTS. 701/2008 de 29.10 , 708/2014 de 6.11).

Por ello no se considera correcto canalizar por la vía procesal elegida, entroncada con el derecho de presunción de inocencia y la racionalidad de la prueba de cargo, la crítica del proceso de motivación realizado al respecto por el Jurado y consignado por la Sentencia apelada respecto de la no concurrencia de la eximente incompleta mencionada o en su caso la atenuante de arrebató u obcecación.

Eso es así porque el motivo en cuestión no puede tampoco convertirse en un cajón de sastre para subsumir cualquier discrepancia de la parte apelante con el proceso de valoración de la prueba llevada a cabo por el Jurado y acogido por la Sentencia apelada.

Y no es posible omitir como recuerdan las SSTs. 675/2014 de 9.10 , 838/2014 de 12.12 , que la presunción de inocencia se proyecta sobre los hechos constitutivos de la infracción y no sobre los que excluyen o atenúan la responsabilidad. Por ello cuando no se trata de dar por probado, sino de considerar "no probado" algún hecho el nivel exigible de motivación se relaja. Las dudas llevan a no dar por probada la aseveración. En definitiva, para dar por no probada una eximente o una atenuante basta con no tener razones para considerarla acreditada.

Por último, es oportuno incidir en relación con esta cuestión, como recuerdan las SSTs 1466/2005 de 28 enero , 40/2015 del 12 febrero , 497/2016 del 9 junio , "...que el sistema de implantación del Jurado debe descansar en la confianza en el mismo, de modo que no puede por la vía de la defectuosa motivación, anularse indiscriminadamente juicios celebrados por los cauces de la LOTJ, por lo que no basta simplemente con no compartir su criterio, aunque se juzgue desacertado, del colegio popular sobre la valoración de los elementos de prueba que tuvo en consideración, sino que se ha de detectar un auténtico vacío motivador del veredicto, cuya sucinta explicación debe intentar comprenderse por encima de las rituales formas en que pueda ésta expresarse por los integrantes del Jurado, al levantar el correspondiente acta.

En este punto la STS. 300/2012 de 3.5 , recuerda que "...el Tribunal de apelación solamente puede revisar aquellos

juicios de inferencia que, en su vertiente jurídica, sean manifiestamente carentes de lógica y racionalidad. Cuando esta revisión pueda perjudicar al reo, ha de realizarse partiendo exclusivamente de los datos objetivos obrantes en el propio relato fáctico, manteniendo inmutables estos hechos, y sin apoyar la revisión en ninguna otra prueba, pues la valoración conjunta de la prueba compete exclusivamente al Jurado.

DECIMOTERCERO.- No obstante, es verdad que se va abriendo paso un cierto criterio jurisprudencial que tiende a relegar la tradicional tesis de la existencia de una carga probatoria que pesa sobre la defensa acerca de los presupuestos de las circunstancias eximentes y atenuantes; por adopción del más fundamentado criterio jurisprudencial expuesto entre otras en la STS núm. 326/2018, de 3 de julio:

“El proceso penal constitucional, regido por el principio de necesidad y legalidad, no reconoce a las partes el dominio sobre el objeto del mismo que se les atribuye en el civil. Por lo que no admite una distribución de consecuencias de la falta de certeza objetiva, una vez valorada la actividad probatoria, tributaria del esfuerzo probatorio de cada parte.

La garantía constitucional de presunción de inocencia no soporta una discriminación entre los hechos según favorezcan a una u otra parte. Cualquiera que sea el hecho sobre el que no se alcanza la certeza objetiva, si de él depende la condena (culpabilidad) o la absolución (no culpabilidad) del acusado, ha de constar con idéntica certeza objetiva es decir más allá de toda duda razonable. Y por ello, la inexistencia de cualquier hecho de los que dan lugar a la aplicación de una causa de exención, en la medida que es causa de debida absolución, ha de valorarse con el mismo baremo con que se exige la prueba de la existencia del que da lugar a la estimación de culpabilidad.

Obviamente no porque la existencia de aquel hecho que exime de responsabilidad sea presumido por ley, proclamando que en principio todos somos psíquicamente enfermos. Como tampoco presume la ley la existencia del hecho alegado en descargo por la defensa. Y, sin embargo, ha de valorarse la

prueba sobre el mismo de suerte que excluya toda duda razonable sobre el hecho que funda la imputación.

Si la existencia de la causa de exención ha sido objeto (o debiera haberlo sido) de debate, por su trascendencia para decidir sobre la culpabilidad y subsiguiente condena, su exclusión ha de constar con igual certeza que el hecho típico, el elemento subjetivo o cualquier otro elemento que determine la condena, ya que, de lo contrario, faltará la certeza objetiva que la presunción de inocencia exige sobre un aspecto del elemento subjetivo (el que da lugar a la imputabilidad) del delito, ya que al respecto habrá surgido una "duda razonable". Otra cosa es que, en cuanto excepción de lo que ocurre ordinariamente, la conclusión al respecto solamente ha de justificarse si el debate es razonablemente instaurado.

Tal como postula algún sector de la doctrina, en países de larga experiencia democrática sobre la presunción de inocencia, es necesario formularnos esta pregunta: ¿cómo podemos decir que se respeta la presunción de inocencia si el acusado tiene que probar algo para asegurar que recibirá una absolución?. (ver disminuida la privación de su libertad por la medida de la pena).

Si tenemos por valor constitucional la opción de preferir la absolución del culpable a la condena del inocente aún cabe otra pregunta, también formulada en aquel contexto político y doctrinal: Contraponiendo dos hipótesis ante la acusación por un mismo delito frente a dos sujetos que alegan uno una coartada y el otro una causa de exención (inimputabilidad o legítima defensa) ¿le bastará al primero dar lugar a una duda razonable sobre la imputación, mientras el segundo vendrá necesitado de lograr en el juzgador certeza sobre el hecho causante de exención. ¿En virtud de qué principio cabe tan dispar toma de posición sobre la importancia de absolver al inocente, frente al coste de absolver al culpable?.

No se trata de que las causas de exención de responsabilidad (inimputabilidad, justificación, exculpación, no punibilidad o prescripción) hayan de estar tan probadas como el hecho imputado, sino que esa identidad de rigor probatorio rige entre la existencia los elementos

determinantes de la condena y la inexistencia de los determinantes de la exención y subsiguiente absolución. En definitiva, no se trata de partir de la hipótesis de que el acusado era inimputable, sino de que la regla general al respecto -la imputabilidad- ha sido cuestionada de tal manera que para afirmar aquella imputabilidad hace falta un resultado probatorio que confirme esa regla general en el caso que se alega excepcional. Y ello con resultado probatorio que justifique la certeza objetiva.”

DECIMOCUARTO.- Sin embargo, en el caso de autos, no estamos en presencia de un vacío sobre los presupuestos determinantes de la eximente incompleta invocada por la defensa, sino de una amplia prueba practicada al respecto en el juicio oral de signo contrapuesto o contradictorio y con amplios matices, con inmediación y ante un Tribunal del Jurado que goza de autonomía e independencia para valorarla y lo ha hecho de forma absolutamente racional y motivada con unos razonamientos además bastante convincentes y acordes a un proceso lógico y conforme a las máximas de experiencia por más que a la defensa del apelante le parezcan conclusiones irrefutables las derivadas de la prueba de neuro-imágenes practicada en el juicio.

En efecto, basta remitirnos a la amplia motivación de la sentencia apelada al respecto, que transcribimos parcialmente

El Jurado descartó por unanimidad *“que el acusado padezca un daño neurológico, delimitado a las áreas cerebrales y cerebelosas que forman parte de los circuitos involucrados en la toma de decisiones y control de la impulsividad, que altere dichas facultades en su normofunción, que repercutiese en su toma de decisiones y en la realización de los actos enjuiciados”*, descartando las conclusiones de las pruebas PET-TAC (neuroimágenes) realizadas por el doctor A.M.S. y analizadas en el informe elaborado por el psiquiatra J.M.G.C. y por el psicólogo J.Q.D.” pues *“no se puede concluir si padece o no un daño neurológico dado que tales pruebas no son concluyentes al no haber un diagnóstico por parte de un neurólogo.”*

"Al contrario, el Jurado declara probado, por unanimidad, que, si bien P. tiene una anomalía o alteración cerebral, ello no le limitaba, ni de forma importante ni de forma leve, su capacidad de saber y entender lo que estaba haciendo y/o de actuar conforme a esa comprensión. Llega a dicha conclusión apoyándose en el informe pericial elaborado por la psicóloga A.F.G., debidamente ratificado en el acto del juicio oral, y en el emitido en dicho acto por el psiquiatra J.R.C., a petición de la acusación particular, por considerarlo más convincente que el de la defensa al avalar los informes de los Médicos Forenses y de las Psicólogas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses de Guadalajara CI 1919, CI 91548 y CI 91616 y PS 027 y PS 078 (ac 185 del JU).

