

LA LIBERTAD CONDICIONAL EN EL CASO DE ENFERMOS GRAVES DE  
CÁNCER

THE CONDITIONAL RELEASE OF SERIOUS CANCER PATIENTS

*Actualidad Jurídica Iberoamericana, núm. 2, febrero 2015, pp. 735-744.*

---

Fecha entrega: 22/09/2014  
Fecha aceptación: 29/09/2014

LUIS DE LAS HERAS VIVES  
Abogado. Vicepresidente del IDIBE  
ldelasheras@ighae.es

**RESUMEN:** El presente trabajo tiene como objetivo ofrecer una visión práctica sobre el instituto de la libertad condicional en el caso de enfermos graves de cáncer. En primer lugar, se realiza un análisis de la normativa aplicable y delimita el concepto de “enfermedad muy grave”. En segundo lugar, se exponen los argumentos jurídico-éticos que la justifican, así como los criterios utilizados por la jurisprudencia a la hora de ponderar los bienes y derechos en conflicto, a saber; el derecho a la vida del propio penado y el derecho de la sociedad a su seguridad. En tercer lugar, se alude a la evolución jurisprudencial sobre los principales criterios seguidos para su concesión (riesgo patente para la vida vs el peligro inminente de muerte), y, por último, se analiza el concepto de “enfermedad terminal” para enfermos de cáncer en la jurisprudencia.

**PALABRAS CLAVE:** Libertad condicional, enfermos de cáncer, razones humanitarias.

**ABSTRACT:** This paper aims to provide a practical insight into probation of seriously ill cancer patients. First, we analyze the current applicable law and define the term “very serious disease” Second, we set out to explain the ethical-legal arguments regarding the definition of “very serious disease”, as well as the criteria used by jurisprudence when weighing in the assets and conflicting rights of the convict (the convict’s right to live and societies right for safety). Third, we examine the jurisprudential evolution of the main criteria used for granting probation (risk to life versus the imminent danger of death), and, finally, we analyze the jurisprudential concept of "terminal illness" in cancer patients.

**KEY WORDS:** Probation, cancer patients, humanitarian reasons.

1. Normativa básica. El art. 90.1 CP establece la libertad condicional en la pena privativa de libertad para aquellos sentenciados en quienes concurran las circunstancias siguientes: “a) Que se encuentren en el tercer grado de tratamiento penitenciario. b) Que se hayan extinguido las tres cuartas partes de la condena impuesta. c) Que hayan observado buena conducta y exista respecto de los sentenciados un pronóstico individualizado y favorable de reinserción social, emitido en el informe final previsto en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”. Sobre éste último requisito, continua diciendo el precepto, que “no se entenderá cumplida la circunstancia anterior si el penado no hubiese satisfecho la responsabilidad civil derivada del delito en los supuestos y conforme a los criterios establecidos por el artículo 72.5 y 6 de la Ley Orgánica General Penitenciaria”.

En el caso de enfermos muy graves con padecimientos incurables, dispone el art. 92.3 CP que “si el peligro para la vida del interno, a causa de su enfermedad o de su avanzada edad, fuera patente, por estar así acreditado por el dictamen del médico forense y de los servicios médicos del establecimiento penitenciario el Juez de Vigilancia Penitenciaria podrá, previa en su caso la progresión de grado, autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final al objeto de poder hacer la valoración a que se refiere el párrafo anterior, todo ello sin perjuicio del seguimiento y control previstos por el artículo 75 de la Ley orgánica General Penitenciaria”. No obstante, deberán reunir los requisitos establecidos en el art. 90.1 CP, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de la condena o, en su caso, las dos terceras (art. 90.1 CP).

Por su parte, el art. 196.2 del Reglamento Penitenciario (en adelante, RP) establece que el Juez de Vigilancia elevará el expediente de libertad condicional de los penados que, según informe médico, sean enfermos muy graves con padecimientos incurables. Además, cuando los servicios médicos del Centro consideren que concurren las condiciones para la concesión de la libertad condicional por esta causa, lo pondrán en conocimiento de la Junta de Tratamiento, mediante la elaboración del oportuno informe médico.

