

**BASE DE DATOS DE Norma DEF.-**

Referencia: NCJ065156

**TRIBUNAL SUPREMO**

Sentencia 610/2020, de 13 de noviembre de 2020

Sala de lo Penal

Rec. n.º 10378/2020

**SUMARIO:****Procedimiento penal. Aplicación de las penas. Reinserción social. Régimen penitenciario. Beneficios penitenciarios.**

Se desestima el recurso del conocido como el «violador del ascensor», contra la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid que confirmó su condena de 96 años de cárcel por dos delitos de detención ilegal, dos delitos continuados de agresión sexual, otro delito de agresión sexual, dos delitos intentados de detención ilegal, dos delitos de lesiones, y dos delitos de robo con violencia.

Aunque el artículo 78 del Código Penal, establece como límite máximo de cumplimiento de las penas impuestas el de 25 años de prisión, el cómputo de plazos aplicables a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y tiempo para la libertad condicional, se hará sobre la totalidad de las penas impuestas, es decir, los 96 años, debido a su peligrosidad. Esa aplicación se hizo por expresa petición de la Fiscalía, a la que se adhirieron las acusaciones particulares. El Supremo avala la decisión de aplicar en este caso el artículo 78 del Código Penal al cumplirse los tres requisitos que exige: que la pena a cumplir efectivamente sea inferior a la suma total de las penas impuestas; que el Tribunal haga uso expreso de la facultad discrecional establecida en dicho artículo, y tercero, que lo motive adecuada y extensamente por razones de peligrosidad del condenado en orden a cometer nuevos delitos. Añaden que el artículo 78, no impide la reeducación del penado, sino que, por contra, presupone tratamiento al efecto.

No obstante abre la posibilidad al juez de vigilancia penitenciaria para retornar al régimen general, atendiendo no solo a las circunstancias personales del penado, sino también a la evolución del tratamiento reeducador, exigiéndose en ese sentido un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social.

**PRECEPTOS:**

Ley Orgánica 10/1995 (CP), arts. 36.2, 76 y 78.

Constitución Española, arts. 1, 9, 10, 15, 24.2, 25 y 120.3.

Ley Orgánica 1/1979 (General penitenciaria), art. 59.1.

**PONENTE:***Don Andrés Palomo del Arco.***TRIBUNAL SUPREMO**

Sala de lo Penal

Sentencia núm. 610/2020

Fecha de sentencia: 13/11/2020

Tipo de procedimiento: RECURSO CASACION (P)

Número del procedimiento: 10378/2020 P

Fallo/Acuerto:

Fecha de Votación y Fallo: 10/11/2020

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Procedencia: SALA DE LO CIVIL Y PENAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE MADRID

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

Transcrito por: HPP

Nota:

RECURSO CASACION (P) núm.: 10378/2020 P

Ponente: Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco

Letrada de la Administración de Justicia: Ilma. Sra. Dña. María del Carmen Calvo Velasco

TRIBUNAL SUPREMO

Sala de lo Penal

## SENTENCIA

Excmos. Sres. y Excma. Sra.

D. Julián Sánchez Melgar  
D. Miguel Colmenero Menéndez de Luarca  
D. Andrés Palomo Del Arco  
D<sup>a</sup>. Carmen Lamela Díaz  
D. Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

En Madrid, a 13 de noviembre de 2020.

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de ley e infracción de precepto constitucional número 10378/2020, interpuesto por D. Mateo representado por la Procuradora D<sup>a</sup> María Rosa Martínez Serrano bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> María del Carmen de la Hoz Álvarez contra la sentencia núm. 93/2020 dictada en el Recurso de Apelación núm. 63/2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de marzo de 2020 que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 581/2019 dictada en el Procedimiento Sumario ordinario 1824/2018 el 8 de octubre de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta.

Interviene el Ministerio Fiscal y como parte recurrida, D<sup>a</sup> Camino representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Verónica García Simal bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> María de los Ángeles López Álvarez, D<sup>a</sup> Celestina representada por la procuradora D<sup>a</sup> Nieves Baos Revilla bajo dirección de la letrada D<sup>a</sup> Ana María Soto Povedano y D<sup>a</sup> Coro representada por la Procuradora D<sup>a</sup> Ana Isabel Nesofski Cervera bajo la dirección letrada de D<sup>a</sup> Sara Belén Sánchez Gamonal.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Andrés Palomo Del Arco.

## ANTECEDENTES DE HECHO

### Primero.

El Juzgado de Instrucción num. 33 de Madrid instruyó Sumario núm. 446/2017 por delitos consumados de detención ilegal, delitos intentados de detención ilegal y delitos continuados de agresión sexual, robo con violencia, lesiones y daños contra D. Mateo, y una vez abierto el juicio oral, lo remitió a la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta, en la que vista la causa Procedimiento Sumario ordinario 1824/2018 dictó sentencia núm. 581/2019 en fecha 8 de octubre de 2019 que contiene los siguientes hechos probados:

« Que Mateo con DNI NUM000 mayor de edad ejecutoriamente condenado entre otros delitos el 3 de julio de 1987 a 10 años de prisión por violación y 10 años de prisión por atentado; el 2 de noviembre de 1993 por delitos

violación a la pena de 17 años de prisión más 8 años de prisión por violación, más 4 años de prisión por agresión sexual, más 5 años de prisión por robo violento y 4 años de prisión por tenencia de armas y 4 años y 2 meses de prisión por atentado; condenado el 22 de febrero de 1995 por delito de violación a la pena de 12 años de prisión y 30 años de prisión por asesinato; el 23 de marzo de 1995 a 3 años de prisión por agresión sexual, 15 años de prisión por violación y 30 años de prisión por robo violento; el 23 de diciembre 1996 la pena de 20 años de prisión por violación, 30 años de prisión por asesinato, cometió los siguientes hechos:

1º.- Sobre las 23,35 horas del día 16 de diciembre del año 2016 se dirigió a las proximidades de la calle Pedro Rico con calle Puente de Begoña de Madrid para abordar repentinamente con una pistola intimidatoria de características desconocidas a la joven Coro de 17 años de edad a la que trató de arrastrar hasta el coche marca Toyota, matrícula .... JLP con fines de privarle de su libertad, rehusando a apoderarse de su cartera y teléfono móvil ofrecidos por la víctima, quien se negaba en todo momento a acompañarle, siendo las exigencias del procesado las de alejarla de un lugar público-transitado y llevarla a un lugar cerrado y seguro. El procesado no logró su pretensión ante la presencia de otros viandantes que impidieron esta acción.

No obstante Coro resultó con un leve eritema en rodilla izquierda que sanaron con una única asistencia médica trascurridos dos días.

2º.- Sobre las 00.00 horas del día 19 de febrero del año 2017 el procesado se dirigió a la calle Pedro Rico nº 3 de Madrid y tras encañonarle con una pistola de características desconocidas a Celestina la llevó hasta su vehículo marca Toyota .... JLP, la tapó con un gorro los ojos, la ató las manos por la espalda con bridas y la tumbó en el suelo de los asientos traseros del vehículo. Durante un tiempo superior a una hora la llevó hasta el inmueble sito en la calle Dámaso Alonso 16 bajo de Segovia donde maniatada Celestina e impedida de toda visión tuvo que soportar del procesado que la agrediera sexualmente por medio de introducción de su pene por vía vaginal y bucal hasta al menos en 5 ocasiones continuando con esta acción que no cesó durante toda la noche.

A las 14,30 horas del día siguiente, trascurridas más de 12 horas la devolvió a la calle Arturo Duperier de Madrid, previo lavado del cuerpo para evitar dejar vestigios.

El acusado aprovechó esta situación de sometimiento físico y psíquico en el que estaba Celestina para apoderarse del teléfono móvil, auriculares y 50 €.

Celestina perdió el curso de Administración de Empresas y estuvo por estos hechos en tratamiento psicológico. Además sufrió hematomas en columna, cara anterior de rodilla derecha, espina tibial derecha, eritema orbicular bilateral, escoriaciones en muñecas, ingle, genitales y estrés postraumático tardando en curar 90 días impeditivos y dejando importantes secuelas psicológicas (6-15 puntos).

3º.- Sobre las 1,40 horas del día 2 de abril del año 2017 el procesado acudió a la calle Arzobispo Morcillo de esta capital y se enfrentó a Melisa a la que exigió a la fuerza que se introdujera en el coche, llegando a empujones a meterla dentro del vehículo, al tiempo que Melisa recibía golpes con una pistola. El acusado se apoderó tras la agresión de tabaco, teléfono y MP3 así como 10€. Melisa logró huir del lugar recibiendo golpes en la cabeza que provocaron tumefacción parieto -occipital y hematoma que sanaron con una asistencia médica tras 7 días siendo solo uno impeditivo.

4º.- Sobre las 22,45 del día 14 de abril del año 2017 el procesado Mateo volvió a la Calle Arzobispo Morcillo de esta Capital donde en esta ocasión abordó a Camino a la que colocó una pistola en la cabeza y la introdujo a empujones en su vehículo marca Toyota Tras darle leves golpes la puso una brida y luego una cinta de pegar de pintor en las manos y tras taponarle los ojos la sentó en el asiento del copiloto llevándola hasta la gasolinera sita en el PK 20,3 de la carretera A-6 en el término municipal de las ROZAS obligándola a mantener relación sexual completa buco- genital.

Luego continuó el trayecto hasta que llegaron a la calle Dámaso Alonso 16 bajo de Segovia donde durante más de 6 horas la estuvo forzando sexualmente con introducción del pene por vía vaginal y bucal, sin preservativo, eyaculando en el interior y permaneciendo Camino amordazada y sin visión durante toda la noche. Al amanecer la limpió y la llevó nuevamente a Madrid abandonándola en la calle Arturo Duperier de esta capital.

Camino sufrió escoriación en cuero cabelludo, eritema en hombro, erosión en muñecas, equimosis en rodilla, eritema vulvar, anal y estrés durante 90 días, lesiones que requirieron periódica asistencia médica, dejando como secuela un estrés postraumático de entre 6-15 puntos y dos cicatrices pequeñas de 2x 0.3 en la muñeca izquierda.

Camino perdió dentro del coche el teléfono móvil recogiendo el procesado quien una vez en su mano lo rompió y tiró al campo.».