--En el primero de los informes se indica que P. tiene rasgo psicopáticos y antisociales, que no le impiden tener una plena conciencia de los hechos realizados; y los rasgos de impulsividad, ira y hostilidad que presenta no afectan a su capacidad de voluntariedad y tiene conservada su capacidad de libertad, pues consta que ante situaciones frustrantes o de tensión, en los que puede sentir una gran ira y responder agresivamente, no lo hizo, como por ejemplo con su compañera de trabajo por un problema de limpieza o con el entrenador de fútbol por bajarle de categoría. Concluye que ello acredita que P. puede tener control de su conducta agresiva y no presentar una conducta impulsiva. Dicho informe, sigue diciendo, que igualmente las conductas planificadas que se observan antes y durante los hechos, así como los días posteriores, implican que piensa lo que va a hacer y hace acopio de los materiales y de la información que necesita para ello, (ej. compra la navaja y otros objetos, busca el autobús, la parada en la que se tiene que bajar y como llegar hasta la urbanización y a la vivienda), e igualmente sabía las consecuencias de lo que había hecho porque limpia todo para que no se sepa que estuvo allí, guarda los cuerpos en bolsas precintadas para evitar el mal olor, y manda un mensaje al casero para que no sospeche de la ausencia de la familia y ganar tiempo. Todos estos datos y hechos objetivos en los que se basa el informe pericial para elaborar sus conclusiones

están acreditados por las pruebas testificales y documentales realizadas en el acto del juicio oral. Señala, además, que no se observa componente motorico de la impulsividad durante los hechos ni tampoco resulta que tuviera una reacción rápida a un estímulo pues no hay ningún hecho inmediato a los hechos que lo desencadene sino todo lo contrario, su conducta evidencia una secuencia de acciones debidamente pensadas desde hace tiempo para la obtención de un fin, mientras llevaba una vida dentro de la normalidad. Por todo ello concluye que las alteraciones encontradas en las pruebas de neuroimágenes se asocian con rasgos que presentan tanto las personas con trastornos antisocial de la personalidad como los psicópatas, pero en este caso no sirven para explicar el patrón de conducta del acusado, ni afectan a su capacidad de entender la realidad ni de actuar en el momento de los hechos.

-- En el informe de las Psicólogas del Instituto de Medicina Legal y Ciencias Forenses PS 027 y PS 078, debidamente ratificado en el acto del juicio oral, se llega a la misma conclusión. En dicho informe se indica que "P. presenta un perfil de personalidad psicopático, caracterizado por falta de remordimientos y empatía, carácter manipulador, insensibilidad, afecto superficial y egocentrismo".

-- Y, por último, el informe de los Médicos Forenses CI 1919, CI 91548 y CI 91616, debidamente ratificado en el acto del juicio, considera que P. "no presenta patología psiquiátrica que pueda modificar o anular su capacidad de conocer y querer. El relato que hace de los hechos es un relato desafectivizado, siendo capaz de reconocer la licitud de los mismos. Es capaz de relatar los hechos anteriores, como la compra del material (arma blanca, bolsas...) con total precisión, no relatando momentos muy puntuales de los hechos acontecidos", lo que le lleva a concluir "que tal diagnostico no cumple criterios diagnósticos necesarios para poder ser incluido en patología psiquiátrica, teniendo la capacidad de conocer y discernir y la capacidad volitiva integras". Añadiendo en el acto del juicio, como argumenta el Jurado, que

P. tenía plena conciencia a nivel cognoscitivo y volitivo; "lo hizo por querer hacerlo".

En definitiva, existe una amplia motivación que contrasta los resultados de todas las pruebas de las que dispuso el Jurado, las examina racionalmente y llega a conclusiones que son completamente concordes con las máximas de experiencia y la lógica.

No es que estemos - insistimos - ante una orfandad probatoria o sobre una ausencia de razonamientos sobre los presupuestos determinantes de una posible eximente incompleta, sino que el Jurado ha dispuesto de diversas pruebas y ha optado de forma razonada y coherente por las que le han parecido más convincentes para llegar a la conclusión fáctica de la que parte, esto es, a saber que el patrón de conducta que presenta el acusado, caracterizado ciertamente por una personalidad psicopática, no indica alteraciones cognitivas ni volitivas. Por ello, no hay motivo que justificase la eximente incompleta invocada.

No es que nos neguemos, ni se niegue el Jurado a los avances científicos para acreditar un sustrato patológico que justifique una afectación considerable o relevante de sus facultades intelectivas o volitivas en orden a su capacidad de autodeterminación en orden a la realización del hecho imputado; es que examinado el material del que ha dispuesto ha optado el Jurado por conceder más credibilidad y capacidad de convicción a las pruebas por las que se ha inclinado racionalmente, con una fundamentación en absoluto arbitraria y que esta Sala no puede desconocer o sustituir porque no entra dentro de sus facultades, al primar la valoración de la prueba que con inmediación fue practicada en el juicio ante el Jurado, cuya facultad soberana en este punto no puede excluirse ni enmendarse cuando además ha sido debida y pormenorizadamente expuesta por la sentencia apelada.

En efecto, la Jurisprudencia, sentencia núm. 696/2004, 27 de mayo, 342/2013, de 17 de abril y 206/2017, de 18 de marzo, ha señalado que los trastornos de la personalidad o psicopatías, valorables conforme al artículo 20.1^a en cuanto que constituyen auténticas anomalías psíquicas, "son patrones

característicos del pensamiento, de los sentimientos y de las relaciones interpersonales que pueden producir alteraciones funcionales o sufrimientos subjetivos en las personas y son susceptibles de tratamiento (psicoterapia o fármacos) e incluso pueden constituir el primer signo de otras alteraciones más graves (enfermedad neurológica), pero ello no quiere decir que la capacidad de entender y querer del sujeto esté disminuida o alterada desde el punto de vista de la responsabilidad penal, pues junto a la posible base funcional o patológica, hay que insistir, debe considerarse normativamente la influencia que ello tiene en la imputabilidad del sujeto".

Y en el caso los presupuestos de hecho evidenciadores de esa influencia en el comportamiento del sujeto han sido rechazados con base a circunstancias que reflejan su conducta en los momentos anteriores y posteriores al hecho y en la falta de constancia de cualquier síntoma indicativo durante su ejecución de un estado de afectación predeterminado de su voluntad de base patológica, y mucho menos de un estado impulsivo o pasional, de manera que la anomalía cerebral apreciada no ha tenido influjo ninguno en dicho comportamiento, que fue metódicamente planificado y ejecutado desde sus pasos previos hasta su realización minuciosa, con descuartizamiento preciso de los cuerpos de las víctimas y colocación en bolsas para su ocultación posterior al final impedida por factores desconocidos, de la misma forma que ha sido también calculada su huida y su posterior entrega a las autoridades policiales y judiciales españolas como luego veremos.

Todo ello descarta cualquier tipo de trastorno que le impidiera conocer o comprender la ilicitud del hecho o anulara su capacidad de voluntad en relación con la misma o que debilitara de cualquier forma sus facultades en orden al querer o conocer en relación con la imputabilidad o la culpabilidad, rechazando tanto la alteración producto de la psicopatía como por cualquier tipo de impulso pasional de arrebató u obcecación.

En consecuencia, procede desestimar no solo el motivo quinto sino también por las mismas razones, falta de base fáctica



suficiente, el motivo sexto en el que se denuncia subsidiariamente la infracción legal en la calificación jurídica de los hechos y determinación de la pena con base a lo dispuesto en el artículo 846 bis c) letra b) de la LECRIM en relación con los artículos 20. 1, 21,1 y 21, 7 del CP.

En el caso del arrebató u obcecación la falta de prueba de los estímulos determinantes de un estado pasional es absolutamente total. Es más las pruebas periciales que tomó en consideración el Jurado y recogió la sentencia - las de las psicólogas del Instituto de Medicina Legal - y la pericial psiquiátrica del Doctor C., recogidas específicamente por la motivación del veredicto hacen referencia a un proceder del acusado en absoluto "errático", sino a un desarrollo "planificado" con una "impulsividad nula".

Se acogen por ello completamente los razonamientos de la sentencia apelada respecto a esta atenuante, que ha sido correctamente rechazada.

DECIMOQUINTO.- Por las mismas razones tampoco procede acoger los alegatos extensamente recogidos en el motivo Séptimo del recurso de apelación entablado en los que se combate la falta de base razonable, a tenor de la prueba practicada en el juicio, de las inferencias realizadas por el Jurado en relación al presupuesto fáctico que a juicio de la parte apelante llevarían apreciar la confesión y la colaboración realizada por el apelante y que han permitido rechazar en la sentencia las atenuantes correspondientes, motivo que se construye con amparo en el artículo 846 bis c) letra e) de la LECRIM.

Sostiene la parte apelante que la confesión y la colaboración del acusado han quedado acreditadas tanto, durante la instrucción del proceso, como durante la celebración del Juicio Oral, a pesar de que el Jurado, ha llevado a cabo un juicio inferencia acerca del presupuesto fáctico que determina la atenuante, vulnerador de las más elementales reglas de la lógica y del criterio humano, alejado de la razonabilidad, del sentido común y absolutamente errado.