El expediente de libertad condicional, a tenor del art. 195 RP, deberá contener los siguientes documentos: “a) Testimonio de sentencia o sentencias recaídas y de la correspondiente liquidación de condena. b) Certificación acreditativa de los beneficios penitenciarios y de la clasificación en tercer grado. c) Informe pronóstico de integración social emitido por la Junta de Tratamiento de acuerdo con lo establecido en el artículo 67 de la Ley Orgánica General Penitenciaria. d) Resumen de su situación penal y penitenciaria con indicación de las fechas de prisión continuada y de las de cumplimiento de las dos terceras partes y tres cuartas partes de la condena así como de la fecha de libertad definitiva. Igualmente se indicarán los permisos de salida disfrutados y sus incidencias, así como las sanciones y sus cancelaciones, para lo cual se podrá aportar copia de los ficheros informáticos penitenciarios. e) Programa individual de libertad condicional y plan de seguimiento.

f) Acta de compromiso de acogida por parte de su familia, persona allegada o instituciones sociales extrapenitenciarias. g) Manifestación del interesado sobre la localidad en que piensa fijar su residencia y sobre si acepta la tutela y control de un miembro de los servicios sociales del Centro, que informarán sobre las posibilidades de control del interno. En la fijación de la residencia se habrá de tener en cuenta la prohibición de residir en un lugar determinado o de volver a determinados lugares que, en su caso, hubiera impuesto el Tribunal. h) Manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior. i) Certificación literal del acta de la Junta de Tratamiento del Establecimiento en la que se recoja el acuerdo de iniciación del expediente a que se refiere el artículo anterior, donde, en su caso, se propondrá al Juez de Vigilancia la aplicación de una o varias de las reglas de conducta previstas en el artículo 105 del Código Penal.”

Cuando se trate de enfermos terminales, según el art. 196.3 RP, no será necesaria la manifestación del interesado sobre el trabajo o medio de vida de que dispondrá al salir en libertad o, en el supuesto de que no disponga, el informe de los servicios sociales sobre la posibilidad de trabajo en el exterior. Ahora bien, en el caso que carezcan de vinculación o apoyo familiar en el exterior, se exigirá un informe social en el que conste su admisión en alguna institución o asociación. Y, en el caso de enfermos incurables, adicionalmente, se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma.

Como hemos indicado más arriba, el RP en su art. 196.2 establece que será el servicio médico del centro quien deberá poner en conocimiento de la Junta de Tratamiento el padecimiento por el interno de una enfermedad muy grave e incurable. Para la calificación de “muy grave”, habrá que acudir a la Circular 1/2000, de 11 de enero, de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, en la que se establecen los criterios para emisión de informe médico para estudio de posible aplicación de los arts. 104.4 y 196.2 RP.

2. Según la citada Circular, se considerará que un interno padece una enfermedad muy grave cuando cumpla alguno de los siguientes requisitos: “1. Riesgo de muerte estimado superior al 10 % en el plazo de un año a pesar del tratamiento. 2. Riesgo de muerte estimado superior al 50% en el plazo de 5 años a pesar del tratamiento. 3. Índice de *Karnofsky* menor o igual al 50%. 4. Infección por VIH en estadio A3, B3o C. 5. Trastorno psicótico crónico con actividad sintomática a pesar de haber seguido tratamiento durante más de seis meses, con deterioro intelectual”. Cuando el médico detecte que el interno cumple alguno de los mentados requisitos, este informará al paciente sobre la posibilidad de emitir informe médico sobre el estado de su salud. Para la obtención del consentimiento, el interno deberá cumplimentar el modelo sanitario “Mod. San. 20 bis”.

Respecto de la autorización por el condenado para emitir el informe. En caso de tratarse de internos penados, se remitirá al Director del Centro Penitenciario, por medio de la cumplimentación del Mod. San. 19, para que pueda ser estudiado por la Junta de Tratamiento. Si el paciente sea un interno preventivo, se remitirá a la autoridad judicial de la que dependa.