## **Segundo.**

La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

«Que debemos condenar y condenamos a Mateo, como autor criminalmente responsable, a las siguientes penas:

- . QUINCE años de PRISIÓN POR CADA UNO DE LOS DOS delitos consumados de detención ilegal, en las personas de D<sup>a</sup> Celestina y D<sup>a</sup> Camino, e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena.
- . DOS años y SEIS meses de PRISIÓN por CADA UNO DE LOS DOS delitos intentados de detención ilegal, respecto a D<sup>a</sup> Coro y D<sup>a</sup> Melisa e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- . DIECINUEVE años de PRISIÓN por CADA UNO DE LOS DOS delitos continuados de agresión sexual, en relación a D<sup>a</sup> Celestina y D<sup>a</sup> Camino e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, al concurrir la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, agravante de reincidencia.
- . DOCE años de PRISIÓN por el delito de agresión sexual, a D<sup>a</sup> Camino e inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, concurriendo la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal de reincidencia
- . DOS años de PRISIÓN por CADA UNO DE LOS DOS delitos de lesiones, en relación a D<sup>a</sup> Celestina y a D<sup>a</sup> Camino e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena
- . CUATRO años de PRISIÓN y TRES AÑOS DE PRISIÓN por CADA UNO DE LOS DOS delitos de robo con violencia, sufridos por D<sup>a</sup> Melisa y D<sup>a</sup> Celestina, respectivamente e inhabilitación especial para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.
- . DOS MESES de multa con una cuota diaria de CINCO euros por el delito de lesiones leves en la persona de D<sup>a</sup> Coro y UN MES de multa con igual cuota por el delito leve de lesiones en relación con las lesiones sufridas por D<sup>a</sup> Melisa.
- . TREINTA días de multa con una cuota diaria de CINCO euros por el delito leve de daños, en referencia D<sup>a</sup> Camino,

El límite máximo de cumplimiento de las penas impuestas será de 25 años, si bien el cómputo de plazos aplicables a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y tiempo para la libertad condicional, se referirán a la totalidad de las penas impuestas en la presente resolución.

Asimismo, en atención a los delitos por los que ha resultado condenado el acusado, procede, imponer Mateo la medida de libertad vigilada, que se ejecutará posteriormente a la pena privativa de libertad, con una duración de DIEZ años. Así como, la prohibición de residir en Madrid por un periodo de 35 años, computable desde la fecha de la firmeza de la presente resolución hasta 10 años después del cumplimiento efectivo de las penas impuestas.

Debemos condenar y condenamos a Mateo, a que indemnice:

- 1.- a D<sup>a</sup> Coro en la suma de 1.000 euros por el daño moral causado y 100 euros por las lesiones que le causó.
- 2.- a D<sup>a</sup> Celestina en la suma de 9.000 euros por las lesiones, 60.000 euros por daños morales y 300 euros por los efectos sustraídos.
- 3.- a D<sup>a</sup> Melisa en la suma de 1.000 euros por daños morales, 300 euros por los efectos sustraídos y 350 euros por las lesiones.
- 4.- y a D<sup>a</sup> Camino en 9.000 euros por lesiones, 60.000 euros por daños morales y 200 euros por el teléfono móvil.

Imponiendo las costas al condenado, incluidas las de las tres acusaciones particulares.»

### **Tercero.**

Contra la anterior sentencia se interpuso recurso de apelación por la representación procesal de Mateo, dictándose sentencia núm. 93/2020 por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en fecha 18 de marzo de 2020, en el Rollo de Apelación núm. 63/2020, cuyo Fallo es el siguiente:

«Que debemos desestimar como desestimamos íntegramente el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal de Mateo contra la sentencia dictada con fecha 8 de octubre de 2019, por la Sección 6<sup>a</sup> de la Audiencia Provincial de Madrid, debiendo CONFIRMAR como CONFIRMAMOS ÍNTEGRAMENTE la misma.

Todo ello, declarándose de oficio las costas devengadas como consecuencia del presente recurso de apelación.»

### **Cuarto.**

Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas, se preparó recurso de casación por la representación legal del condenado, D. Mateo que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del

Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

**Quinto.**

Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación legal del recurrente formalizó el recurso alegando los siguientes motivos de casación:

Motivo Primero.- Por infracción de ley: Al amparo del art. 849.1º LECrim por vulneración del art. 76 del CP y arts. 1 y 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Motivo Segundo.- Por infracción de precepto constitucional: Al amparo del art. 852 LECrim por vulneración de los arts. 1, 9, 10, 15 y 25 de la CE.

**Sexto.**

Conferido traslado para instrucción, las representaciones procesales de Dª Camino, Dª Celestina y Dª Coro presentaron escrito de impugnación; el Ministerio Fiscal interesó la inadmisión del recurso y subsidiariamente su desestimación en su escrito de fecha 8 de septiembre de 2020; la representación procesal del recurrente presentó escrito remitiéndose íntegramente a las alegaciones formuladas en su escrito de recurso; la Sala los admitió a trámite quedando conclusos los autos para señalamiento de fallo cuando por turno correspondiera.

**Séptimo.**

Hecho el señalamiento para el fallo, se celebró la votación y deliberación prevenida el día 10 de noviembre de 2020.