A lo largo del motivo el apelante discrepa de los hechos declarados probados en el veredicto al respecto y de los no declarados probados, en esencia, sobre las proposiciones que se le plantearon al Jurado a instancia de la defensa en las que se sometía la confesión de ser autor de los hechos antes de conocer el procedimiento penal seguido en España y que estaba siendo investigado como presunto autor de los mismos y que al regresar a España confesó los hechos y colaboró con las autoridades; considera que dicho regreso, confesión y colaboración son afirmaciones incontrovertibles, y califica los razonamientos del Jurado de completamente contradictorios y fruto de un proceso de inferencia predeterminado, criticando la motivación ofrecida por la Sentencia apelada para tratar de salvar la contradictoria motivación del Jurado.

El motivo del recurso se detiene en discrepar de las razones de la Sentencia apelada sobre la falta de relevancia para la investigación de la entrega voluntaria del teléfono móvil que portaba al llegar a España y su conducta de facilitar el PIN o contraseña del mismo para poder acceder a su contenido, considerando que fue muy útil para la investigación de los hechos. Incidiendo también profusamente en la objetiva y voluntaria colaboración del acusado cuando libremente decidió regresar a España, pese a que no existía Convenio de Extradición con Brasil. Destaca que el referido acusado participó voluntariamente en la reconstrucción de los hechos y aclaró muchas dudas que se le plantearon. Y esto objetivamente supone colaboración.

Considera esta Sala que pese a los muy extensos alegatos desarrollados el motivo está mal canalizado por la vía procesal elegida.

El motivo legalmente está construido para poner en evidencia la falta de prueba razonable para desvirtuar la presunción de inocencia y si bien permite un control del proceso de inferencias realizado por el Tribunal del Jurado en cuanto a la existencia de la prueba de los hechos determinantes de la infracción y de la participación del acusado, lo que no es posible es por dicha vía censurar el proceso entero de motivación realizado por el mismo, que en este caso está sólidamente construido con suficiencia sobre la

base de los hechos objeto del veredicto y ampliamente complementado por la Magistrada Presidenta del Tribunal.

Pues bien, el recurrente lo que pretende, ni más ni menos, es sustituir los juicios y razones que sobre los aspectos fácticos inherentes a las atenuantes invocadas se han recogido por la sentencia apelada por los suyos propios, haciendo afirmaciones categóricas sobre su falta de racionalidad que en modo alguno pueden ser admitidas, ya que un somero repaso tanto de los fundamentos o motivos del veredicto como de la fundamentación complementadora de la sentencia acredita que estamos ante una motivación más que suficiente en cuanto a los aspectos o presupuestos fácticos en los que descansa el rechazo de las atenuantes invocadas.

La mera discrepancia con las conclusiones fácticas estimadas probadas no es subsumible en este motivo, ni es dable la Sala revisar la valoración probatoria realizada, ni puede sustituir dichas conclusiones por otras diferentes máxime en un proceso de la Ley del Jurado, con una sentencia cuyo proceso de motivación en este particular es absolutamente lógico y en modo alguno arbitrario.

En consecuencia, hay que estimar no desvirtuado el veredicto del Jurado según el cual no está probado el hecho de que el acusado se confesara autor de los hechos antes de conocer que en el procedimiento penal seguido en España, estaba siendo investigado como presunto autor de los mismos (hecho 14 apartado a) del veredicto), ni tampoco que al regresar a España confesara los hechos y colaborara con las autoridades españolas (hecho 14 apartado b) del veredicto).

DECIMOSEXTO.- Sentado lo anterior se impone el rechazo del motivo octavo, en el que se denuncia infracción de Ley en la calificación jurídica y determinación de la pena, con amparo en el artículo 846 bis c) letra b) de la LECRIM por no haber aplicado indebidamente la atenuante de confesión y en su caso de colaboración de los artículos 21. 7 y 21. 4 del CP.

Este motivo exige la absoluta fidelidad a los hechos probados.

Y su examen hace menester también recordar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre la atenuante de confesión y la analógica de colaboración postuladas, recogida correctamente por la Sentencia apelada.

Así podemos citar la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Segunda, de lo Penal, 240/2017 de 5 Abr. 2017, Rec. 10657/2016, a cuyo tenor:

La doctrina de esta Sala, SSTS. 1188/2010 de 30 diciembre , los 246/2011 de 14 abril , 708/2014 del 10 noviembre , 165/2017 de 14 marzo , ha puesto de relieve que la razón de la atenuante de confesión no estaba en el factor subjetivo de pesar y contrición, sino en el dato objetivo de la realización de actos de colaboración a la investigación del delito. Se destaca como elemento integrante de la atenuante, el cronológico, consistente en que el reconocimiento de los hechos se verifique antes de que el inculpado conozca que es investigado procesal o judicialmente por los mismos. En el concepto de procedimiento judicial se incluye la actuación policial (SSTS. 21.3.97 y 22.6.2001), que no basta con que se haya abierto, como se decía en la regulación anterior, para impedir el efecto atenuatorio a la confesión, sino que la misma tendrá la virtualidad si aún no se había dirigido el procedimiento contra el culpable, lo que ha de entenderse en el sentido de que su identidad aún no se conociera. La razón de ser del requisito es que la confesión prestada, cuando ya la Autoridad conoce el delito y la intervención en el mismo del inculpado, carece de valor auxiliar a la investigación. Otro requisito de la atenuante es el de la veracidad sustancial de las manifestaciones del confesante, sólo puede verse favorecido con la atenuante la declaración sincera, ajustada a la realidad, sin desfiguraciones o falacias que perturben la investigación, rechazándose la atenuante cuando se ofrece una versión distinta de la luego comprobada y reflejada en el "factum", introduciendo elementos distorsionantes de lo realmente acaecido (SSTS. 22.1.97 , 31.1.2001). Tal exigencia de veracidad en nada contradice los derechos constitucionales "a no declarar contra sí mismo" y "a no confesarse culpable" puesto que ligar un efecto beneficioso o la confesión voluntariamente prestada, no es privar del

derecho fundamental a no confesar si no se quiere (STC. 75/87 de 25.5).

En la sentencia 25.1.2000 , se hace una exposición minuciosa de los requisitos integrantes de la atenuante de confesión, que serían los siguientes: 1) Tendrá que haber un acto de confesión de la infracción; 2) El sujeto activo de la confesión habrá de ser el culpable; 3) la confesión habrá de ser veraz en lo sustancial; 4) La confesión habrá de mantenerse a lo largo de las diferentes manifestaciones realizadas en el proceso, también en lo sustancial; 5) La confesión habrá de hacerse ante Autoridad, Agente de la Autoridad o funcionario cualificado para recibirla; 6) Tendrá que concurrir el requisito cronológico, consistente en que la confesión tendrá que haberse hecho antes de conocer el confesante que el procedimiento se dirigía contra él, habiendo de entenderse que la iniciación de Diligencias Policiales ya integra procedimiento judicial, a los efectos de la atenuante. Por "procedimiento judicial" debe entenderse, conforme a la jurisprudencia de esta Sala, las diligencias policiales que, como meras actuaciones de investigación necesariamente han de integrarse en un procedimiento judicial (SSTs. 23.11.2005 , 19.10.2005 , 13.7.98 , 27.9.96 , 31.1.95).

Expuestos estos requisitos necesarios en orden a la concurrencia de la atenuante 4 art. 21, para la estimación de la analogía 21.7, en relación a aquella, hemos de partir de que para que una atenuante pueda ser estimada como analógica de alguna de las expresamente recogidas en el texto del Código Penal, dice la Sentencia de esta Sala de 20 de diciembre de 2000 , ha de atenderse a la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, desdeñando a tal fin meras similitudes formales y utilizándolo como un instrumento para la individualización de las penas, acercándolas así al nivel de culpabilidad que en los delincuentes se aprecie, pero cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente (sentencias de 3 de febrero de 1996 y 6 de octubre de 1998).

Por ello reiteradamente se ha acogido por esta Sala (STS. 10.3.2004), como circunstancia analógica de confesión la realización de actos de colaboración con los fines de la justicia cuando ya se ha iniciado la investigación de los hechos con el acusado (SSTS. 20.10.97 , 30.11.96 , 17.9.99). En efecto la aplicación de una atenuante por analogía debe inferirse del fundamento de la atenuante que se utilice como referencia para reconocer efectos atenuatorios a aquellos supuestos en los que concurra la misma razón atenuatoria. En las atenuantes "ex post facto" el fundamento de la atenuación se encuadra básicamente en consideraciones de política criminal, orientadas a impulsar la colaboración con la justicia en el concreto supuesto del art. 21.4 CP. Pero en todo caso debe seguir exigiéndose una cooperación eficaz, seria y relevante aportando a la investigación datos "especialmente significativos para esclarecer la intervención de otros individuos en los hechos enjuiciados (SSTS. 14.5.2001 , 24.7.2002), que la confesión sea veraz, aunque no es necesario que coincida en todo (SSTS. 136/2001 de 31.1 , 51/97 de 22.1), no puede apreciarse atenuación alguna cuando es tendenciosa, equivoca y falsa, exigiéndose que no oculta elementos relevantes y que no añade falsamente otros diferentes, de manera que se ofrezca una versión irreal que demuestre la intención del acusado de eludir sus responsabilidades (STS. 888/2006 de 20.9).