Cuando el interno no autorice la emisión del informe, y el facultativo advierta que responde a su estado mental, informará al director del centro, quien, a su vez, informará al fiscal competente. Lo mismo ocurrirá, cuando, directamente, el interno no goce de las capacidades intelectivas suficientes para tomar la decisión.

Para poder hacer una primera aproximación respecto del estado de incapacidad mental para decidir, la Circular 1/2000 incluye en el anexo la “Escala Mini-mental”, que puede ser utilizada como herramienta para tomar una decisión inicial respecto de las capacidades del interno, sin perjuicio que sea enviado a un servicio especializado para una valoración completa.

En caso de no concederse la libertad condicional, leemos en la citada circular, que los internos “deberán ser valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, emitiendo de nuevo informe que actualice el pronóstico vital y el grado de deterioro funcional”. Por lo que respecta a los internos preventivos, serán “valorados de nuevo cada vez que se produzca un deterioro de su situación clínica, y en su defecto cada seis meses, y se emitirá un nuevo informe al juez cuando se estime que el pronóstico vital o el grado funcional han variado de forma significativa”.

Respecto de los internos que habiendo obtenido la libertad condicional reingresen en prisión como consecuencia de haber cometido un nuevo delito, en caso de persistir las causas médicas que determinaron su concesión, los servicios médicos deberán siempre emitir un nuevo informe.

En cuanto a la legitimación para solicitar la libertad condicional por enfermedad incurable. A pesar que el art.196.2 RP únicamente se refiere a que los servicios médicos informarán a la Junta de Tratamiento mediante la elaboración del oportuno médico. Nada obsta a que el propio interesado, por él mismo o a través de su letrado, puedan solicitarlo al Juez de Vigilancia Penitenciaria. En dicho escrito, resulta esencial aportar pruebas acerca de la situación del estado de salud del interno, bien por informes médicos recabados en el propio establecimiento penitenciario bien por cualesquiera otros obtenidos en hospitales ajenos al centro. No obstante, en caso de no disponer de ninguno, se puede solicitar a los servicios médicos del establecimiento uno. Incluso puede solicitarse que sea el médico forense del Juzgado de Vigilancia Penitenciaria quien lo realice.

3. La dignidad humana como fundamento de la libertad condicional en caso de enfermos muy graves. Ningún castigo debe ofender la dignidad inalienable del penado, pues “si la finalidad de la llamada impropia libertad condicional para enfermos incurables es de carácter humanitario y pretende sencillamente que el interno no fallezca en el establecimiento, y no constituye por ello un período de prueba para la vida futura como es el caso de la libertad condicional en general, no tiene sentido exigirle un pronóstico favorable de reinserción social, que es un requisito propio de la libertad condicional general pero que no tiene aplicación práctica en esta liberación humanitaria” (vid. punto 84 de los “Criterios de actuación, conclusiones y acuerdos aprobados por los jueces de vigilancia penitenciaria en sus XVI reuniones celebradas entre 1981 y 2007”). Esto último transcrito, además de poner de manifiesto la razón de ser de la libertad condicional extraordinaria objeto de análisis, es la motivación utilizada en la reunión de Jueces de Vigilancia de 1994 para instar al Gobierno la modificación urgente del art. 92 CP, con el objetivo que, de los requisitos exigidos para la concesión a enfermos muy graves con padecimientos incurables, no se les exigiera pronóstico favorable de reinserción social.

Como recoge el AJCM 30 agosto 2012 (ARP 2012, 948): “esta norma de excepción basada en principios de humanidad y de dignidad personal son expresión literal de la voluntad del legislador y su límite estriba, no en las características penales o personales del delincuente, sino en la incidencia de la enfermedad y en la capacidad para delinquir del penado enfermo. La única justificación para denegar en acceso al Tercer Grado y en consecuencia la libertad condicional del penado enfermo es que mantenga su capacidad para delinquir o que no se encuentre persona o institución que lo acoja, en cuyo caso si cabría en conformidad con el art. 196 del R.P. referido a la libertad condicional de enfermos graves e incurables, que el afectado espere la muerte en un centro público antes que derivarlo a la calle sin un recurso asistencial que le obligue a morir en condiciones más adversas e inhumanas que las de la cárcel.”.