**FUNDAMENTOS DE DERECHO****Primero.**

Recurre en casación la representación procesal de D. Mateo, la sentencia dictada en apelación por el Tribunal Superior de Justicia confirmatoria de la sentencia dictada por la Audiencia Provincial, donde se le condena entre otras a las siguientes penas de prisión:

- Quince años por cada uno de los dos delitos consumados de detención ilegal (suman TREINTA AÑOS).
- Dos años y seis meses por cada uno de los dos delitos intentados de detención ilegal (suman CUATRO AÑOS y DOCE MESES).
- Diecinueve años por cada uno de los dos delitos continuados de agresión sexual (suman TREINTA y OCHO AÑOS).
- DOCE AÑOS por otro delito de agresión sexual.
- Dos años por cada uno de los dos delitos de lesiones (suman CUATRO AÑOS)
- CUATRO AÑOS por un delito de robo con violencia
- TRES AÑOS por otro delito de robo con violencia.

Si bien el único pronunciamiento de la parte dispositiva que recurre es el referido al específico cómputo de los plazos que amplían el régimen de cumplimiento efectivo de permanencia en el establecimiento penitenciario, conforme a las previsiones del art. 78.1 CP:

El límite máximo de cumplimiento de las penas impuestas será de 25 años, si bien el cómputo de plazos aplicables a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y tiempo para la libertad condicional, se referirán a la totalidad de las penas impuestas en la presente resolución.

1. Y lo hace a través de dos motivos, el primero por infracción de ley al amparo del art. 849.1º LECrim por vulneración del art. 76 del CP y arts. 1 y 59 de la Ley Orgánica General Penitenciaria.

Afirma indebida aplicación del art. 78 CP, en vez del art. 76, en cuanto que, argumenta, más beneficioso para el reo, debería ser por imperativo legal, y no el art. 78 del CP que es aplicable a petición del Ministerio Fiscal y Acusaciones Particulares, teniendo que ser valorado por el Tribunal para no convertirse en una pena que anule dicha reeducación y reinserción social, que es un mandato constitucional y de cumplimiento obligatorio para todos los poderes públicos, tanto legislativo como judicial.

Añade que la aplicación del art. 78 del CP supone encontrarnos en una situación que se podría llamar condena eterna de prisión, pues su extensión supera el tiempo vital del recurrente, la decisión de establecer los beneficios penitenciarios tomando en cuenta no el límite máximo de cumplimiento (25 años) sino la suma aritmética de las penas impuestas (96 años) supone que la reinserción social del penado, y la finalidad del cumplimiento de la pena, queda tan mermada que en la práctica resulta imposible. Igualmente el art. 59.1 de la LOGP establece: "el tratamiento penitenciario consiste en el conjunto de actividades directamente dirigidas a la consecución de la reeducación y reinserción social de los penados". El tratamiento penitenciario constituye un derecho para el interno, debiendo dirigirse este a la reeducación y reinserción social, por lo tanto lo que estamos tratando es un principio con una clara fundamentación jurídica que establece un significado global a la ejecución penitenciaria. Este principio transforma la pena, que inicialmente nació como castigo para los delincuentes, en un derecho y una oportunidad para estos de resocialización. El Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente de Estocolmo 1965 señalaba: "el tratamiento dentro y fuera de los establecimientos penitenciarios es un proceso continuo, por lo que debe plantearse como un programa ininterrumpido de reeducación y readaptación a la sociedad".

Tras ello, se citan en el recurso diversas resoluciones de esta Sala, si bien referidas al sistema de acumulación jurídica, no a la especificidad establecida en el art. 78, exclusivamente previsto para cuando el límite derivado del art. 76 CP sea inferior a la suma aritmética de las impuestas, que no altera el tiempo máximo de cumplimiento efectivo de la pena, sino el cómputo para acceder a los diversos institutos, que en período de cumplimiento, posibilitan abandonar el establecimiento penitenciario.

2. El segundo motivo se formula por infracción de precepto constitucional, al amparo del art. 852 LECrim, en concreto por vulneración de los arts. 1, 9, 10, 15, y 25 CE.

Argumenta que el artículo 25 de la Constitución Española insta que las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social, para dar obediencia a dicho precepto nuestro ordenamiento jurídico ha tomado posición en lo que concierne a la finalidad de la pena, y en especial de las penas privativas de libertad, insertándose en ese grupo de sistemas penitenciarios más avanzado. Precepto constitucional, continúa, que está en íntima conexión con el artículo 10, situado en el Título I CE que lleva por rúbrica "De los derechos y deberes fundamentales". Se establece en aquel que "La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social". Conexión, de la que concluye que el respeto por la dignidad humana alcanza a todas las personas, incluidas las que se encuentran recluidas en un centro penitenciario. El segundo párrafo del artículo 10 CE asimismo lo conecta con el proceso de internacionalización de los derechos de los reclusos; para concluir que ello conduce a evitar la marginación del condenado.

Y tras citar diversa jurisprudencia de esta Sala, que relacionan de manera genérica dichas normas con el cumplimiento de las penas privativas de libertad, ninguna en confrontación o ponderación de dichos principios con el art. 78 CP, señala que en definitiva, la situación del recurrente, y en concreto, una condena que rebasa su cronología de vida humana vulnera los anteriores principios de reeducación y reinserción social - art. 25.2 CE-, la dignidad - art. 10 CE- y la proscripción de tratos inhumanos y degradantes - art. 15 CE-, teniendo en cuenta que con la aplicación del art. 78 del CP, excluye cualquier mínima posibilidad de reeducación y reinserción social, que debe constituir un límite último infranqueable.