Pues bien, como señala correctamente la sentencia apelada en el supuesto enjuiciado no concurre en modo alguno el requisito cronológico para la apreciación de la atenuante propiamente dicha de confesión, pues no sólo no existe prueba de que el acusado confesara antes de conocer la iniciación del procedimiento judicial en España, sino que por el contrario, como razona:

“ el 22 de septiembre de 2016, el Juez de Instrucción n° 1 de Guadalajara, en el Procedimiento Sumario 2/2016, ya había dictado una Orden de Detención Internacional contra él, como resultado de las investigaciones realizadas, y sin embargo el día 30 de septiembre de 2016 había prestado declaración “ante los funcionarios de la Policía Federal de Brasil, donde negó su participación en los homicidios investigados”.

Y que era condecorador de " la existencia de dicha orden y del procedimiento penal en España ...antes de su regreso a España, al estar comprobado que el 10 de octubre de 2016, viajaron a España, "su hermana H. y su Letrado, para conocer el estado de las investigaciones, reuniéndose con los Agentes de la Guardia Civil y con el Juez Instructor como ponen de manifiesto aquellos al testificar, informándoles de que tenían indicios irrefutables contra él, de la existencia de la orden de detención internacional, y de que aquí tendría un juicio justo y se le respetarían sus derechos, transmitiéndole la información recabada en España, como se puede leer en los mensajes de WhatsApp que mantiene esos días con su hermana H. y con sus amigos S., L., R. y M., o con su novia E. (ac 490 de JU), conversaciones obtenidas tras la intervención, volcado y análisis del teléfono móvil marca iPhone, modelo A1429 (IMEI) que le fue incautado el día que fue detenido en el aeropuerto de Barajas por los agentes de la Guardia Civil."

Así pues no existió confesión y en todo caso los actos de reconocimiento de su participación en los hechos, siempre con reservas y pasividad, fueron parciales y posteriores al conocimiento de la iniciación del procedimiento judicial en España.

De igual modo, tampoco está probado algún tipo de colaboración con las autoridades relevante desde el punto de vista de una menor culpabilidad.

El recurso insiste fundamentalmente en la colaboración objetiva que supone el regreso a España y entrega voluntaria del teléfono móvil que habría permitido investigar aspectos relevantes de su participación en los hechos en unión del acto de facilitar el número PIN.

Sin embargo, es correcto el criterio de la Sentencia apelada que confirma el razonamiento del Jurado, y que se remite a la prueba testifical de los agentes de la Guardia Civil que asumieron las diligencias policiales

El Jurado alude expresamente a la prueba testifical de los agentes de la Guardia Civil (UOPJ) que realizaron la

investigación de los hechos, concretamente a la declaración del agente N 77486-J que manifestó que "para ellos Patrick, no aportó nada esencial para la investigación dado que ya la tenían cerrada por las huellas y el ADN".

En el mismo sentido la sentencia apelada se remite a las declaraciones testificales del agente con TIP P80695-T "indicando que cuando llegó el acusado a España la investigación estaba cerrada, que tenían claro la autoría de P. desde el día siguiente a irse a Brasil, el 21 de septiembre, por lo que no podía aportar nada sobre ello pues ya tenían todo hecho". Y que, "a través del contenido del teléfono, tras extraer los datos por los especialistas del departamento de Ingeniería del Servicio de Criminalística de la Guardia Civil (TIPS I14356W y K85583Q) lo que determinaron era que P. hizo búsquedas sobre las muertes en Pioz desde los días 24 de agosto al 16 de septiembre, antes de aparecer los cadáveres, pero no datos sobre cómo se produjeron las muertes pues no estaban los WhatsApp intercambiados con M., teniendo que recuperar determinadas conversaciones pues habían sido borradas. Igualmente lo manifestaron los agentes instructores de las Diligencias con TIPS G 97427N (UCO) y H14261U (UOPJ), quienes llegan a afirmar que no era necesario que viniera para tener certeza de su autoría"

En otras palabras, como señala la sentencia apelada, del contenido del teléfono ningún dato esencial para la investigación se obtuvo, e incluso había sido manipulado con borrado de datos, que tuvieron que ser recuperados por los investigadores, a los que tampoco se facilitaron ninguno de los efectos utilizados en los hechos, como la navaja, toallas, mochila..., como también ponen de manifiesto los agentes al declarar.

Dicho lo anterior si fue entregado o no voluntariamente el teléfono o si facilitó el PIN del mismo son datos no relevantes desde el punto de vista de colaboración a efectos atenuatorios.

Es verdad que el acusado regresó voluntariamente a España y que este hecho permitió su detención y ha conducido a su enjuiciamiento por los Tribunales españoles.

Ahora bien para valorar adecuadamente este comportamiento y descartar su relevancia y utilidad desde el punto de vista de política criminal y posible incidencia en el ámbito de la culpabilidad no se pueden omitir los siguientes aspectos, que destaca con precisión la Sentencia apelada.

1º) que el acusado se había fugado de España, donde cometió los hechos, para eludir la acción de la justicia. Así declara probado el Jurado (punto c del hecho 10 del objeto del veredicto), que "el acusado se marchó de España el día 20 de septiembre, dos días después de que se descubriesen los cadáveres, como muestran las fotografías de las cámaras de seguridad del aeropuerto Madrid-Barajas Adolfo Suarez, habiendo adelantado la fecha del billete que tenía para Brasil, del 16 de noviembre al 20 de septiembre a través de su hermana H. (ac 99 a 114 del SU).

2º) "Cuando se marcha tiene pleno conocimiento de que los cadáveres han aparecido como se aprecia en los mensajes de WhatsApp intercambiados con sus compañeras de piso, F.V., V.B. y G.F., momentos antes de coger el avión a Brasil el día 20 de septiembre (acs 161 a 167 del SU y folios 99 a 114 del ac 402 del SU) y que fueron aportados por las mismas al tomárseles declaración, como pone de manifiesto los agentes N7777486J y N71951Z.

3º) Era pues evidente que trató de dificultar con este comportamiento la investigación de la causa y el descubrimiento de su participación y en su caso la depuración de responsabilidades. Recuerda la Sentencia que en las conversaciones con su padre y su hermana H., así como con su novia E. durante los días siguientes a su llegada a Brasil y con anterioridad a los días de su regreso a España, niega en todo momento ser el autor de las muertes, y también al declarar ante la Policía Federal el día 30 de septiembre, siendo en ese momento cuando accede a entregar su ADN.

4º) Solo cuando su hermana viaja a Madrid para tener conocimiento directo de la investigación y le transmite lo averiguado, y es conocedor de las consecuencias penales de su conducta en uno u otro posible escenario de su enjuiciamiento,

se plantea las posibilidades de ser juzgado en España o en Brasil.

5°) Que existe Tratado de extradición entre Brasil y España, ratificado en Brasilia el 2 de febrero de 1988 y publicado en el BOE el 21 de junio de 1990, habiéndose firmado un Acuerdo sobre la simplificación de la extradición entre la República Argentina, la República Federativa del Brasil, el Reino de España y la República Portuguesa el 3 de noviembre de 2010, publicado en el BOE de 26 de abril de 2017. Pero en aplicación del principio de no extradición del nacional recogido en el artículo 5.50 de la Constitución de la República Federativa de Brasil de 1988 dicha extradición no sería posible pero ello no impediría su enjuiciamiento por los hechos en Brasil a solicitud del Estado requirente, algo que dejaba de ser una remota posibilidad desde el momento en que los sujetos pasivos de los asesinatos cometidos eran también de nacionalidad brasileña. Escenario legal del que era conocedor P. previamente a regresar a España pues así se lo indica su hermana H. el día 9 de octubre, mediante mensaje de WhatsApp (ac 490). Lo que apunta a que " si P. no se hubiera entregado a las autoridades españolas, hubiera sido enjuiciado en Brasil pues, como indicó el agente G97427N, estaban ya en contacto con las autoridades brasileñas para ser detenido allí; por lo que, con su decisión de regresar a España, lo que hace es evitar que las autoridades de su país pudieran actuar contra él".

6°) Si bien su regreso posibilitó su detención y colaboró en la reconstrucción de los hechos, no es menos cierto que no aportó datos sobre el desarrollo de los hechos que no se supiese por los mensajes de WhatsApp encontrados en el teléfono de M. que entregó a Víctor Lincoln de Araujo, limitándose a decir que no recordaba los momentos en los que se produjeron las muertes.

7°) La confesión y admisión de hechos no es plena, se refiere más bien simplemente a la autoría o participación en la ejecución de las muertes dolosas, algo que ya constaba probado, y tiene una afán exculpatório indudable no en meros

detalles sino en aspectos sustanciales como los que dan lugar a la apreciación de la agravante de la alevosía y suponen su calificación como asesinatos.

En resumen el hecho objetivo de su regreso a España que dio paso a su enjuiciamiento en esta causa es un comportamiento que sucede a una primera conducta de quien huye y se pone fuera del alcance de la Justicia para dificultar la investigación de los hechos y exigencia de responsabilidad penal; y cuando ya no le queda más opción que enfrentarse a su enjuiciamiento, concedor plenamente de la evolución de la investigación policial y judicial, y con plena información de las consecuencias jurídicas y escenarios posibles a los que puede enfrentarse decide someterse al escenario procesal que considera más favorable, que es el que a su entender deparaba la legislación y Tribunales españoles, pero siempre con reservas y sin ofrecer una colaboración decidida que aclare todos los aspectos sustanciales de su participación y culpabilidad en los hechos.