En el citado auto, se recogen los fundamentos, y que a continuación se transcriben por su claridad e interés, en que se basa la libertad condicional:

“a) Principios de humanidad y derecho a la dignidad de las personas que tienen que predominar sobre cualquier otra consideración legal. Recordemos que la Constitución garantiza la dignidad de las personas y los derechos inviolables que le son inherentes (art. 10.1 CE). Entre éstos se encuentran el derecho a la vida y a la integridad física y moral: son derechos fundamentales que no pueden ejercerse en plenitud en la cárcel (muerte digna) y si fuera de ella (acompañamiento de familiares y tratamiento médico paliativo sanitario adecuado a este trance vital).

b) Junto al derecho a la vida, la dignidad humana reclama el derecho a una muerte digna. Ello exige una cierta calidad de vida antes de la muerte. La Organización Mundial de la Salud, en Ginebra (1987), sugirió que debe adelantarse la liberación de los enfermos incurables para morir en dignidad y libertad.

c) La pena ya no cumple la finalidad de resocialización del penado. El Tribunal Constitucional en su Sentencia 325/1994, de 12 de diciembre (RTC 1994, 325), considera que “a la hora de conceder la libertad condicional en virtud de cuatro circunstancias, a una de las cuales se le da prevalencia absoluta respecto de las restantes, por tratarse de enfermo muy grave con padecimiento incurable, en la extensión que se considere adecuada”.

d) No se puede interpretar enfermo grave e incurable con estado preagónico. Enfermedad grave con padecimientos incurables es aquella dolencia que compromete seriamente a la salud, sea o no potencial causa de muerte aunque por lo común lo sea, y cuyo tratamiento con arreglo al estado actual de los conocimientos científicos no sea capaz de asegurar la cura definitiva ni tampoco, por el número de variables de intervención una aceptable certidumbre en el pronóstico de su evolución que incluso permita afirmar seriamente la cronificación de la dolencia.

e) El último periodo de la vida de un ser humano es el más difícil de afrontar física y psíquicamente. Ello exige unas condiciones emocionales, materiales y personales que son incompatibles con la situación de reclusión. El acompañamiento de enfermos graves con padecimientos incurables no puede realizarse en la forma en que se sustenta el internamiento penitenciario”.

4. En la decisión sobre la concesión de libertad condicional del enfermo muy grave se produce “prima facie” una colisión entre el derecho a la vida del propio penado y el derecho de la sociedad a su seguridad. Resulta obvio que la seguridad de la sociedad en general, así como de la víctima y sus allegados en particular; puede verse constreñida por la puesta en libertad del condenado. Sin embargo toda motivación fundada en derecho requiere la ponderación de los bienes y derechos en conflicto.

Al respecto, la STC 48/1996, de 25 de marzo (RTC 1996, 48), ofrece las siguientes consideraciones: “el equilibrio entre el derecho a la vida, unido indisolublemente por su consistencia ontológica a la dignidad de la persona como profesión de fe en el hombre que lleva en sí todos los demás y el de la gente a su seguridad, mediante la segregación temporal en cumplimiento de las penas privativas de libertad, con su doble función retributiva y profiláctica o preventiva, es la finalidad que pretende conseguir la norma reglamentaria en cuestión, incorporada, hoy al Código Penal. La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto que para su vida y su integridad física, su salud en suma pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario. Por consiguiente, no exige la existencia de un peligro inminente o inmediato ni tampoco significa que cualquier dolencia irreversible provoque el paso al tercer grado penitenciario, si no se dieran las otras circunstancias antes indicadas además de las previstas en el Código Penal, entre ellas, como aquí ocurre, la menor peligrosidad de los así libertos por su misma capacidad disminuida. En definitiva, no pietatis causa sino por criterios enraizados en la justicia

como resultado de conjugar los valores constitucionales implicados en esta situación límite, insoluble de otra guisa”.