Añade que al declarar la CE en su art. 10.1 que la dignidad de la persona y el libre desarrollo de su personalidad constituyen uno de los fundamentos de la persona, en el orden político y de la paz social, se está reconociendo el principio liberal, presupuesto de las penas inhumanas ( art. 15 CE), por el cual cada ser humano, y consecuentemente también el condenado, no deber ser tratado nunca como medio o cosas, siempre como fin o persona. Lo que implica una limitación fundamental a la calidad y cantidad de la pena. Por ello, la preparación para la vida en libertad a lo largo del cumplimiento de la condena como *mínimum innegociable* quedaría vacía de contenido, constituyendo una burla al mandato constitucional si por la excesiva duración de la condena, o de la posibilidad de solicitar beneficios penitenciarios para la preparación al retorno a la libertad, resultase ilusoria o por producirse tan tarde y con consecuencias tan penosas para mi representado, llegando a constituir un trato inhumano y degradante.

Por lo que concluye que la aplicación del citado artículo contradice y se enfrenta a la resocialización del individuo, empañando y adulterando el fin último de la pena, que comporta una tacha desde el punto de vista constitucional, ya que es una exigencia del principio de humanización de las penas y de la vocación reintegradora del sistema por mandato constitucional. Lo que se debe intentar es procurar que la estancia en prisión no empeore las perspectivas resocializadoras del sujeto, evitando así los efectos nocivos. La finalidad es potenciar los contactos que tenía el reo con el exterior para evitar la nocividad de la prisión, habiendo también para ello, una serie de medios entre los que destacan los permisos de salida, el régimen abierto o la libertad condicional. Finalidad que no se podrá cumplir si se aplica el cómputo de plazos aplicables a los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y tiempo para la libertad condicional, se refieren a la totalidad de las penas impuestas y no al límite máximo de cumplimiento de la pena de 25 años, lo que supone en la práctica una privación de la oportunidad de

reinserción que generaría humillación y envilecimiento y que contradice el art. 15 de la CE que prohíbe los tratos inhumanos y degradantes.

Dado que ambos motivos se dirigen a impugnar la aplicación del art. 78 CP y que en el primer motivo ya se introducen en su sustentación, normas constitucionales (art. 25) y criterios internacionales (conclusiones congruenciales de organismos de Naciones Unidas), ambos motivos, en aras de evitar reiteraciones, serán analizados conjuntamente.

### **Segundo.**

Con carácter previo debemos advertir que la sentencia recurrida es la dictada en apelación por la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia, donde ya se analizan adecuadamente las cuestiones ahora reiteradas en sede casacional; y como en el recurso se prescinde de esta respuesta que no es argumentativamente cuestionada, necesariamente, esta resolución será en gran parte coincidente e incluso reiterativa de lo ya expuesto en la sentencia de apelación.

Destaca esta resolución que el Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, dejó explícitamente interesada la aplicación del mencionado artículo 78 del Código Penal, pretensión a la que se adhirieron también las acusaciones particulares. De modo que debe ser rechazada la primera objeción (algo velada) del recurrente sobre la indebida aplicación de oficio del art. 78 CP.

### **Tercero.**

En cuanto al desconocimiento del art. 25.2 CE en la aplicación del art. 78 CP, es cuestión ya analizada por esta Sala Segunda; si bien, para mejor comprensión del recurso conviene reproducir ahora el contenido del art. 78 en cuanto resulta de aplicación en autos:

1. Si a consecuencia de las limitaciones establecidas en el apartado 1 del artículo 76 la pena a cumplir resultase inferior a la mitad de la suma total de las impuestas, el juez o tribunal sentenciador podrá acordar que los beneficios penitenciarios, los permisos de salida, la clasificación en tercer grado y el cómputo de tiempo para la libertad condicional se refieran a la totalidad de las penas impuestas en las sentencias.

2. En estos casos, el juez de vigilancia, previo pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, podrá acordar razonadamente, oídos el Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, la aplicación del régimen general de cumplimiento.

Las sentencias núm. 413/2018, de 20 de septiembre y núm. 18/2020, de 28 de enero, en referencia a la modalidad de concreción del período de seguridad, prevista en el artículo 78.1 CP, reiteran: Se trata de un endurecimiento evidente de la pena a través del sistema de cumplimiento, aunque dulcificado a través de la posibilidad que se concede al juez de vigilancia penitenciaria para retornar al régimen general, atendiendo no solo a las circunstancias personales del penado, sino también a la evolución del tratamiento reeducador, exigiéndose en ese sentido un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social. Se impide así la colisión frontal con el artículo 25.2 de la Constitución, que exige que las penas privativas de libertad estén orientadas a la reinserción social del delincuente.

Asimismo la sentencia num. 413/2018, enseña que aunque se comparta la necesidad de que se cumpla de forma real y efectiva la previsión constitucional, artículo 25.2, según la cual las penas privativas de libertad estarán orientadas a la reeducación y reinserción social del delincuente, y en la medida en la que vienen a recordar que las penas de prisión de una duración excesiva pueden perder en numerosos casos la posibilidad de cumplir con esa finalidad, ello no puede conllevar la conclusión con carácter general de la inaplicación de la norma, sobre el exclusivo sustento de la disconformidad con los efectos que tal aplicación trae consigo, cuando precisamente lo que se pretende en dicho precepto es que el penado no abandone el centro penitenciario hasta que cumpla la pena en su totalidad o hasta que exista un pronóstico favorable de reinserción social.