Es verdad que la atenuante y más la atenuante analógica es compatible con esfuerzos defensivos pero debe ser fruto de una conducta esencialmente colaboradora y veraz y, sobre todo, no debe ser la última salida calculada de quien ha tratado por todos los medios de dificultar el procedimiento, como ocurrió en el caso con todos sus actos de ocultación de los crímenes y huida fuera de España, y tras quedar completamente descubierto y sin más salida, ante una opción de enjuiciamiento que considera menos favorable, opta por la alternativa que considera más beneficiosa.

Así pues su conducta no debe merecer ningún trato privilegiado ni atenuatorio, lo que lleva a la confirmación de la sentencia apelada en este particular.

DECIMOSÉPTIMO.- La sentencia apelada consideró que concurría en los hechos el subtipo o tipo hiper agravado del artículo 140. 2 del CP tras la reforma llevada a cabo en dicho Cuerpo Legal por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, que contempla la aplicación de la pena de prisión permanente revisable al reo

de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas.

La sentencia estimó procedente aplicar este subtipo al acusado por considerarle responsable de cuatro muertes que se tipifican individualmente como asesinatos del art. 139 CP, calificando el último de los asesinatos cometidos, el de M., como hiper agravado por aplicación de dicho artículo 140.2 del CP, manteniendo la calificación de asesinato alevoso en relación con la muerte de J., y la de asesinatos hiper agravados del art. 140.1.1^a del CP los cometidos respecto a cada uno de los dos menores, calificación esta última que ya hemos considerado no es admisible en los anteriores Fundamentos.

A su vez procede a penar por separado cada uno de los asesinatos cometidos desechando la posibilidad de aplicar una única pena de prisión permanente revisable que refundiría el castigo de los hechos por su propia naturaleza.

Señala la Sentencia apelada que esta solución "parece incompatible con las previsiones del art. 78 bis.1.b) y 2.b) del CP al que expresamente hace mención el art. 140.2 del CP. En dichos preceptos se regula el acceso al tercer grado y a la revisión de la prisión permanente en el caso del reo que esté cumpliendo penas por dos o más delitos y uno de ellos esté castigado con prisión permanente revisable. Si la pena a imponer al reo de dos o más delitos de asesinato fuera de prisión permanente revisable, la consecuencia resultaría desproporcionada por menos gravosa que la de aquél que hubiera sido condenado a prisión permanente revisable por la comisión de un delito de asesinato hiper agravado del art. 140.1 y, además, tuviera condenas por delitos que sumaran más de quince años; en el primer caso, no se aplicarían las limitaciones para acceso al tercer grado fijadas para los supuestos de pluralidad delictiva en los que una de las penas es de prisión permanente revisable y en el segundo sí. Pero aún más, el apartado c) de dicho artículo contempla la posibilidad de que el penado lo haya sido por varios delitos y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable."

Por dicha razón opta por imponer por cada uno de los delitos por los que se condena la pena que le corresponde conforme a su calificación individualizada, y es el último el que castiga con la pena de prisión permanente revisable por aplicación del art. 140.2, sin que absorba dicho castigo los demás.

En relación con la calificación y determinación de la pena individualizada a tenor de lo anterior, por el asesinato de M., el último de los cometidos, y en el de los dos niños, donde había estimado aplicable en razón al ensañamiento y la hiperagravación de delito cometido sobre menores de 16 años o personas especialmente vulnerables del artículo 140. 1, 1^a del CP, la sentencia procede imponer al acusado la pena de prisión permanente revisable por cada uno de dichos delitos.

De otro lado, en relación con el asesinato con alevosía de J. del art. 139 del Código Penal la sentencia apelada opta por imponer, la pena máxima legal posible, dentro de la horquilla de duración posible, esto es, 25 años en base a las siguientes razones: la clara frialdad con que acontecen los hechos, la sinrazón de su comisión, la extrema brutalidad y crueldad que revela la acción del acusado, el especial desprecio o inhumanidad que mostró con la víctima, el hecho de ser un sobrino con el que había convivido, el haberle dado muerte en presencia de sus hijos, lo que debió generar en ella un sufrimiento añadido indescriptible, y, en suma, el comportamiento salvaje y atroz del autor, que demandan a juicio de la sentencia "que sea acreedor, sin duda, del mayor reproche penológico posible, sin que la personalidad del acusado, pese a haber pedido perdón a los familiares en el turno de última palabra, pueda servir para mitigar tal reproche, pues ha permanecido impassible ante los hechos sin mostrar en ningún momento pesar o aflicción por su conducta".

Pues bien, precisamente sobre esta forma de calificar los hechos y determinar la pena versa el Noveno motivo del recurso de apelación interpuesto en el que se denuncia al amparo del artículo 846 bis c) letra b) de la LECRIM la infracción en que habría incurrido la sentencia apelada en la calificación jurídica de los hechos y la determinación de la

pena por la aplicación indebida de los artículos 8.4; 78 bis; 139.1.1^a y 3^a y 140. 1 y 2) todos ellos del CP.

Con absoluto respeto al Factum, considera la apelante que la Sentencia que se recurre ha infringido la Ley en la determinación de las penas impuestas.

A) En este motivo la parte apelante censura ante todo la aplicación del subtipo agravado del 140. 1. 1^a del CP.

Ya hemos visto en los anteriores fundamentos que no concurre la circunstancia de ensañamiento en el asesinato de los menores y que en todo caso no procede por vulnerador de la prohibición del nom bis idem la aplicación del subtipo agravado del artículo 140. 1, 1^a del CP.

Por el contrario, se trata de dos asesinatos cualificados por la alevosía, cimentada en la especial vulnerabilidad e indefensión de los niños en razón a su corta edad, por cuyo motivo estamos en presencia de dos asesinatos del artículo 139. 1, 1^a del CP.

Se impone pues estimar de forma coherente con lo razonado en los Fundamentos expuestos antes el motivo y dejar sin efecto las dos penas impuestas, de prisión permanente revisable, que serán sustituidas en cada caso por la pena correspondiente al delito de asesinato del artículo 139. 1 del CP.

En la individualización de la pena, esta Sala considera que siguiendo las mismas razones de la sentencia apelada procede imponer la pena máxima posible, de una duración de 25 años de prisión, añadiendo a la fundamentación de la Magistrada Presidenta en este caso la extrema maldad y frialdad del acusado al ejecutar el asesinato de dos niños tan pequeños, uno de ellos casi un bebé, con sentimientos que evidencian la cruel y diabólica diversión experimentada al realizar tan execrables crímenes, cometidos pese a ser consciente del terror experimentado por los niños y mientras permanecían abrazados después de haber presenciado el asesinato de su madre, conducta que si no llega al ensañamiento por las razones de técnica jurídica antes

apuntadas, merece la máxima repulsa o rechazo penal posible dentro de los márgenes legales.

En lo demás esta Sala asume las acertadas consideraciones de la Sentencia sobre la individualización de la pena por el asesinato de J., trasladándolas también a los asesinatos de los dos niños.

En este punto pues, dentro de los márgenes señalados, en congruencia con la respuesta a los motivos que anteriormente fueron estimados sobre el ensañamiento y la indebida aplicación del subtipo del artículo 140. 1 , 1ª del CP procederá acoger parcialmente el recurso de apelación.

B) Queda por resolver sobre la aplicación o no y consecuencias que tiene en su caso la figura hiper agravada del artículo 140. 2 del CP fruto de una regulación que presenta indudables problemas técnicos que ya fueron puestos de manifiesto en el informe elaborado por el CGPJ al anteproyecto de reforma del CP que fue operada por Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo.

En este caso concreto que enjuiciamos, para la cualificación de la conducta que da lugar a la aplicación de la figura o regulación de este precepto no tienen lugar las dudas interpretativas que pudieran plantearse sobre el tipo de muertes que resultan precisas para la posible aplicación de la misma porque todas los hechos son penalmente subsumibles dentro del asesinato. Entiende esta Sala que además es la interpretación más lógica que la agravación súper cualificada solo pueda operar en los casos de antecedentes asesinatos.

Tampoco existe problema en nuestra opinión en el supuesto enjuiciado por el número de muertes que deben dar lugar a la figura examinada ya que además del asesinato que sirve para dar entrada en juego a la misma, el cometido en cuarto lugar, en la persona de M., viene precedido de la muerte de más de dos personas. Se trata de la muerte dolosa de tres personas, con lo que el número mínimo de tres que daría lugar a considerar el cuarto asesinato como susceptible de merecer la aplicación de esta norma, se cumple. Entendemos por cierto que la figura hiper agravada solo debe operar en los casos de

tres asesinatos precedentes ya que el precepto habla expresamente de la muerte de más de dos personas, luego se exige en interpretación estricta, que es la más acorde a las reglas de interpretación de la ley penal, la muerte previa de tres personas que entendemos han de ser asesinatos.

Surge así mismo otra duda y es la de si es preciso que la condena de las muertes de esas tres personas ha de estar previamente sancionada en procesos antecedentes.

