

**TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA  
DE CATALUÑA  
Sala Civil y Penal**

**ROLLO DE APELACIÓN JURADO núm. 36/10**

Procedimiento Jurado núm. 21/09 -Audiencia Provincial de Barcelona-(Oficina del Jurado).  
Causa Jurado núm. 1/08 -Juzgado de Instrucción núm. 4 de Igualada

**S E N T E N C I A   N Ú M . 1 8**

Ilma. Sra. Presidenta:

D<sup>a</sup>. M<sup>a</sup> Eugenia Alegret Burgués

Ilmos. Sres. Magistrados:

D<sup>a</sup>. Nuria Bassols Muntada

D. Carlos Ramos Rubio

En Barcelona, 23 de junio de 2011.

Visto por la Sala de lo Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, integrada por los Magistrados al margen expresados, los recursos de apelación interpuestos por D. **LUCIANO M.M.V.** y D. **OSWALDO G.J.** contra la sentencia dictada en fecha 27 de junio de 2010 por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 21/09 del indicado Tribunal del Jurado, derivado de la Causa de Jurado núm. 1/08 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Igualada.

El apelante D. **LUCIANO M.M.V.**, condenado, ha sido defendido en el acto

de la vista en este Tribunal por el letrado D. Rafael Puig Gómez y ha sido representado por el procurador D. Lluç Calvo Soler y el apelante D. **OSWALDO G.J.**, acusación particular, ha sido defendido por la letrada D<sup>a</sup>. Elisa Isabel Serrano Salamanca y ha sido representada por D<sup>ña</sup>. Marta Bernat Domínguez, oficial habilitada del procurador D. Alfredo Martínez Sánchez. Han sido partes apeladas el **MINISTERIO FISCAL** y la **GENERALITAT DE CATALUNYA**, acusación particular, en defensa de los menores **LIMBERG** y **GUSTAVO M. G.**, quien comparece por el letrado D. Miguel A. Gordó Marina.

## **ANTECEDENTES DE HECHO**

**PRIMERO.-** El día 27 de junio de 2010, en la causa antes referenciada, recayó Sentencia cuyos hechos probados son (sic):

*"Conforme al acta del veredicto extendida por el tribunal del jurado en congruencia con el objeto del veredicto, se declaran probados los siguientes hechos:*

*El día 28 de noviembre de 2007, entre las 15 y las 17 horas, Marioly G.J. fue apuñalada por su marido, el acusado Luciano M. M.V., con el que convivía en el domicilio de la calle \*\*\*\*\*, nº \*\*, de la localidad de \*\*\*\*\*, junto con sus hijos menores de edad, Limberg y Gustavo M. G..*

*En el día y hora indicados el acusado apuñaló a Marioly G.J. con intención de causarle la muerte, varias veces, causándole heridas en la región occipital derecha y en el tórax. Lo que le causó una herida cortopunzante a nivel cuadrante supero interno de la mama izquierda, una herida cortopunzante entre cuadrantes supero interno e inferior interno de la mama izquierda y otra herida cortopunzante a nivel submamario lateral que le produjeron shock hipovolémico y la muerte.*

*En el momento de recibir las puñaladas, Marioly G.J. se encontraba en el*

*dormitorio, en la cama y viendo la televisión, por lo que se vio sorprendida de tal forma que no pudo oponer resistencia eficaz a la agresión.*

*Tras ejecutar los hechos, Luciano M. M.V., llamó sobre las 17:44 horas del mismo día 28 de noviembre de 2007, además de a otras personas, al teléfono 088 y puso en conocimiento de los Mossos d'Esquadra que había matado a su mujer y facilitó los datos para su propia localización y la del cuerpo, sin saber si en ese momento existían diligencias judiciales o policiales contra su persona. Asimismo, sobre las 18:30 horas se entregó a una patrulla de Mossos d'Esquadra a quienes manifestó haber matado a su mujer, sin saber todavía si existían en ese momento diligencias judiciales o policiales en su contra.*

*En el momento de su fallecimiento, además de los hijos menores citados, Marioly G.J. tenía a sus padres Ignacio G. y Beti J., y cinco hermanos, Juan, Luis Fernando, Oswaldo, Gabriel y Yasmani G.J..*

