

Suspensión extraordinaria de la condena por sufrir enfermedad grave con padecimientos incurables

~Mónica Fernández Salgado~

Juez sustituta, Orense. Socia FICP.

El Tribunal Constitucional nos recuerda que *“en un Estado social y democrático de Derecho como el que configura nuestra Constitución, la libertad personal no es sólo un valor superior del Ordenamiento jurídico (artículo 1.1 Constitución Española) sino además un derecho fundamental (artículo 17 Constitución Española), cuya trascendencia estriba precisamente en ser el presupuesto de otras libertades y derechos fundamentales. La libertad de los ciudadanos es, en un régimen democrático donde rigen derechos fundamentales, la regla general y no la excepción, de modo que aquellos, gozan de autonomía para elegir entre las diversas opciones vitales que se les presentan. La libertad hace a los hombres sencillamente hombres. En atención a su papel nuclear y su directa vinculación con la dignidad de la persona (artículo 10.1 Constitución Española), el derecho a la libertad reconocido en el artículo 17 corresponde por igual a españoles y extranjeros”*.¹

Son las razones humanitarias las que nos exigen que se permita a un enfermo terminal vivir sus últimos años, meses o días, en condiciones lo más adecuadas posibles, al lado de su familia o amigos, y procurándoles la mejor calidad de vida en esos, sus últimos momentos.

I. SUSPENSIÓN DE LA CONDENA

La regulación de la suspensión del cumplimiento de la pena se recoge en los artículos 80 a 87 del Código Penal bajo la Sección *“De la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad.”* Tras la modificación introducida por la Ley 1/15, la sustitución de la pena de prisión por otra distinta, como la de multa o trabajos en beneficio de la comunidad como beneficio autónomo ha desaparecido, encuadrándose ahora dentro de las condiciones de la suspensión de la pena.

La sustitución de la condena, que con anterioridad al 1 de Julio de 2015, estaba recogida en el artículo 88, hoy suprimido, permitía al juez, en caso de que la pena no

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 147/2000, de 29 de mayo.

excediese de un año, sustituirla por trabajos en beneficio de la comunidad, multa o localización permanente.

La Reforma del Código Penal permite ahora a los Jueces ser más flexibles a la hora de acordar la suspensión del cumplimiento de la condena.

La sustitución de la pena de prisión ha desaparecido como tal del Nuevo Código Penal.

Suprimida la sustitución de la prisión como figura autónoma, el Juez cuando vaya a pronunciarse sobre la suspensión de la pena, podrá condicionar ésta a que la persona condenada cumpla el acuerdo alcanzado por las partes en virtud de mediación, el pago de una multa, cuya extensión determinarán el juez o tribunal en atención a las circunstancias del caso, que no podrá ser superior a la que resultase de aplicar dos cuotas de multa por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración y la realización de trabajos en beneficio de la comunidad, especialmente cuando resulte adecuado como forma de reparación simbólica a la vista de las circunstancias del hecho y del autor. La duración de esta prestación de trabajos se determinará en atención a las circunstancias del caso, sin que pueda exceder de la que resulte de computar un día de trabajos por cada día de prisión sobre un límite máximo de dos tercios de su duración.

La novedad consiste en que la suspensión podrá ser decidida por el propio órgano sentenciador, sin esperar al ingreso en prisión, y la activación del mecanismo por vía de vigilancia penitenciaria.

Se intenta dar agilidad al sistema de suspensión, y por ello se unifican todos sus mecanismos, poniendo fin a la situación precedente, en la cual, la existencia de una triple regulación de la suspensión (suspensión ordinaria, suspensión para el caso de delincuentes drogodependientes y sustitución de la pena) daba lugar, en muchas ocasiones, a tres decisiones sucesivas que podrían ser objeto de reiterados recursos.

Son requisitos necesarios de la suspensión que el condenado haya delinquido por primera vez (no se tendrán en cuenta las anteriores condenas por delitos imprudentes o por delitos leves, ni los antecedentes penales que hayan sido cancelados, o debieran

serlo con arreglo a lo dispuesto en el artículo 136 del Código Penal²). Tampoco se tendrán en cuenta los antecedentes penales correspondientes a delitos que, por su naturaleza o circunstancias, carezcan de relevancia para valorar la probabilidad de comisión de delitos futuros. Se exige que la pena o la suma de las impuestas no sea superior a dos años, sin incluir en tal cómputo la derivada del impago de la multa y que se hayan satisfecho las responsabilidades civiles que se hubieren originado.