Recuerda la STC 160/2012, que desde el ATC 486/1985, de 10 de julio, ha venido afirmando que el art. 25.2 CE no contiene un derecho fundamental, sino un mandato constitucional dirigido al legislador para orientar la política penal y penitenciaria, que como tal puede servir de parámetro de constitucionalidad de las leyes ( SSTC 2/1987, de 21 de enero, FJ 2; 28/1988, de 23 de febrero, FJ2; 79/1998, de 1 de abril, FJ 4; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 4). Junto a ello, ya en el citado Auto se destacaba también que dicho precepto "no establece que la reeducación y la reinserción social sean la única finalidad legítima de la pena privativa de libertad" (también, SSTC 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6 y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2); por ello, de la mención de que las penas y las medidas de seguridad deberán estar orientadas a tales finalidades, no se deriva que tales fines sean los únicos objetivos admisibles de la privación penal de libertad ni, por lo mismo, que haya de considerarse contraria a la Constitución

"la aplicación de una pena que pudiera no responder exclusivamente a dicha finalidad" ( SSTC 19/1988, de 16 de febrero, FJ 9, citando el ATC 780/1986, de 19 de noviembre; 167/2003, de 29 de septiembre, FJ 6; y 299/2005, de 21 de noviembre, FJ 2).

Por otra parte, si bien los permisos de salida, tercer grado y libertad condicional son instituciones que coadyuvan notablemente al proceso de resocialización de los penados, el mecanismo establecido en el art. 78.1 no priva definitivamente de ellos, si bien será en fase de ejecución y ante el Juez de Vigilancia, donde el penado deberá hacer valer que se ha hecho acreedor a ellos, porque las razones que condicionaron su obtención al cómputo sobre el total de la pena impuesta no subsiste (78.2); y en cualquier caso, el art. 78 no impide medida alguna de reeducación en régimen de cumplimiento estrictamente cerrado.

#### **Cuarto.**

##### **1. En cuanto a los presupuestos de aplicación, la referida STS 413/2018, señalaba:**

i) Del texto del precepto se desprende, en primer lugar, que es preciso un elemento objetivo: que la pena a cumplir efectivamente sea inferior a la suma total de las penas impuestas.

ii) En segundo lugar, se aprecia que se establece una facultad discrecional ("podrá acordar") del juez o tribunal sentenciador. A diferencia de la versión original del artículo, retocada en tres ocasiones (LO 7/2003, LO 5/2010 y LO 1/2015), en la que se imponía expresamente la consideración de la peligrosidad criminal del penado, en la redacción actual no se hace referencia alguna a la peligrosidad ni a ningún otro aspecto. Por lo tanto, no le impone al Tribunal la valoración expresa de ningún elemento concreto.

iii) Tampoco se dice expresamente, como en aquella redacción, que el acuerdo deberá ser motivado, aunque ésta es una exigencia que se mantiene por aplicación de los artículos 24.2 y 120.3 de la Constitución. Se trata, además, de una modalidad agravada de la respuesta a la comisión de varios hechos delictivos, que ha de considerarse una excepción al régimen general de cumplimiento, por lo que será exigible una motivación reforzada.

Añadía, que en orden a los motivos que sustenten la adopción de la media, sobre la base de las circunstancias personales del penado, de obligada consideración, será preciso valorar los elementos indicativos de altas probabilidades de comisión de nuevos actos similares a los que motivan la condena, como vía para justificar un retraso en la concesión de permisos, en reconocer beneficios que supongan un acortamiento de la condena, en la progresión al régimen de tercer grado o en la concesión de la libertad condicional. Del mismo modo, sería preciso expresar las razones por las que el régimen general de cumplimiento no sería suficiente para prevenir esos posibles riesgos, de forma que la aplicación del artículo 78 aparezca como la posibilidad más razonable, dadas las circunstancias concurrentes.

Ejemplificando que en la STS 626/2005, de 13 de mayo, se aceptaron como elementos valorables en la motivación la peligrosidad del penado, entonces contemplada expresamente en el precepto, y la gravedad de los hechos y la alarma social que crearon. Y en la STS 1291/2005, de 8 de noviembre, se valoró la peligrosidad del penado. También es el caso de la ya citada 18/2018. Aunque se haya ampliado por el legislador el ámbito discrecional de su adopción, la más de las veces será la peligrosidad del penado, la que justifique su aplicación.

**2. La reducción del límite de cumplimiento de 96 años de prisión a 25 cumplimenta el primero de los requisitos, la adopción en sentencia a instancia de las acusaciones, el segundo; y el tercero, el de la motivación específica de su aplicación en el caso de autos, es desarrollada de minuciosa y acertada manera por la resolución recurrida:**

... la decisión de activar las prevenciones del artículo 78 del Código Penal, necesariamente deberá obedecer a consideraciones vinculadas a la peligrosidad del penado, en sintonía con la creciente incorporación que las sucesivas reformas penales han supuesto respecto a figuras relacionadas con la denominada "peligrosidad del imputable". Peligrosidad, ni que decir tiene, únicamente postdelictual, en la medida en que aquélla habrá de venir objetivada por la previa comisión de un hecho delictivo (grave).