*LUCIANO M. M.V. permanece privado de libertad desde el día de su detención, 28 de noviembre de 2007."*

La sentencia contiene la siguiente parte dispositiva:

*"SE CONDENA a LUCIANO M. M.V. como autor responsable de un delito de asesinato del art. 139.1 del Código Penal, por concurrir la circunstancia de alevosía, concurriendo la circunstancia agravante del art. 23 del Código Penal y la circunstancia atenuante del art. 21.4 del Código Penal a la pena de DIECISÉIS AÑOS Y SEIS MESES DE PRISIÓN e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena. Asimismo, conforme al art. 57 y en relación con art. 48.2 y 3 ambos del Código Penal, las prohibiciones de aproximarse a los hijos menores Limberg y Gustavo M. G., a sus personas o lugares en que residan, a distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio. Todo ello durante un período de seis años. Dichas medidas se aplicarán también respecto de los familiares directos de la víctima hermanos y padres. El cómputo se*

*iniciará a partir de la primera salida de centro penitenciario, por la causa que sea, de que pudiera disfrutar Luciano M. M.V..*

*Luciano M. M.V. deberá indemnizar, en concepto de responsabilidad civil, a sus hijos Limberg y Gustavo M. G. en la cantidad de ciento veinticinco mil (125000.-) euros a cada uno por los perjuicios morales; a los padres de Marioly G.J. en la cantidad de veinticinco mil (25000) euros a cada uno, y a cada uno de sus hermanos en la cantidad de quince mil (15.000.-) euros.*

*Se imponen al acusado las costas del juicio.*

*Abónese a LUCIANO M. M.V. el tiempo que ha permanecido en prisión provisional, a los efectos de cumplimiento de la pena de prisión impuesta.”*

**SEGUNDO.-** Contra la anterior resolución, las representaciones procesales de D. **LUCIANO M. M.V.** y de **OSWALDO G.J.** interpusieron en tiempo y forma sendos recursos de apelación, que se han sustanciado en este Tribunal de acuerdo con los preceptos legales, habiéndose señalado para la vista de la alzada el día 29 de noviembre a las 10:30 horas de su mañana, fecha en la que ha tenido lugar con el resultado que es de ver en la diligencia extendida al efecto unida a las presentes actuaciones.

Ha actuado como Ponente la Magistrada de esta Sala Ilma. Sra. D<sup>a</sup>. **Nuria Bassols Muntada.**

## **FUNDAMENTOS DE DERECHO**

**PRIMERO.-** La sentencia dictada por el Magistrado Presidente del Tribunal del Jurado condenó a Luciano M. V. como autor penalmente responsable de un delito de asesinato previsto y penado en el artículo

139.1 del Código Penal, concurriendo la circunstancia agravante de parentesco del artículo 23 del mismo texto legal y la atenuante del artículo 21.4 de éste, y le impuso la pena de dieciséis años y seis meses de prisión e inhabilitación absoluta durante el tiempo de condena.

Contra dicha resolución interpone en primer lugar recurso de apelación el condenado, el cual dice que está totalmente conforme con el tiempo de privación de libertad y con los importes de las cantidades en que se concreta la responsabilidad civil derivada del delito cometido, pero en cambio muestra su disconformidad con la pena accesoria impuesta en la sentencia recurrida la cual impide al recurrente acercarse a sus hijos y comunicar con ellos.

Ciertamente, el artículo 57 del Código Penal, a modo de pena accesoria establece la posibilidad que los jueces o tribunales, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, la libertad e indemnidad sexuales, la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, el honor, el patrimonio y el orden socioeconómico, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente, acuerden en sus sentencias la imposición de una o varias de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave.

En concreto la sentencia ahora impugnada impone al condenado-recurrente la prohibición de aproximarse a sus hijos menores Limberg y Gustavo M. G., a sus personas o lugares en que residan, a distancia inferior a 500 metros, así como de comunicarse con ellos por cualquier medio. Todo ello durante un período de seis años. Dichas medidas se aplicarán también respecto de los familiares directos de la víctima hermanos y padres. El cómputo se iniciará a partir de la primera salida del centro penitenciario, por la causa que sea, de que pudiera disfrutar

Luciano M. M.V. (siguiendo a la letra lo dicho en la sentencia).