Este requisito se entenderá cumplido cuando el penado asuma el compromiso de satisfacer las responsabilidades civiles de acuerdo a su capacidad económica, y sea razonable esperar que el mismo será cumplido en el plazo prudencial que el juez o tribunal determine.³

El Juez, en la legislación vigente, valorará las circunstancias del delito cometido, las circunstancias personales del penado, sus antecedentes, su conducta posterior al hecho, en particular su esfuerzo para reparar el daño causado, sus circunstancias familiares y sociales, y los efectos que quepa esperar de la propia suspensión de la ejecución y del cumplimiento de las medidas que fueren impuestas⁴.

No obstante los jueces y tribunales podrán otorgar la suspensión de cualquier pena impuesta sin sujeción a requisito alguno en el caso de que el penado esté aquejado de una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, salvo que en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.⁵

II. SUSPENSIÓN DE LA CONDENA POR SUFRIR ENFERMEDAD GRAVE CON PADECIMIENTOS INCURABLES

El artículo 80.4 del Código Penal aparece en el Código Penal de 1995. Se indica que el precepto se refiere a “*cualquier pena impuesta*”, lo que desborda claramente los límites trazados por las rúbricas del Capítulo y de la Sección en que se ubica “*penas privativas de libertad*”.

² Los condenados que hayan extinguido su responsabilidad penal tienen derecho a obtener del Ministerio de Justicia, de oficio o a instancia de parte, la cancelación de sus antecedentes penales, cuando hayan transcurrido sin haber vuelto a delinquir los siguientes plazos:

- a) Seis meses para las penas leves.
- b) Dos años para las penas que no excedan de doce meses y las impuestas por delitos imprudentes.
- c) Tres años para las restantes penas menos graves inferiores a tres años.
- d) Cinco años para las restantes penas.

³ Artículo 80.2 y 3 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995.

⁴ Artículo 80.1 párrafo 2º del Código Penal de 23 de noviembre de 1995.

⁵ Artículo 80.4 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995.

Siguiendo a GARCÍA SAN MARTÍN ⁶ la regulación de la suspensión queda circunscrita exclusivamente a la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad, que son las comprendidas en el artículo 35 del Código Penal, prisión, localización permanente, la responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa y la prisión permanente revisable.

La enfermedad a que alude el artículo puede ser de cualquier naturaleza⁷, existe un amplio margen de discrecionalidad para los Tribunales ordinarios a la hora de apreciar una enfermedad muy grave con padecimientos incurables, siempre que no se caiga en la arbitrariedad⁸.

El único impedimento sería que el penado en el momento de la comisión del delito tuviera ya otra pena suspendida por el mismo motivo.

TAMARIT SUMALIA ⁹ asegura que el fundamento se encuentra en el principio de humanidad de las penas y la interdicción de tratos degradantes e inhumanos. Si en tales condiciones de salud cabe acordar la puesta en libertad, parece lógico que las mismas permitan evitar el ingreso en un centro penitenciario. Recuerda con PRATS CANUT que *“la norma reclama una sensibilidad de los jueces, a los efectos de evitar interpretaciones excesivamente cicateras que pueda conducir a situaciones dramáticas e inaceptables en el marco del Estado de Derecho”*.

El Tribunal Constitucional aludió a *“criterios enraizados de justicia”* y no sólo de piedad, con arreglo a los cuales no resulta exigible un peligro inminente e inmediato para la vida.¹⁰

Se exige la existencia de una enfermedad grave con padecimientos incurables. El diagnóstico tiene que ser médico, bien de los médicos forenses o cualesquiera otras

⁶ GARCÍA SAN MARTÍN, J. Las medidas alternativas al cumplimiento de las penas privativas de libertad, Edit Dykinson S.L. Madrid 2015.

⁷ LUZÓN CUESTA, J. M^a. Código Penal. Jurisprudencia. Concordancias. Comentarios. Índice analítico. 13^a edición (2010). Comentarios a los arts. 80 a 87 y 92.

⁸ RODRÍGUEZ RAMOS, L. (Director). Código Penal. Concordado y comentado con jurisprudencia y leyes penales especiales y complementarias, editorial La Ley, 4^a edición, enero 2011, comentarios a los arts. 80 a 87, pags. 490 y ss.

⁹ QUINTERO OLIVARES, G. Y MORALES PRATS, F. Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (artículos 1 a 233), editorial Aranzadi-Thomson Reuters (6^a edición- 2011). Comentarios a los arts. 80 a 87 y 92, por TAMARIT SUMALIA, J.M^a págs. 581 a 622.