Lo mismo que el artículo 78 del Código Penal, también el artículo 36.2, párrafo segundo, del mismo texto legal, con relación evidentemente a un supuesto distinto, establece que: " Cuando la duración de la pena de prisión impuesta sea superior a cinco años, el juez o tribunal podrá ordenar que la clasificación del condenado en el tercer grado de tratamiento penitenciario no se efectúe hasta el cumplimiento de la mitad de la pena impuesta". Como en el supuesto previsto en el artículo 78, que centra el objeto de esta resolución, nos hallamos también en ese caso ante un supuesto de "discrecionalidad máxima", en la medida en que el legislador no aporta, junto a la facultad reservada al órgano jurisdiccional, ningún parámetro explícito de valoración que haya de ser ponderado como sustento de la decisión adoptada.

Sin embargo, en aplicación de este último precepto, también nuestro Tribunal Supremo recientemente ha entendido que el elemento decisivo al respecto vendrá constituido por el concepto de peligrosidad (del imputable), entendido como la probabilidad, más o menos consistente, de la futura comisión de nuevos hechos delictivos...

En el supuesto que ahora enjuiciamos, el hecho cierto es que la peligrosidad criminal del ahora recurrente aparece evidenciada, en primer lugar, por la extrema gravedad de los delitos que determinaron aquí su condena (dos delitos de detención ilegal en grado de consumación, y otros dos intentados; dos delitos continuados de agresión sexual; un tercer delito de agresión sexual; dos delitos de lesiones; y otros dos de robo con violencia; sin contar las condenas por delitos leves -lesiones y daños--), todo lo que determinó la imposición de un conjunto de penas de prisión que, en suma aritmética, arrojan un resultado final de 96 años.

Tampoco puede desconocerse, a estos efectos, la abigarrada y muy relevante trayectoria penal de Mateo, quien, antes de cometer los hechos por los que aquí ha sido enjuiciado, había sido condenado ya, conforme resulta del factum de la resolución impugnada, como autor de varios delitos de violación, agresión sexual, robo violento, tenencia ilícita de armas, atentado e, incluso, asesinato.

Dicha trayectoria, desgraciadamente actualizada en la comisión de los delitos que determinaron el presente enjuiciamiento, no contribuye precisamente a albergar un pronóstico favorable de reinserción, cuando menos, en este momento ni en un futuro próximo. No puede desconocerse responsablemente el riesgo de que conductas semejantes a las aquí enjuiciadas pudieran volver a reproducirse en el caso de que el acusado alcanzara situaciones equivalentes a la libertad con la aplicación, inmediata o próxima, de beneficios penitenciarios.

Más todavía: el propio Mateo, al hacer uso en el acto del juicio oral de su derecho a la última palabra, -- tal y como los miembros de este Tribunal hemos podido observar a través del soporte audiovisual en el que se dejó constancia del desarrollo de aquel--, viene a evidenciar la razones por las cuales la garantía adicional que el órgano jurisdiccional de primer grado resolvió adoptar con la aplicación del artículo 78 del Código Penal, aparece como razonablemente justificada.

En efecto, Mateo ha reconocido los hechos que se le imputan, respecto de los cuales, por otro lado, existe una prueba de cargo vigorosa e inequívoca (declaraciones testimoniales de las víctimas, pruebas periciales, y testifical de la instructora del atestado). Al hacer uso de su derecho a la última palabra reconoció nuevamente Mariano la autoría de los hechos que se le atribuyen y pidió, en varias ocasiones además, perdón a las víctimas.

Sin embargo, en su propio discurso, se observa con toda evidencia que este reconocimiento formal y aparente contrición, no comporta una verdadera y personal asunción de la propia responsabilidad por los hechos cometidos, que constituyera, al menos, una condición de posibilidad para lograr sobre su base la efectiva reinserción social, entendida en el sentido de voluntad de acomodar en lo porvenir su conducta a las exigencias que impone la convivencia en libertad.

Cierto que el acusado pide repetidamente perdón a las víctimas. Pero él mismo, y así lo repitió en varias ocasiones, se considera también una de ellas. Y es posible que en algún sentido indirecto o metafórico pueda serlo. Pero desde luego no en el mismo plano en que lo fueron todas y cada una de las personas a las que violentó. Muy gráficamente, explicó Mateo que se consideraba "víctima de sí mismo", explicando la causa de los graves actos que se le imputan sobre la base de una "obsesión" que, asegura, "ni él mismo comprende" y que, además, "no puede controlar" y transfiriendo en último extremo la responsabilidad a las instituciones penitenciarias que, pese al tiempo que ha permanecido en ellas, no han acertado a proporcionarle un tratamiento adecuado para su problema.

No hace falta añadir, sin embargo, que ninguna anomalía psíquica le ha sido apreciada que le impida comprender, ni en todo ni en parte, la ilicitud de los hechos que ha protagonizado, ni actuar conforme a esa comprensión. Incluso, trata Mateo de minimizar o distinguir su propio comportamiento del de aquellos otros delincuentes que son, por decirlo con sus palabras, "el clásico" que lo hace por diversión, pretextando que "sus problemas son más profundos, psicológicos". Todo ello para terminar apelando a la "indulgencia" del Tribunal, tomando en consideración que el mismo es "una víctima más".