**SEGUNDO.-** El recurrente alega en su recurso que, a pesar de ser consciente de que la interposición de esta apelación pueda entorpecer la consecución de beneficios penitenciarios, prima lo que para él es lo más importante: luchar para ver a sus hijos, aduciendo que la privación de aproximarse a los mismos impuesta en la sentencia, carece en absoluto de sentido y de justificación. Hace además, expresa alusión al hecho de que, no se le ha privado del ejercicio de la patria potestad.

Analiza también el recurso la finalidad de la medida de alejamiento impuesta, diciendo que no se trata de una medida de carácter estrictamente punitivo, sino que su naturaleza es fundamentalmente protectora, en aras a evitar la existencia de algún riesgo para los menores, riesgo que excluye absolutamente el condenado, diciendo que de lo actuado se deriva que jamás ha ostentado ninguna intención delictiva contra sus hijos, que no sufrieron ninguna agresión ni directa ni indirecta, y que nunca, han sido objeto de malos tratos.

Al amparo de dichas consideraciones se invoca la supresión de la medida de alejamiento e impeditiva de comunicación en relación a sus hijos.

**TERCERO.-** Al respecto cabe decir:

Que el motivo del recurso desconoce la redacción que la Ley Orgánica 15/2003 ha dado al citado artículo 57.2 del Código Penal, a saber:

*"En los supuestos de los delitos mencionados en el primer párrafo del apartado 1 de este artículo cometidos contra quien sea o*

*haya sido el cónyuge, o sobre persona que esté o haya estado ligada al condenado por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a su custodia o guarda en centros públicos o privados se acordará, en todo caso, la aplicación de la pena prevista en el apartado 2 del artículo 48 por un tiempo que no excederá de diez años si el delito fuera grave o de cinco si fuera menos grave, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo segundo del apartado anterior.”*

Si con carácter general, y tal como se infiere del primer apartado del artículo 57 del Código Penal la imposición de prohibiciones encaminadas a la protección de la víctima resulta facultativa, la prohibición del apartado segundo del mismo artículo es preceptiva cuando el acto ilícito en cuestión se haya dirigido contra alguna de las personas señaladas en el artículo 173.2 del Código Penal. Esta innovación introducida por el legislador en 2003 tiene su razón de ser en el hecho de que el delito de maltrato familiar no admite componendas habida cuenta que dichas conductas van en incremento cada día, circunstancia que motivó que el mentado legislador excluyese cualquier arbitrio judicial.

Dicha preceptibilidad ha sido recogida en diversas sentencias del Tribunal Supremo pudiendo ser citadas a título de ejemplo, la de 21 de septiembre de 2010, en la que, la Sala razona sobre la decisión de adoptar esta medida a pesar de que ninguna de las acusaciones la había solicitado. Considera que, acreditada la relación sentimental, es de obligada aplicación, según el tenor literal del artículo 57.2º del Código Penal que dice literalmente que: *" en todo caso se acordará la aplicación de la pena prevista en el artículo 48.2º del Código Penal que se cumplirá simultáneamente con la pena privativa de libertad, si ésta es de tres años y la de alejamiento de cinco años, lo que la extiende más allá del cumplimiento de la pena privativa de libertad..."*

*El artículo 57 se incluye en la sección de las penas accesorias entre las que figuran las inhabilitaciones y suspensiones, su redactado entró en vigor el 1 de octubre de 2004".*

Por su parte la sentencia del Tribunal Supremo de 19 de enero de 2010, reconocía también que el apartado primero del artículo 57 del Código Penal, permite a los Tribunales acordar la imposición de alguna de las prohibiciones contempladas en el artículo 48, o sea, entre ellas, la de acudir a determinados lugares, atendiendo a la gravedad de los hechos o al peligro que el delincuente represente. Se trata, pues, de dos criterios independientes entre sí, de manera que basta la concurrencia de uno de ellos para justificar la imposición de la prohibición. La prohibición de acudir a determinados lugares, se justifica en el aseguramiento de la concordia social y en la evitación de posibles futuros males adicionales (STS 369/2004, de 11 de marzo) que pudieran derivarse de la coincidencia física de los ofendidos o perjudicados por el delito y su autor, y supone



una limitación de la posibilidad de libre circulación que correspondería al acusado una vez cumplida en su integridad la pena privativa de libertad.