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 48/1996, de 25 marzo

instituciones sanitarias que traten al enfermo. No es posible catalogar estas enfermedades, el legislador ha descrito un concepto normativo muy amplio que debe ser concretado por el juez.

El biólogo alemán BERNARD ha dicho que no hay enfermedades sino enfermos”. Y ello nos lleva al diagnóstico médico imprescindible con carácter previo a la resolución judicial que se pronuncie sobre este caso así como a la audiencia previa de las partes, en especial, del propio afectado.

Aunque el artículo 80.4 del Código Penal, no haya explicitado la necesidad del informe médico previo, resulta obvio que éste es preceptivo y necesario aunque no vinculante, pudiendo obtenerse este informe desde cualquier fuente médica y, en especial, del forense del propio Juzgado o Tribunal.

Algunos autores aseguran que hubiera sido mejor decir “*enfermedades incurables con padecimientos graves*”, ya que el padecimiento es una consecuencia de la enfermedad y hacer referencia a la disminución o merma de la capacidad para delinquir como consecuencia de esta enfermedad dado que con se pretende evitar el inicio del cumplimiento de una pena. El Juez o Tribunal no contará con el estudio individualizado que proporciona el Centro penitenciario al Juzgado de Vigilancia Penitenciaria, por lo que deberá asesorarse de los informes del médico forense sobre la peligrosidad criminal así como serán de utilidad los que procedan de Asistentes Sociales, Centro de Atención a Drogodependientes, antecedentes de ingresos psiquiátricos, historiales médicos, informes de conducta de las Fuerzas de Seguridad y, por supuesto, hoja de antecedentes penales.

Sobre lo que sea enfermedad muy grave destaca que, en definitiva, dependerá del pronóstico médico, elaborado con rigor científico y carácter referencial, debiendo destacarse que en estos casos el elemento referencial es la vida o supervivencia del enfermo, afirmando “*comoquiera que ya los romanos, refiriéndose a las horas, señalan que todas hieren pero la última mata; comoquiera, en definitiva, que nuestra naturaleza es mortal, una enfermedad será muy grave no cuando anuncie su presencia, más o menos remota, de la muerte, sino cuando imponga un pronóstico de muerte próxima*”¹¹.

¹¹ PUENTE SEGURA, L. Suspensión y sustitución de las penas, editorial La Ley, Temas, Madrid, diciembre 2009.

MAGRO SERVET Y SOLAZ SOLAZ¹² apuntan como criterios para determinar cuándo se está ante una enfermedad grave con padecimientos incurables que no es imprescindible que exista un peligro de muerte inminente e inmediato, pero tampoco basta cualquier dolencia irreversible, no podrá cuestionarse la gravedad si la permanencia en prisión incide desfavorablemente en la evolución de la enfermedad, existe dificultad para recibir el tratamiento médico apropiado en el ámbito penitenciario, la enfermedad incurable debe suponer una disminución de las facultades físicas del sujeto, el sujeto, a consecuencia de su enfermedad, debe tener disminuida su peligrosidad criminal o capacidad para delinquir y el estado de salud del recluso no le permitirá participar en las distintas actividades de tratamiento programadas por el centro penitenciario para alcanzar el objetivo de reeducación y reinserción social.

Sobre el requisito que no tenga otra pena suspendida por el mismo motivo al momento de la comisión del delito, los autores entienden que ello no significa que el penado no pueda disfrutar de este beneficio en diferentes condenas, puesto que sólo entra en juego cuando el hecho determinante del nuevo delito tenga lugar durante el plazo de suspensión (por razón de enfermedad) de la ejecución de otra pena impuesta por un delito anterior; pero no operará si el nuevo delito se comete tras la remisión definitiva de la pena suspendida por razón de la enfermedad.

Debemos mencionar el supuesto de privación provisional de la libertad puesto que el artículo 80.4 posibilita la suspensión en caso de pena existente. Si nos encontramos ante una medida cautelar el Juez o Tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del investigado o encausado se verifique en su domicilio, con las medidas de vigilancia que resulten necesarias, cuando por razón de enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud¹³. Muchas veces es difícil acreditar el estado de salud de los presos que ya están clasificados y lo mismo ocurre en los presos preventivos en supuestos en que se adopta la medida en personas con enfermedades como hepatitis C, Sida o cáncer. No parece probable que estos enfermos intenten sustraerse a la acción de la justicia. A veces no hay posibilidad de acceder a los expedientes médicos, las quejas o solicitudes tardan bastante y ello refleja la falta de