En estas circunstancias, consideramos que resulta sobradamente fundada la decisión que adoptó, a instancia de las acusaciones, el órgano jurisdiccional de primer grado. Ya se ha señalado que con ello no se cercena, ni pretende cercenarse, de manera definitiva e inmovible, cualquier posibilidad de reeducación o reinserción social del condenado. Pero sí se afirma, a nuestro parecer con razones bastantes, la necesidad de establecer en este caso una garantía complementaria al disfrute de los beneficios penitenciarios a los que pudiera haber lugar, interponiendo la figura del Juez de Vigilancia Penitenciaria quien, deberá ser, en su caso, previo un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social y valorando las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador, quien determine razonadamente, con intervención además de toda las partes en el procedimiento y de las propias Instituciones Penitenciarias, la eventual procedencia de aplicar el régimen general de cumplimiento, operando desde entonces, si hubiera lugar a ello, los beneficios penitenciarios, permisos de salida, clasificación en tercer grado y cómputo del tiempo para la libertad condicional, tomando como referencia el límite máximo de cumplimiento fijado en la sentencia (25 años)

#### Quinto.

En definitiva, resulta plenamente motivado y justificado el período de seguridad acordado, soslayable a través de la valoración por parte del Juez de Vigilancia Penitenciaria de las circunstancias personales del reo y la evolución del tratamiento reeducador (que de modo alguno deviene suspendido por el art. 78 CP, aunque efectivamente le resta sin opción a salidas del establecimiento penitenciario); y ello fundamentado, en la peligrosidad del penado recurrente, de naturaleza postdelictual (por una larga serie de graves delitos), donde entre las condenas, cobran especial relevancia las recaídas contra la libertad sexual que revelan la plasmación criminológica arquetípica de la denominada delincuencia por tendencia, expresamente invocada y explicada por el propio recurrente.

Con anterioridad a estos hechos, indican los hechos probados, condenas:

el 3 de julio de 1987 a 10 años de prisión por violación y 10 años de prisión por atentado;

el 2 de noviembre de 1993 por delitos violación a la pena de 17 años de prisión más 8 años de prisión por violación, más 4 años de prisión por agresión sexual, más 5 años de prisión por robo violento y 4 años de prisión por tenencia de armas y 4 años y 2 meses de prisión por atentado;

el 22 de febrero de 1995 por delito de violación a la pena de 12 años de prisión y 30 años de prisión por asesinato;

el 23 de marzo de 1995 a 3 años de prisión por agresión sexual, 15 años de prisión por violación y 30 años de prisión por robo violento;

el 23 de diciembre 1996, la pena de 20 años de prisión por violación, 30 años de prisión por asesinato.

Y en estos autos por hechos acaecidos en 2016 y 2017, 15 años por cada uno de los dos delitos consumados de detención ilegal, 2 años y 6 meses por cada uno de los dos delitos intentados de detención ilegal; 19 años por cada uno de los dos delitos continuados de agresión sexual; 12 años por otro delito de agresión sexual; 2 años por cada uno de los dos delitos de lesiones; 4 años por un delito de robo con violencia y 3 años por otro delito de robo con violencia.

En definitiva, si desde una perspectiva general, la previsión del art. 78 en los amplios términos que se establece, puede originar lógicas suspicacias; sin embargo, en el supuesto de autos, tras la motivada justificación de su aplicación, dada la patente y extrema peligrosidad del condenado, en orden a la comisión de nuevos delitos contra la libertad sexual (tanto más cuando acaecen acompañados de otros delitos graves como asesinato o detención ilegal), desvanece cualquier exceso de desproporción o injustificado desconocimiento de derecho constitucional alguno del penado.

Precisamente para posibilitar los derechos invocados, en la aplicación del art. 76 CP, la inicial condena de 96 años, resta reducida a 25; extensión que no es imputable al art. 78. El contenido del art. 78.1 no impide la reeducación del penado, sino que por contra, presupone tratamiento al efecto; el art. 78.2 posibilita la reversión del cómputo establecido en sentencia para posibilitar salidas del establecimiento penitenciario en virtud de permisos, tercer grado o libertad condicional, con la especial salvaguarda, plenamente justificada, dada la objetiva peligrosidad del delincuente en la comisión de delitos de tal gravedad, de un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social (con valoración, en su caso, las circunstancias personales del reo y la evolución del referido tratamiento reeducador), de modo que no se conculca el art. 25.2 CE, ni los demás derechos alegados siempre relacionados con esa norma.

Ambos motivos se desestiman.

#### **Sexto.**

De conformidad con el art. 901 LECrim, en caso de desestimación, las costas se impondrán la recurrente.

### **FALLO**

Por todo lo expuesto,

#### **EN NOMBRE DEL REY**

y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

DESESTIMAR el recurso de apelación formulado por la representación procesal de Mateo contra la sentencia núm. 93/2020 dictada en el Recurso de Apelación núm. 63/2020 por la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 18 de marzo de 2020, que resuelve el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia núm. 581/2019 dictada en el Procedimiento Sumario ordinario 1824/2018 el 8 de octubre de 2019 por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Sexta; y ello, con imposición de las costas causadas al recurrente.

Notifíquese esta resolución a las partes haciéndoles saber que contra la misma no cabe recurso e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julián Sánchez Melgar Miguel Colmenero Menéndez de Luarca Andrés Palomo Del Arco  
Carmen Lamela Díaz Eduardo de Porres Ortiz de Urbina

El contenido de la presente resolución respeta fielmente el suministrado de forma oficial por el Centro de Documentación Judicial (CENDOJ). La Editorial CEF, respetando lo anterior, introduce sus propios marcadores, traza vínculos a otros documentos y hace agregaciones análogas percibiéndose con claridad que estos elementos no forman parte de la información original remitida por el CENDOJ.