A juicio de esta Sala nada se opone a considerar que las condenas pueden producirse en el mismo proceso como en este caso concreto ha ocurrido dada la comisión de los hechos en unidad cronológica de acción, sin que ello suponga una interpretación in malam partem rechazada por el Derecho Penal. Pues el precepto no lo exige ni su redacción se opone a que el proceso donde se enjuicien sea el mismo como en este caso, siendo de advertir que la redacción de la figura no exige que las condenas sean ejecutorias. Lo contrario sería privar de significado a una figura introducida como rechazo según se infiere de la Exposición de Motivos de la Reforma a los denominados asesinatos reiterados o cometidos en serie, introduciendo una agravación especialmente cualificada para este tipo de supuestos de varios asesinatos, cometidos por el mismo sujeto de manera reiterada, en serie o múltiples.

La cuestión más controvertida finalmente es como debe resolverse la calificación de los hechos, si estamos ante un tipo específico que subsume la penalidad de los demás delitos cometidos, esto es, si como postula la defensa el castigo por este tipo debe dar lugar a absorber el castigo de los demás hechos delictivos, esto es, de los demás asesinatos, porque a su juicio la interpretación contraria llevaría a una indeseable consecuencia vulneradora del principio *nom bis idem*, ya que en otras palabras, un mismo hecho sería castigado como asesinato con la pena correspondiente y al mismo tiempo se tendría en cuenta para el castigo del cuarto asesinato como agravado.

A juicio de esta Sala la solución es dudosa porque no faltan razones para una u otra opción.

Nosotros nos inclinamos esencialmente por la acogida por la sentencia apelada, a cuyo favor opera precisamente la remisión del artículo 140. 2 del CP a las reglas del artículo 78 bis apartados 1 b) y 2 c) del CP que se refieren precisamente a supuestos de concurrencia de delitos castigados cada uno con su pena, lo que da entender que cada conducta deberá ser sancionada en aplicación del artículo 73 del CP con su pena correspondiente con las reglas específicas - previstas al no ser posible el cumplimiento simultáneo - contempladas en el artículo 78 bis del CP para los supuestos delictivos de concurso cuando entre en juego la pena de prisión permanente revisable, que en el caso de esta figura super cualificada vienen recogidas expresa o específicamente en el precepto del artículo 140. 2, a saber la de apartado 1, b), con arreglo a la cual la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento mínimo de 20 años de prisión y del apartado 2, b) de dicho artículo 78 bis con arreglo al cual la suspensión del resto de la pena requerirá que el penado haya extinguido un mínimo de 30 años de prisión.

En otro orden de cosas, la Sala estima que la condena separada de cada uno de los delitos cometidos no origina una vulneración del principio non bis idem porque la figura del artículo 140. 2 del CP tiene un fundamento de agravación diferenciado, por el especial reproche que merece al legislador precisamente la comisión de asesinatos múltiples, reiterados o en serie, al evidenciar una mayor gravedad y culpabilidad por la intensidad de la persistencia del designio asesino con un sustrato de derecho natural que está en la base de ese castigo agravado a quien tanto desprecia la vida humana.

Por tanto, en este punto merece la confirmación la sentencia apelada, si bien tiene razón la apelante en que es correcto fijar el régimen de cumplimiento de las penas impuestas por razones de orden práctico, de eficacia y porque así lo reclama la regulación del CP de los supuestos de concurrencia de penas por distintos delitos si se impone la de prisión permanente revisable. La lógica lo reclama y debe hacerse si es posible en la sentencia.

El CP parte del principio de imposición de las penas correspondientes a cada delito en los casos de concurso real para su cumplimiento simultáneo si es posible o sucesivo, si no lo es, siguiendo el orden de su respectiva gravedad. (artículos 73 y 75) pero fija en este último caso un límite de cumplimiento en los casos de concurso real e ideal, (76 y 77 del CP), y una regla específica para lo supuestos en que uno de los delitos esté castigado con la pena de prisión permanente revisable por su propia naturaleza, remitiéndose a las reglas de los artículos 78 bis y 92 del CP.

En este supuesto al tratarse de las penas correspondientes a un delito castigado con la pena de prisión permanente revisable en base al tipo hiper agravado del artículo 140. 2 del CP y tres penas de 25 años de prisión por cada uno de los asesinatos cometidos, a juicio de la Sala entra en juego la regla del artículo 78 bis) 1 c) del CP prevista para lo supuestos en que el penado haya sido condenado por varios delitos *"y dos o más de ellos estén castigados con una pena de prisión permanente revisable, o bien uno de ellos esté castigado con una pena de prisión permanente revisable y el resto de penas impuestas sumen un total de veinticinco años o más"* .

En el caso enjuiciado uno de los delitos - el que se deriva de la figura super agravada del artículo 140. 2 del CP - está castigado con la pena de prisión permanente revisable y las penas que procede imponer por los otros tres asesinatos suman 75 años de prisión.

Por consiguiente, la pena a cumplir es la de prisión permanente revisable con la previsión de que la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento de un mínimo de 22 de años de prisión y de que, conforme al artículo 78 bis 2 de dicho CP la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá de un mínimo de 30 años de prisión.

De acuerdo con ello se harán las precisiones correspondientes en el Fallo.

DECIMOCTAVO.- El décimo y último motivo del recurso se refiere precisamente al alcance de la responsabilidad civil ex delicto y procedencia y cuantía de las indemnizaciones fijadas a favor de los padres de los adultos, abuelos, y hermanos de las víctimas, así como de un tercero (el dueño de la vivienda donde se cometieron los asesinatos). Examinaremos separadamente las cuestiones planteadas.

A) La primera cuestión controvertida concierne a la legitimación como perjudicados de los hermanos de los dos adultos y de los abuelos de los menores.

Invoca ante todo la parte apelante para rechazar la indemnización fijada a favor de los hermanos los propios precedentes y doctrina tanto de la Audiencia Provincial de Guadalajara como de esta Sala en relación con este punto controvertido, citando además diversas Sentencias del Tribunal Supremo que abonarían este criterio.

En efecto, la propia sentencia apelada reconoce que en este punto ha variado la doctrina anterior a la que se acogía, y que ha sido - como la propia parte recuerda - seguida por esta Sala Civil y Penal.

Señala en efecto la Audiencia Provincial que anteriormente no se venía reconociendo indemnización a favor de los hermanos de las víctimas que eran mayores de edad, con vida independiente de la de éstos, con los que no convivían y de quienes no dependían económicamente, pues se tomaba como referencia lo establecido en los baremos indemnizatorios para los supuestos de accidentes de tráfico aplicables en aquel momento, que en los supuestos de fallecimiento por accidente de tráfico sin cónyuge únicamente otorga la condición de perjudicados beneficiarios de la indemnización (incluidos los daños morales en las cuantías establecidas en la tabla), a los hijos (menores y mayores de edad) y a los padres de la víctima, así como los hermanos que fueran menores de edad, huérfanos y dependientes de la víctima, pero no a los hermanos de la víctima mayores de edad.

Es verdad que esta Sala en algún caso que ha tenido que pronunciarse - Sentencia de 12 de mayo de 2016 - rechazó la

indemnización por daño moral a favor de una hermana que tenía vida independiente de la víctima y no consta que dependiera económicamente de la misma.

Ese mismo criterio ha observado el Tribunal Supremo en jurisprudencia que recuerda la Sentencia 265/2018 de 31 de mayo, en la que se ha venido admitiendo la posibilidad de indemnizar a los hermanos sólo en defecto de otros familiares más cercanos.

Así en dicha Sentencia se remite a los precedentes de las STS 879/2005 de 4 julio , y las que en ella se citan, SSTS 19 octubre 2001 , 1 febrero 1991 - según los cuales a la familia pertenecen los hermanos, quienes por su condición de tales, aunque no exista en la sentencia referencia alguna a relaciones de convivencia o de particular afección, están legitimados para recibir iure proprio la prestación reparatoria por daño moral cuando no existan otros familiares más cercanos, pues el vínculo de la común filiación, salvo en los casos en que se pruebe un distanciamiento o rotura de la cohesión familiar, explica y justifica el dolor moral que genera la indemnización, dado que los hermanos están dentro de un orden natural de afectos, reconocido paladinamente por ciertos preceptos penales (encubrimiento, excusa absolutoria, dispensa denunciar o declarar), y en las instituciones civiles, particularmente en materia de sucesión intestada, tutela y deuda alimenticia".

Por ello - dice - para no indemnizar a los hermanos por el daño moral, y en defecto de otros familiares más cercanos, no hay que probar la falta de dependencia económica sino la rotura del afecto material, pues al ser hermano, en un orden natural, genera aquel afecto tradicionalmente reconocido en el Código Penal y en el Código Civil (STS 1872/2001 del 19 octubre) sin perjuicio de que por su falta de dependencia y su mayoría de edad se puede reducir el montante de la indemnización.

Sin embargo, tenemos que decir que no faltan precedentes del Tribunal Supremo en los que se ha admitido la posibilidad de indemnizar a los hermanos incluso en casos en los que no

exista probada una relación de convivencia efectiva y así mismo concurriendo con otros familiares más cercanos.