¹² MAGRO SERVET, V. Y SOLAZ SOLAZ, E. Manual práctico sobre la ejecución penal. Las medidas alternativas a la prisión: suspensión, sustitución y expulsión, editorial La Ley, Temas, Madrid 2010, 2ª edición,

¹³ Artículo 508 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal

coordinación existente entre los sistemas de salud pública y la red asistencial penitenciaria. Las instituciones penales carecen de recursos sanitarios alternativos y no existen medios suficientes para la prevención, la asistencia domiciliaria, el tratamiento ambulatorio, o el internamiento en centros médicos, ya que muchos enfermos no pueden recibir el tratamiento adecuado y, al no estar controlados, tienen más posibilidades de cometer un hecho previsto como delito que les lleve a prisión. Así la suspensión de la condenas acaba siendo el único recurso para “tratar” al enfermo grave.

III. JURISPRUDENCIA

Coincidiendo con GARCÍA SAN MARTÍN la ambigüedad de la redacción del artículo 80.4 en relación a los “padecimientos incurables” ha dado lugar a pronunciamientos judiciales contradictorios entre sí, puesto que los supuestos en que para unos órganos cumplían los requisitos de generar la enfermedad padecimientos incurables, para otros no alcanzaba dicha entidad.

Como ejemplos citaré los siguientes:

1. Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional en Sentencia 5/2002 de 14 de enero ha denegado el amparo frente a un auto denegatorio de la suspensión de la pena ordenando el ingreso en prisión de un enfermo de SIDA. No parece que el Tribunal Constitucional comparta el criterio de la interdicción de tratos degradantes e inhumanos en estos casos. Si el principio de humanidad puede ser predicado, afirmar que el ingreso en prisión de estos enfermos supone un trato degradante e inhumano es cuestionar todo nuestro sistema penitenciario y desprestigiar los recursos sanitarios propios del mismo¹⁴.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 48/1996, de 25 marzo estima el amparo anulando un Auto denegatorio de la progresión en grado previa a la libertad condicional para un enfermo que padecía una dolencia cardiovascular grave e incurable pero que no estaba en peligro inminente de muerte.

¹⁴ “(...) el órgano judicial, por remisión al contenido del dictamen del Ministerio Fiscal, no sólo entiende que la enfermedad del penado no reviste caracteres que permitan considerar que el ingreso en prisión vaya a suponer una pena o un trato inhumano o degradante o un riesgo significativo para su vida o integridad, atendiendo a las circunstancias presentes en el centro penitenciario, sino que, además, afirma que en éste existen los medios adecuados para tratar suficientemente su enfermedad, lo que no es discutido directamente por el recurrente en su demanda de amparo, de manera que se expone judicialmente una concreta fundamentación, plenamente razonable, en torno a la inexistencia de riesgo grave y cierto para la vida e integridad, tanto física como moral, del recurrente, identificando adecuadamente el contenido de los correspondientes derechos fundamentales”

El Tribunal Constitucional en Auto 381/1997, de 18 diciembre 1996 pone de manifiesto la dificultad de recibir el tratamiento médico adecuado en el centro penitenciario. No es suficiente padecer la enfermedad grave sino que es necesario cumplir las tres cuartas partes de la pena y que la dolencia produzca una merma de la peligrosidad criminal del sujeto.

El Tribunal Constitucional en Sentencia 5/2002, de 14 enero desestima el amparo confirmando Auto denegatorio de suspensión de condena ordenando ingreso en prisión de un enfermo de SIDA.

2. Tribunal Supremo

El Tribunal Supremo en Sentencia 1545/2001, 26 julio asegura que la enfermedad puede acreditarse a través de informes médicos de hospitales tanto públicos como privados así como mediante informe del médico forense adscrito al Juzgado o Tribunal.

3. Auto Sala Penal Audiencia Nacional

Caso Bolinaga, Auto 359/2012, de 19 septiembre, acuerda libertad condicional anticipada.

4. Audiencias Provinciales

La Audiencia Provincial de Zaragoza en Auto de 11 febrero 2009, acuerdan la suspensión respecto de una condenada consecuencia de una paraplejia, que ya tenía en el momento de la comisión de los hechos (delito contra la salud pública)¹⁵.