Acepta dicha resolución que los supuestos del apartado segundo del artículo 57 tienen la misma justificación, pero en este caso, como se ha dicho, la imposición es obligatoria habida cuenta que la comisión de dichos actos ilícitos sobre personas ligadas por una relación de parentesco o afectividad de importancia se considera motivo suficiente para su aplicación sin distinciones.

**CUARTO.**-De lo anterior ya se infiere la imposibilidad de que prospere el motivo del recurso, pero a ello hay que añadir que en el supuesto tratado, concurren dos circunstancias que imposibilitan, más si cabe, que sean atendidos los intereses del recurrente:

Que en el acto del juicio oral, el Sr. Juan G.J., tío de los hijos del condenado, aquí recurrente, quien tiene la custodia de los menores afectados por el acto criminal que provocó este recurso, explicó el carácter agresivo del acusado, y el hecho de que éstos no tenían buena relación con su padre, al que según parece, no reclaman como sí que lo hacen en relación a su madre fallecida.

Que, los técnicos del "EAIA", D. Jordi Diaz Turegano y Doña Sofía de la Maza Pérez, quienes han hecho un seguimiento a los niños y a la familia guardadora, dicen que éstos, están emocionalmente afectados, pero, a su vez, suficientemente atendidos para ir asumiendo el "duelo"; que los mismos tienen mucha angustia y llanto (a la letra) y que será un "proceso muy largo y doloroso".

**QUINTO.**-No resulta ocioso recordar que el Tribunal Supremo en sentencia de 16 de septiembre de 2009 ha dicho que:

*"El reproche expone que la seguridad y la tranquilidad de la víctima debe primar en orden a conseguir la eficacia de las penas privativas de derechos y la prohibición de residir en determinados lugares sobre todo donde se cometieron los hechos, lo que da mayor tranquilidad a la víctima y a los vecinos de esa localidad"; y que (Tribunal Supremo, S de 12 de mayo de 2009) : "en ambos casos el fundamento de su procedencia no es coincidente. La pena de prohibición de aproximarse a la víctima -cuyo carácter imperativo proclama de forma expresa el art. 57.2 del CP - ha de motivarse con referencia a la culpabilidad del acusado"; o que ( Tribunal Supremo S de 20 de abril de 2007) : "el párrafo 1º del art. 57.1 C.P. atribuye al tribunal sentenciador la facultad u opción de imponer o no las prohibiciones del art. 48 (penas accesorias), dentro de unos límites temporales. El mismo criterio se sigue en caso de responsabilidad por faltas (art. 57-3 C.P).*

*Sin embargo, en el apartado 2º de ese mismo artículo los términos en que la ley se manifiesta son distintos. En dicho apartado se establece con carácter imperativo la imposición de las penas accesorias del núm. 2 del art. 48, cuando se da el presupuesto normativo que allí se contempla (delitos enmarcados dentro de la violencia de género), que lo expone en los términos "se acordará, en todo caso".*

Las consideraciones más arriba expuestas, unidas a las anteriores citas jurisprudenciales suponen el decaimiento del recurso interpuesto por Luciano M. V. contra la sentencia dictada por el Magistrado presidente del Tribunal del Jurado.

**SEXTO.**-Contra la anterior resolución recurre también la acusación particular conformada por Oswaldo G.J., en un único motivo de recurso, denunciando vulneración de lo establecido en los artículos 66 del Código Penal., en relación con los artículos 21.4 y 23 del mismo texto legal.