Así por ejemplo como la STS de 19-12-1997 , núm. 1579/1997 declara que el derecho al resarcimiento por dicho daño (moral) (de los hermanos) es perfectamente compatible con aquel al que tenga derecho el cónyuge o la persona unida de hecho por análoga relación de afectividad, tanto por los daños materiales como por los morales, pues si bien, respecto a los daños materiales solo pueden reputarse perjudicados los que sufran un menoscabo patrimonial efectivo, en relación con los daños morales, pueden serlo aquellos familiares más inmediatos en los que ha de producirse el natural dolor por la pérdida del ser querido.

En la Sentencia 879/2005 de 4 de Julio se reconoce la condición de perjudicados por el fallecimiento a la compañera de hecho del fallecido, junto con sus hermanos

Pues bien, al margen de estos pronunciamientos hay que reconocer que es plenamente acertado el criterio de la Sentencia apelada, que acoge y lleva al terreno de la legitimación en el concepto de perjudicados los avances que se deducen de la nueva normativa en materia de baremos de responsabilidad en los supuestos de accidentes de circulación ahora incluidos en el Real Decreto Legislativo 8/2004, de 29 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre responsabilidad civil y seguro en la circulación de vehículos a motor, tras la ley 35/2015, de 22 de septiembre (reforma del sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación).

Dicho criterio no es nada caprichoso, arbitrario ni infundado y resulta plenamente atemperado a la realidad social extender dichos criterios no sólo al campo del seguro de responsabilidad civil por los hechos de la circulación de vehículos de motor, sino también por ese carácter orientativo e informador, con mayor razón en el campo de la determinación de los perjudicados por los delitos dolos.

Y ello como señala la Exposición de Motivos de la Ley 35/2015 para acoger y adaptar el sistema español de baremos al conjunto de reformas que en el ámbito comunitario se han emprendido en relación con el seguro del automóvil, tendentes todas ellas a incrementar la protección a las víctimas mediante la garantía de una indemnización suficiente. Una de las novedades significativas en cuanto a la valoración del daño corporal en los casos de fallecimiento es la ampliación y delimitación de nuevos perjudicados sistematizando y regulando más precisamente los conceptos indemnizables.

Y se pone al día, mediante su aumento, el conjunto de indemnizaciones, destacando en particular las que corresponden a los casos de fallecimiento - y, en especial, la de los hijos de víctimas fallecidas - y de grandes lesionados.

La principal novedad es la introducción de un nuevo Título IV en el Texto Refundido, que consta de 112 artículos, agrupados en dos capítulos. El primero se refiere a disposiciones generales y definiciones y el segundo incluye las reglas para la valoración del daño corporal y, en sus tres secciones, se ocupa, respectivamente, de las indemnizaciones por causa de muerte, por secuelas y por lesiones temporales, que se plasman, respectivamente, en las tablas 1, 2 y 3.

En cada uno de esos supuestos se distingue entre el «perjuicio personal básico» (tablas 1.A, 2.A y 3.A), los «perjuicios particulares» (tablas 1.B, 2.B y 3.B) y el llamado «perjuicio patrimonial» (tablas 1.C, 2.C y 3.C), que a su vez distingue entre daño emergente y lucro cesante. Dichas tablas en ocasiones se subdividen en otras tablas como, por ejemplo, la 1.C.1, relativa a las indemnizaciones del cónyuge de la víctima por lucro cesante, la 1.C.2, referida a las indemnizaciones de los hijos en el mismo caso, o la 2 (secuelas) C (daño patrimonial) 3, relativa a las indemnizaciones de ayuda de tercera persona.

Pues bien, en el ámbito del perjuicio personal básico por fallecimiento se reconoce la condición de perjudicados a los hermanos (artículos 62 y 66). En el caso de estos el artículo 66 asigna una cantidad fija que varía en función de la edad según tenga hasta treinta años o más de treinta, equiparando a

estos efectos, el hermano de vínculo sencillo al de doble vínculo.

Pues bien, si como señala la sentencia apelada está probado por las declaraciones testificales en el juicio, no desmentidas por la vía adecuada en este punto por el recurso, la relación filial existente entre los hermanos de los dos adultos fallecidos es llano que procede reconocer a los mismos el concepto de perjudicados por el delito, siguiendo el mismo criterio del nuevo sistema de baremación de las indemnizaciones en los supuestos de responsabilidad civil de hechos de la circulación de vehículos de motor, y ello al margen de que esté o no acreditada una relación de convivencia o dependencia económica con las víctimas pues ha de estimarse que en todo caso existe una dimensión que es la derivada del daño moral o aflicción que la muerte origina a quienes están unidos por los lazos de afecto filial y más una muerte resultado de un asesinato tan trágico y cruel, con el impacto público que por esa brutalidad ha obtenido y que indudablemente ha tenido repercusión mayor en el ámbito o círculo de sus hermanos, siguiendo el mismo criterio legal para los accidentes de tráfico que amplía en este punto el círculo de sujetos perjudicados con ese perjuicio personal básico, y así mismo siguiendo también este criterio legal, al margen de que concurran con otros perjudicados como los padres de las víctimas.

En conclusión procede reconocer el perjuicio experimentado por los citados hermanos, y ello a un cuando no estuvieran personados en la causa. No debemos olvidar las dificultades para poder hacerlo cuando se trata de familiares que residen en un país tan lejano como Brasil, compartiendo plenamente la solución de la sentencia apelada en el sentido de que se satisface en este punto las exigencias de la justicia rogada ya que la pretensión indemnizatoria la ha deducido el Ministerio Fiscal como legitimado en nuestro sistema de justicia penal (artículo 108 de la LECRIM), al no constar la renuncia de los ofendidos y perjudicados.

Por ello no se precisa de una prueba concreta y específica de la relación de afectividad, convivencia o dependencia de los hermanos. Si existieran razones excepcionales o especiales

que se opusieran al reconocimiento de dicho perjuicio personal básico irrogado por el dolor ocasionado por el fallecimiento de sus familiares es a la parte apelante a la que incumbía probarlas, y es llano que no lo ha hecho.

Tampoco es precisa una prueba concreta de la realidad del daño pues tratándose de la reparación del daño moral basta con la realidad del hecho que lo origina para poder hacer una prudente cuantificación con base a las circunstancias concurrentes.

Menos dificultad ofrece la realidad del perjuicio originado por la muerte dolosa de los menores para los abuelos, no siendo de recibo las infundadas razones que se oponen por la parte apelante en las que se descarta tal perjuicio por el hecho de que en el caso del perjuicio personal básico por el fallecimiento de aquellos, tratándose de los abuelos, el baremo contempla sólo la indemnización en concepto de perjuicio personal básico en caso de premoriencia del progenitor de su rama familiar (Indemnizaciones por perjuicio personal Tabla 1 A). Pues ya hemos dicho que los criterios del baremo sólo se acogen con carácter orientativo, por lo que en caso de muertes producidas con idéntica ocasión - como las enjuiciadas en esta causa - el perjuicio moral existe y concurre al margen de qué muerte se produjera temporal o cronológicamente primero, si la de los nietos o la de los hijos. Aquí no estamos debatiendo derechos hereditarios, sino determinando y cuantificando el daño moral por la muerte dolosa de los nietos respecto de los abuelos a quienes se reconoce con toda equidad y justicia por la sentencia apelada, cuya conclusión en este punto también confirmamos sobre la base de la existencia de un indudable doloris por la destrucción violenta de la vida de quienes estaban vinculados por esos lazos consanguíneos y de afecto.

B) Otra cuestión debatida en el recurso es la referente a la cuantificación de las indemnizaciones fijadas por la sentencia apelada a las perjudicados que ostentan la condición de padres y abuelos por el perjuicio moral experimentado por la muerte de sus hijos y nietos.

Invoca la parte apelante el error en que habría incurrido la sentencia apelada al calcular las cuantías de dichas indemnizaciones siguiendo los propios criterios del baremo, ya que no ha seguido los propios razonamientos y método que dice seguir.

Hay que señalar que parece que es posible que la sentencia apelada haya podido incurrir en el error de cálculo al que se invoca.

Razona en efecto para calcular las indemnizaciones que

"... es conveniente seguir de forma orientativa el baremo que a tales efectos y para los casos derivados de accidentes de circulación establece la Ley 35/2015, de 22 de septiembre; pero tal criterio ha de complementarse en casos como el presente pues no cabe duda, como señalan las acusaciones, que existe un plus de daño y perjuicio, personal y moral (que es lo que en definitiva se trata de resarcir o, al menos, compensar) en casos de muerte violenta en los que no existe ninguna aceptación social del riesgo como ocurre en el ámbito circulatorio y son además los responsables criminales quienes de forma deliberada y consciente causan ese daño. Además, las especiales circunstancias de sufrimiento en que se desenvuelven los hechos obliga a tener en cuenta parámetros complementarios a aquellos en que se basa el citado baremo (un 20 %), máxime cuando a la entidad del daño moral que necesariamente sufren los perjudicados se añade el dato de que el autor de los hechos era sobrino y nieto de alguno de ellos y produjo la muerte de toda la familia."

De acuerdo con dichas razones el criterio es seguir la cuantía del baremo de forma orientativa pero incrementando por tratarse de perjuicios de tipo moral por causa de muerte violenta o dolosa en atención a las especiales circunstancias de sufrimiento en que se desarrollaron los hechos con parámetros complementarios a los del baremo que cifra - según parece - en un incremento de un 20 %.