La Audiencia Provincial de Madrid en Auto 10 diciembre 2007, considera el cáncer de próstata como una enfermedad muy grave y de compleja curación por lo que acuerda la suspensión.¹⁶

La Audiencia Provincial de Jaén en Auto de 28 enero 2009, deniega la suspensión respecto de un condenado que padecía una insuficiencia renal crónica, debiendo recibir diálisis los lunes, miércoles y viernes de cada semana sobre la base de que no consta

¹⁵ “vive permanentemente en una silla de ruedas eléctrica, que le es absolutamente imprescindible para cualquier desplazamiento por su casa o por la calle, y es dependiente de terceras personas para actividades básicas e instrumentales.”

¹⁶ “., entendiendo que“ vivir durante un año (que es el tiempo de condena) en las condiciones a las que obliga inevitablemente la privación de libertad puede desarrollar una evolución negativa”.

ningún informe médico que indique que dicho tratamiento no podrá recibirlo el enfermo desde la prisión, o que su enfermedad resulte agravada por el cumplimiento de la pena

La Audiencia Provincial de Lérida en Auto de 28 enero 2009, deniega la suspensión respecto de un condenado en el que nada se acredita, más allá de meras referencias genéricas al padecimiento de una enfermedad pancreática, que le obliga a llevar los correspondientes controles médicos, así como una ingesta determinada y severa medicación.

La Audiencia Provincial de Madrid en Auto 13 enero 2009, deniega la suspensión relativa a un condenado que padecía un oligoendroglioma frontal derecho (tumor), que produce crisis comiciales¹⁷.

La Audiencia Provincial de Madrid en Auto de 17 diciembre 2008, deniega la suspensión con relación a un penado infectado de VIH, en la fase C3, con tuberculosis pulmonar y hepatitis crónica. Entiende la Sala, sin dejar de reconocer la gravedad de las enfermedades que el condenado padece, que las mismas “no son de extrema gravedad en el sentido de que exista un riesgo vital inminente. A la vista de la rotundidad del informe del médico forense, debe concluirse que si bien es cierto que las enfermedades que padece el penado son graves, resulta igualmente cierto que en este momento el penado puede seguir el tratamiento que precisa en el centro penitenciario, sin perjuicio de su traslado, si los médicos lo considera necesario, a la enfermería de la prisión o a un centro médicos adecuados.

IV. CONCLUSIONES

Difícil, en ocasiones, supone defender la suspensión de la condena para condenados por crímenes atroces pero, ante todo, ha de buscarse un equilibrio entre el derecho a la vida e integridad física del penado y el derecho a la seguridad colectiva.

Si del ingreso en prisión se deriva un efectivo riesgo para la persona que se halla enferma se vulneraría el derecho a la tutela judicial efectiva.

¹⁷ “Ahora bien, según el informe del médico forense dicho tumor evoluciona muy lentamente y está siendo tratado de forma adecuada mediante fármacos que reducen o evitan la presentación de crisis comiciales. De hecho, según informe aportado por el propio penado, fue ingresado por tal motivo el día 21 febrero 2008 en el Hospital Doce de Octubre de Madrid por crisis de afasia y hemiparesia y salió del Centro el 5 de marzo de 2008, siendo dado de alta tras su recuperación completa. Por tanto, no es un padecimiento incurable o que no pueda ser tratado y seguido adecuadamente en prisión y máxima en el corto tiempo de 15 días que corresponde a su privación de libertad”.

La libertad ha de obtenerse con una resolución fundada en Derecho, motivada, basada en los criterios jurídicos que la permiten y, si se denegase, no se lesionaría, en mi opinión, automáticamente un derecho a la libertad en sentido propio, pues la privación de la misma se debe a la existencia de una sentencia condenatoria pero sí se vería afectado el valor superior de la libertad.

Con el estudio de la ley se observa que el tribunal cuenta con cierta discrecionalidad en la concesión o denegación de la suspensión, tanto en la apreciación del presupuesto de la suspensión excepcional de si el condenado padece una enfermedad incurable, como en la apreciación de los requisitos generales para la concesión de la suspensión.

Por todo ello se ha de buscar tanto la garantía de la seguridad colectiva que podría verse dañada por la salida de prisión de un preso, aunque muy enfermo, como atender al grado de afección del derecho a la vida del condenado dada la enfermedad que padece y el estudio de cómo afecta a su evolución el continuar en prisión.

Como en la mayoría de los problemas sociales se constata la falta de medios económicos y sanitarios en el mundo penitenciario que deshumanizan el tratamiento de las personas enfermas que cumplen condenas por lo que muchos reos también utilizan la medida que hoy nos ocupa como vía de escape para su situación aún sin sufrir una enfermedad incurable simplemente para sobrellevar la que padece.