Además de lo dicho por el TC, nada impide, en ningún caso, al Tribunal imponer medidas, precisamente, destinadas a disminuir el riesgo por la puesta en libertad del penado y así buscar el equilibrio más perfecto entre su derecho a la vida y el derecho de la sociedad a su seguridad. Sirvan de ejemplo las recogidas en el AJCM 30 agosto 2012 (ARP 2012, 948): “Prohibición de acercamiento (domicilio y lugar de trabajo) respecto de las víctimas de sus delitos o de los familiares directos de estas. (...) Prohibición de ausentarse sin previa autorización de Autoridad Judicial, de la localidad en la que se fije su residencia. Obligación de presentarse mensualmente en los Servicios Sociales externos del Centro Penitenciario de San Sebastián. Obligación de comunicar cualquier novedad referida a la evolución de su tratamiento médico”.

5. El riesgo patente para la vida vs el peligro inminente de muerte. El espíritu de la norma no es que el enfermo pueda obtener la libertad condicional cuando ya no sea consciente de la realidad fruto de su deteriorado estado de salud, sino que pueda pasar el último periodo de su vida rodeado de los suyos y en un ambiente más acogedor que el que le puede aportar el establecimiento penitenciario (en este sentido, vid. SAP Guipúzcoa 21 diciembre 2012 (JUR 2012, 49046), que si bien es cierto se refiere a la suspensión de condena, su fundamento es perfectamente extrapolable al tema que nos ocupa).

Clásicamente, la concesión de la libertad condicional a enfermos muy graves con padecimientos incurables estaba asociada a que el penado entrase en fase terminal o existiera un riesgo vital inminente. Sin embargo, la STC 48/1996, de 25 de marzo (RTC 1996, 48), corrigió dicha línea interpretativa afirmando que para su concesión basta con que, siendo la enfermedad muy grave e incurable, el medio carcelario incida desfavorablemente en la evolución de la salud del penado, acortando así la duración de su vida.

En este sentido, la AN [ANN 359/2012, de 19 septiembre 2012 (ARP 2012, 967)], afirma que “el marco conceptual que establece la ley para este supuesto excepcional de libertad condicional por razones humanitarias es el del riesgo patente para la vida, no el de peligro inminente que nos ubica ante la situación del enfermo terminal o agónico”.

6. Sobre el concepto de enfermedad terminal. La enfermedad terminal puede ser definida como aquella “enfermedad avanzada, progresiva o incurable; con escasa o nula posibilidad de respuesta al tratamiento específico; con sintomatología intensa, múltiple y cambiante; con impacto emocional en paciente, familia y/o equipo terapéutico y pronóstico de vida limitado a semanas o meses” (Moya Moradas,



J.: Manual cto de medicina y cirugía: Oncología médica y Paciente Terminal. Madrid (2012): CTO)

En pacientes oncológicos, se consideran terminales aquellos en los que “existe un diagnóstico exacto y probado de cáncer, con posibilidades limitadas de respuesta al tratamiento específico, y un pronóstico limitado de vida” (Moya Moradas, J.: Manual cto de medicina, cit.).

Respecto del pronóstico de supervivencia en pacientes de cáncer, resultan relevantes, entre otros factores: el tipo de tumor de origen y su tamaño, las metástasis en ganglios linfáticos regionales, así como la metástasis a distancia en otros órganos. Así, consultados los especialistas del Hospital de Donostia sobre el concepto de enfermedad terminal en pacientes oncológicos, consideran que aquel “sin posibilidad de tratamiento activo antitumoral con posibilidad de vida inferior a los seis meses, no existiendo una definición única del concepto de terminal” [AJCM 30 agosto 2012 (ARP 2012, 948)].