Con ello parece tener razón la apelante en que la cuantificación de las indemnizaciones fijadas en estricta

aplicación de las tablas del baremo con la aplicación de esa corrección puede ser errónea en el caso de los abuelos.

No obstante, esta Sala al conocer de la apelación y examinar la cuantía de las indemnizaciones no está limitada por los criterios que haya preferido observar la sentencia apelada, y considera que existe motivo de plena jurisdicción en esta segunda instancia para atendidas las circunstancias concurrentes y entidad del perjuicio moral ocasionado por las muertes tan brutales y execrables, cometidas por el acusado, vinculado por lazos de parentesco a las víctimas, para confirmar las cantidades fijadas en concepto de indemnización por dicho fallecimiento a favor de W.D.A., padre de J. y de D.M.D.G.C., madre de M., de 60.000 € por la muerte de sus hijos y de 30.000 por el fallecimiento de cada uno de los nietos. Y es que con independencia de los criterios seguidos lo cierto es que las cuantías referidas fijadas por la sentencia entendemos que son equitativas y adecuadas para cuantificar la magnitud de dicho daño moral teniendo en cuentas las circunstancias apreciadas.

C) Las otras dos cuantías combatidas por la parte recurrente se reconocen y fijan por la sentencia a favor del dueño de la vivienda o casa donde tuvieron lugar los hechos, J.P.L.C. Pero también en este punto procederá desestimar el recurso.

Alega el apelante en cuanto a la suma fijada en el apartado b) por la factura de 4 de enero de 2017 por importe de 17.436,10 Euros que no era necesario cambiar toda la cocina "de arriba abajo"; que los muebles de la cocina "podrían estar sucios de restos biológicos, pero no inutilizables"; afirma "que hubiera bastado la desinfección integral" y comprende "que se tuviera que pintar entera la planta baja" pero no acepta "el montaje y desmontaje de una cocina nueva", considerando "desorbitado el importe de la factura".

Sin embargo la Sala acepta las razones de la sentencia apelada partiendo del concepto de la factura "por desescombrar y tirar todos los enseres al vertedero, montaje de cocina completa con muebles, encimeras y aparatos totalmente terminada, limpieza y desinfección integral de toda la

vivienda para eliminación de restos orgánicos y olores, y pintura integral de la vivienda y limpieza después de terminación (ac 316 del JU)". La Sentencia se funda en las "manifestaciones de los agentes de la Guardia Civil que descubrieron los cadáveres y de los que intervinieron en la recogida de vestigios, así como de la inspección ocular de la vivienda tras encontrar los cadáveres (ac 279 a 295 y Anexos I, II, III y IV del ac 402 del SU)" apreciando que "el lugar precisaba de una limpieza y desinfección integral, lo que conlleva su pintura por la existencia de material orgánico y numerosas moscas, y por el olor que impregnaba todas las dependencias, y no solo la planta baja donde se desarrollaron los acontecimientos, dado el tiempo transcurrido desde que se produjeron las muertes hasta que se descubrieron los cadáveres, como ponen de manifiesto el propietario y los agentes de la Guardia Civil, pudiendo apreciarse que, incluso en la reconstrucción de los hechos, un mes y medio después, alguno de los intervinientes precisa llevar todavía mascarilla". Y compartimos como razonamiento acorde a las reglas de la lógica y plenamente asumible que "... fuera preciso, por razones de salubridad, la retirada de todo el mobiliario y aparatos de la cocina dado que fue el lugar de los hechos, pudiendo comprobar que había restos orgánicos debajo de los muebles y aparatos electrodomésticos que habían impregnado los bajos de los mismos".

Sobre la base de estos fundamentos entendemos correcta la cantidad fijada a favor del dueño de la vivienda por este concepto.

Igualmente procederá confirmar la cantidad fijada en concepto de intereses el préstamo de entidad bancaria a favor del dueño de la vivienda que corrige proporcionalmente la sentencia.

La parte apelante considera que existe duda de que dicho préstamo fuera para sufragar los gastos originados en la vivienda por las tareas de limpieza y desinfección y sustitución del mobiliario afectado por los restos biológicos de los crímenes cometidos. Pero esta Sala no comparte dicha duda asumiendo también las prudentes razones de la sentencia que aprecia fundamento suficiente a la necesidad de suscribir

dicho préstamo para acondicionar debidamente la vivienda y sufragar así el importe de las facturas, y debidamente acreditado por la copia documento suscrito (ac 319 del JU), pero corrige la suma en función de la cantidad a que ascienden los daños realmente apreciados por la acción del acusado de 17.436,10 euros, por lo que solo reconoce el derecho a ser indemnizado en los intereses devengados por dicha cantidad y no por el total del préstamo solicitado, es decir, 1.878,92 euros. En consecuencia, también procederá rechazar el recurso en este punto.

DECIMONOVENO.- En atención a todo lo expuesto procede estimar en parte el recurso con las consecuencias derivadas en cuanto al Fallo de todo lo razonado, y sin que concurran razones para una expresa condena en las costas procesales.

Vistos los preceptos legales citados y demás de general y pertinente aplicación y por cuanto antecede; siendo Ponente el Excmo. Sr. Presidente D. Vicente Manuel Rouco Rodríguez;

FALLAMOS:

Que **DEBEMOS ESTIMAR Y ESTIMAMOS SOLO EN PARTE** el recurso de apelación interpuesto por la representación de F.P.N.G. contra la Sentencia de fecha 15 de Noviembre de 2018 dictada en la Causa 1 de 2016 (Ley del Jurado) del Juzgado de Instrucción n° 1 de Guadalajara por la Magistrada Presidenta del Tribunal del Jurado constituido en la Audiencia Provincial de Guadalajara **Y UNICAMENTE en lo que se refiere a la calificación y penas correspondientes a los dos delitos de asesinato con ensañamiento y víctima especialmente vulnerable en atención a la edad de los artículos 139. 1, 3ª del CP en relación con el artículo 140.1, 1ª de dicho CP, que se aprecian respecto de la muerte de los menores M.C.A.C.N. Y D.A.C.N., calificación y penas que revocamos y dejamos sin efecto, absolviéndole de dichos delitos de asesinato super cualificado, y sustituimos por la calificación**

de estos hechos como dos delitos de asesinato con alevosía, previstos y penados en el artículo 139. 1, 1ª del CP, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, con las penas que fijamos a continuación; **DESESTIMAMOS EL RECURSO DE APELACION EN TODO LO DEMÁS** manteniendo los demás pronunciamientos y condenas que se señalan en dicha **Sentencia que se confirma EN DICHOS RESTANTES PRONUNCIAMIENTOS**, incluso la responsabilidad civil, y con la precisión que en cuanto a la forma de extinguir las penas impuestas en la Sentencia que haremos al final.

En consecuencia, **ASUMIENDO EN LO DEMÁS DICHOS PRONUNCIAMIENTOS DEBEMOS CONDENAR Y CONDENAMOS AL ACUSADO F.P.N.G.**

1º. Como autor criminalmente responsable de tres delitos de asesinato con alevosía del artículo 139. 1, 1ª del CP en las personas de **J.S.A., M.C.A.C.N. Y D.A.C.N.**, sin la concurrencia de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal por cada uno de ellos a la pena de VEITICINCO AÑOS DE PRISION, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de la condena.

2º. Como autor **de un delito de asesinato con alevosía del art. 139.1.1ª en relación con el art. 140.2 del CP**, sin concurrir circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, en la persona de **M.C.N.**, a la pena de PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE, con la accesoria de inhabilitación absoluta por el tiempo de condena.

Se decreta el abono, para el cumplimiento de la pena, de todo el tiempo de privación de libertad que ha sufrido por razón de esta causa, desde el 19 de octubre de 2016.

En aplicación del artículo 78 bis del CP fijamos que **la pena de prisión a extinguir por el condenado F.P.N.G. será la de PRISIÓN PERMANENTE REVISABLE con la previsión de que la progresión a tercer grado requerirá del cumplimiento de un mínimo de 22 de años de prisión y de que la suspensión de la ejecución del resto de la pena requerirá de un mínimo de 30 años de prisión.**



Debemos confirmar y confirmamos todos los demás pronunciamientos de la Sentencia apelada en cuanto a costas, responsabilidad civil y comiso y destrucción de las piezas de convicción.

Todo ello sin expresa imposición de las costas procesales de esta apelación.

Notifíquese la presente con indicación a las partes que no es firme, ya que contra la misma cabe recurso de casación de conformidad con el artículo 847 de la LECRIM, cuya preparación debe solicitarse dentro de los cinco días siguientes al de su última notificación, a tenor de los artículos 855 y 856 de la referida Ley.

Así lo acuerdan y firman el Excmo. Sr. Presidente y los Illtmos. Sres. Magistrados expresados al margen. Doy fe.

La difusión del texto de esta resolución a partes no interesadas en el proceso en el que ha sido dictada sólo podrá llevarse a cabo previa disociación de los datos de carácter personal que los mismos contuvieran y con pleno respeto al derecho a la intimidad, a los derechos de las personas que requieran un especial deber de tutelar o a la garantía del anonimato de las víctimas o perjudicados, cuando proceda.

Los datos personales incluidos en esta resolución no podrán ser cedidos, ni comunicados con fines contrarios a las leyes.