Dice en sus alegaciones que no se ha aplicado correctamente la pena regulada en el tipo penal que prevé el asesinato con alevosía, en relación con la agravante de parentesco y la atenuante de confesión. Razona que debe darse igual importancia a las dos circunstancias y que debería haberse aplicado en su mitad la pena prevista para el ilícito penal cometido, es decir, al poder oscilar en una " pinza" entre quince y veinte años de prisión, propone una pena concretada en dieciocho años. Se solicita, también que, caso de aumentarse la pena, se aumente la duración de la orden de alejamiento a siete años de duración.

Muestra su disconformidad el recurso con los razonamientos esgrimidos por el Magistrado Presidente a la hora de individualizar la pena, en el sentido que: *" Al concurrir una circunstancia agravante del artículo 23 del Código penal y una circunstancia atenuante del artículo 21.4º del Código Penal, y por aplicación del art. 66.1.7º del Código Penal, el tribunal ha de ponderar y compensar racionalmente para la individualización de la pena. En este caso, ha de darse mayor peso al fundamento de atenuación, en cuanto la confesión facilitó de manera relevante no sólo el inicio, sino también el desarrollo del proceso, por lo que la pena ha de mantenerse dentro de la mitad inferior. No obstante, el fundamento agravatorio no es irrelevante ni menor, visto que se produjo por el acusado un aprovechamiento de la confianza propia derivada de la relación conyugal, razón por la que no se estima adecuado tampoco la imposición en los límites mínimos. Con estos presupuestos, se estima adecuada la*

*imposición de la pena de dieciséis años y seis meses de prisión por el delito de asesinato”.*

Los razonamientos anteriores formulados por el Magistrado Presidente, evidencian, sin lugar a dudas que, en este supuesto, lejos de haber incidido en falta de motivación se ha ponderado de forma razonada en aras a la concreción de la misma dentro del abanico fijado por el legislador, precisamente para permitir determinar la concreta punición en consonancia al peso de cada elemento atenuatorio o agravatorio de la responsabilidad criminal.

El Tribunal Supremo ha declarado a título de ejemplo en la sentencia de 24 de julio de 2008 que la cuestión de la cuantía de la pena impuesta por el Tribunal sólo puede ser planteada cuando haya recurrido a fines de pena inadmisibles, haya tenido en consideración factores de individualización incorrectos o haya estableciendo una cantidad de pena manifiestamente arbitraria (sentencia TS 21-03-1998), circunstancias que de modo indudable no concurren en el presente caso.

Así mismo se dice en aquella resolución: *“El art. 66 del Código Penal establece en su regla 7ª que “cuando concurren atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena”, precisando que, “en el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena en su mitad inferior”. En el presente caso, al no haberse reconocido la concurrencia de un fundamento cualificado de atenuación o agravación, en relación con las dos circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal admitidas en la sentencia, es indudable que el Tribunal sentenciador ha debido operar desde la perspectiva de la “compensación racional” de dichas circunstancias”.*

La aplicación de la anterior doctrina al supuesto en debate conduce a el rechazo del motivo del recurso puesto que ante una individualización de la pena razonada y razonable no pueden prosperar los argumentos introducidos en el mismo.

Consiguientemente,

## **PARTE DISPOSITIVA**

**LA SALA DE LO PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CATALUÑA, ACUERDA:** Que debemos desestimar y desestimamos los recursos de apelación interpuestos por las representaciones procesales de D. **LUCIANO M.M.V.** y D. **OSWALDO G.J.** contra la sentencia dictada en fecha 27 de junio de 2010 por el Tribunal del Jurado de la Audiencia Provincial de Barcelona, recaída en el Procedimiento núm. 21/09 del indicado Tribunal del Jurado, derivado de la Causa de Jurado núm. 1/08 del Juzgado de Instrucción nº 4 de Igualada, la cual **CONFIRMAMOS** íntegramente, y sin hacer especial pronunciamiento en materia de costas.

Notifíquese la presente resolución a las partes personadas y al condenado, haciéndoles saber que contra la misma cabe recurso de casación ante la Sala Segunda del Tribunal Supremo en los términos que previene el art. 847 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Así por esta, nuestra sentencia, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACIÓN.** La anterior Sentencia fue leída firmada y publicada en el mismo día de su fecha. Doy fe.