En cualquier caso, nos encontramos ante una cuestión que obedece al detalle de cada caso concreto siendo muy difícil extraer unas reglas generales. De un interno con carcinoma renal, tres metástasis y nódulo pulmonar: “la diferencia entre los pareceres de los facultativos surge al ofrecer el pronóstico de supervivencia. Para levantar dicha hipótesis resultan datos relevantes: el tipo de tumor de origen (carcinoma renal), el número de metástasis (tres) y la presencia de una lesión extracraneal (el nódulo pulmonar). Según la Médico Forense la mediana de supervivencia es de 11 meses y 3 días. Los médicos responsables del caso consideran la probabilidad de supervivencia a los 12 meses del 10%, siendo aún menor la de reversibilidad completa de la situación; sitúan la mediana de supervivencia entre 7 meses y 29 días y 7 meses y 30 días. Por lo tanto, la divergencia no es cualitativa sino cuantitativa, se cifra en tres meses, más o menos, en la expectativa de vida del paciente. En cualquier caso, entendemos que esta diferencia de opiniones no impide afirmar que existe un peligro claro, notorio y manifiesto para la vida del paciente de fallecer en un corto periodo de tiempo” [ANN 359/2012, de 19 septiembre (ARP 2012, 967)].

Por su parte, la AP de Huelva, respecto de un interno con cáncer epidermoide de laringe supragótica, aun entendiendo que concurren los requisitos para calificar la enfermedad como grave, no consideró que la enfermedad fuese incurable, ya que “el último informe médico obrante en autos, de fecha 12 de enero de 2005, señala que si el paciente logra la remisión completa del tumor, la recuperación puede ser completa, y sólo podría presentar las secuelas del tratamiento recibido, tratamiento que por otra parte aún no ha finalizado pero al que responde positivamente. Ciertamente, el informe también contempla la posibilidad de que no se logre la remisión completa y de que la enfermedad progresara. Pero todos los supuestos no son más que posibilidades a día de hoy, en que lo único cierto es que el paciente ha recibido tres ciclos de quimioterapia, ha tolerado bien el tratamiento presentando

mejoría sintomática. Su estado de salud no le incapacita por el momento para llevar una vida normal en prisión; conserva su plena capacidad de autonomía, conservando por ello su capacidad delictiva, siendo harto discutible que sus dolencias o limitaciones físicas actuales sean de una naturaleza tal que patenten una notoria disminución de su peligrosidad o evidencien que actuará como factor disuasorio de manera que ofrezcan una garantía de que aquél hará vida honrada en libertad” [AAP Huelva 23 mayo 2005 (JUR 2005, 195564)].

De un interno con cáncer de próstata, hepatitis C y cardiopatía isquémica, la Audiencia Provincial de Barcelona, en su Auto 31 mayo 2005, sostuvo que “vistas las patologías del apelante, no se puede concluir sino que, estando estabilizadas las enfermedades citadas, no se encuentra el Sr Gustavo en una situación que pueda considerarse como de enfermedad muy grave con padecimientos incurables, y ello desde el entendimiento, efectivamente, de la indudable gravedad de las patologías que padece. Y ello porque, sin perjuicio de la posterior evolución que pudiera presentar, su afección cardíaca parece compensada. En ese sentido informa también el médico forense.” La Audiencia construye su planteamiento sobre la base que una interpretación extensiva del precepto “obligaría a conceder la libertad a toda persona que haya padecido un episodio cardíaco grave o un cáncer no tan invasivo como otros y susceptible de tratamiento en el centro, salvo para determinados tratamientos. Ello no entra en el espíritu ni en la letra de la norma, sin que se pueda colegir que no pueda seguir un tratamiento adecuado en el centro o el centro hospitalario al que se le derive para quimioterapia u otros tratamientos puntuales. Y todo ello sin perjuicio de su posterior evolución y del agravamiento de la misma que pudiera darse” [AAP Barcelona 31 mayo 2005 (JUR 2005, 178893)].

En definitiva, la idea que subyace en las dos resoluciones denegatorias anteriores es que las razones “*pietatis causa*” no pueden alegarse para dejar sin aplicación los mandatos legales, pues esto conduciría siempre al virtual incumplimiento de las penas  
impuestas.