

## DOCTRINA

Trabajo doctrinal: *“La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación para internos penados, preventivos y penados con prisión provisional”*.

LA LEY

Publicado en: Diario La Ley 7406, Sección Doctrina, de 20/05/10.

Autor: **Ángel Juan Nieto García**.

Contenidos ofrecidos a “Portal de Derecho Penitenciario” por cortesía de **Editorial La Ley**

Los usos, reproducciones y/o extracciones de los trabajos doctrinales nunca podrán ser realizadas con ánimo de lucro por el Colegio de Abogados de Pamplona ni por los interesados en consultarlas.

## La excarcelación de prisión por enfermedad: análisis de la situación para internos penados, preventivos y penados con prisión provisional

Ángel Juan NIETO GARCÍA

*Jurista del Cuerpo Superior de Técnicos de Instituciones Penitenciarias*

Diario La Ley, Nº 7406, Sección Doctrina, 20 May. 2010, Año XXXI, Editorial LA LEY

LA LEY 2128/2010

Los internos que se hallen enfermos graves, con padecimientos incurables, o aquellos cuyo internamiento entrañe grave riesgo para la salud pudiera parecer que tienen un tratamiento homogéneo en función de los principios humanitarios y de dignidad en el cumplimiento de condena, a efectos de su posible excarcelación. Sin embargo, el presente trabajo detalla cómo la situación varía en función de su situación penal, procesal y penitenciaria —internos penados, internos preventivos e internos penados con procedimientos penales en curso a los que se ha decretado la prisión provisional—. Las diferentes situaciones pueden arrojar resultados desde la excarcelación a la muerte en prisión por inexistencia de cobertura legal que ampare la salida del Establecimiento Penitenciario.

### Disposiciones comentadas

LO 10/1995 de 23 Nov. (Código Penal)

LIBRO PRIMERO. Disposiciones generales sobre los delitos y las faltas, las personas responsables, las penas, medidas de seguridad y demás consecuencias de la infracción penal

TÍTULO III. De las penas

CAPÍTULO III. De las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad y de la libertad condicional

SECCIÓN 3.ª. De la libertad condicional

Artículo 92

RD 14 Sep. 1882 (Ley de Enjuiciamiento Criminal)

LIBRO II. DEL SUMARIO

TÍTULO VI. De la citación, de la detención y de la prisión provisional

CAPÍTULO III. DE LA PRISIÓN PROVISIONAL

Artículo 508

## I. INTRODUCCIÓN

La excarcelación de los Establecimientos Penitenciarios de internos aquejados de enfermedades no viene exenta siempre de críticas ni de interpretaciones de la literalidad de la Ley.

La salvaguarda del derecho a la vida del interno unido al derecho a la dignidad, que pudiera poner en peligro no sólo el

derecho a una muerte digna del recluso sino la consideración de la prisión como elemento que pueda agravar el estado de salud de aquél, si permanece ingresado en un Establecimiento Penitenciario, son elementos a valorar durante el periodo de tiempo que el interno-enfermo permanece en prisión, bien atendiendo a su situación penal —estando condenado por una o varias penas privativas de libertad—; procesal —al haberse establecido sobre el mismo la prisión atenuada por su estado de salud—; o bien, por una situación penal y procesal mixta —al estar condenado e incurso en procedimientos penales a los que se ha decretado por la autoridad judicial la prisión atenuada—.

Las instituciones jurídicas y preceptos a analizar en el presente estudio serán la libertad condicional anticipada del art. 92 Código Penal (CP) (1) y la prisión atenuada del art. 508 Ley de Enjuiciamiento Criminal ( LECrim.) (2) . Junto a ellos se analizarán determinadas normas del CP y de la legislación penitenciaria que apunten a la posible excarcelación de los internos en las referidas situaciones penales y procesales descritas.

Ambos preceptos indicados enraízan en la oportunidad de que una persona abandone un establecimiento penitenciario, habida cuenta del estado de salud, por razones humanitarias y de dignidad personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad.

Coexisten en ambas figuras jurídicas idénticas razones: 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 (3) , es la finalidad que pretende conseguir el art. 92 CP, en consonancia con el art. 104.4 Reglamento Penitenciario, respecto al acceso a la libertad condicional; y las razones médicas, en iguales circunstancias, como apunta la doctrina (4) para fundamentar la prisión atenuada del art. 508 LECrim.

## **II. LA EXCARCELACIÓN DE INTERNOS PENADOS POR RAZONES MÉDICAS**

### **1. La colisión normativa de su regulación hasta el Código Penal de 1995**

Superado el debate anterior al CP, en el que un amplio sector doctrinal criticaba las posibilidades de los reclusos condenados de que fueran excarcelados por motivos humanitarios, habida cuenta de su situación médica, por su condición de enfermos graves con padecimientos incurables, a través de la vía reglamentaria, la actual normativa en torno a la libertad condicional anticipada, por razones médico-humanitarias, viene recogida en el CP y en el Reglamento Penitenciario.

Baste recordar que la crítica versaba sobre la ausencia de pronunciamiento normativo en el CP —a través de la previsión de Ley Orgánica— y su puesta en práctica por un Reglamento, a través del art. 60 RD 1201/1981, de 8 de mayo (5) ; no obstante, y aun habiéndose superado ya esa coyuntura normativa, a través de las previsiones del CP 1995, la Sala de Vacaciones del Tribunal Supremo dictó el 19 de agosto de 1988 un auto en el que, a propósito de la incompatibilidad o no del art. 60 del Real Decreto apuntado con el art. 98.2 CP entonces vigente, se declaraba que «... no es ocioso decir, en este momento, que la razón de humanidad que parece estar en la base de la norma reglamentaria que consideramos, de un lado lleva a rechazar que la misma suponga una violación del principio de jerarquía normativa, puesto que aun no estando respaldada por la Ley Orgánica General Penitenciaria, lo está sin duda alguna por el artículo 10.1 de la Constitución, en el que la dignidad humana se proclama fundamento del orden político y de la paz social, y quizás por el artículo 15 de la misma Norma, que prohíbe las penas inhumanas...».

El Tribunal Constitucional argumentó, asimismo, la oportunidad de dotar de legalidad las innumerables resoluciones judiciales, en virtud de una norma como el art. 60 Reglamento Penitenciario.

A este respecto señaló (6) que «... una de las razones en que se intenta basar el error judicial que se dice cometido por el Juez de Vigilancia Penitenciaria es el mero hecho de haber aplicado la norma reglamentaria pertinente al caso, que se tacha de ilegalidad. El enjuiciamiento directo e indirecto de las disposiciones generales con rango inferior a la Ley se atribuye exclusivamente por la Ley Orgánica del Poder Judicial, con base en la Constitución [artículo 106 y 153 c)], a lo contencioso-administrativo, que en ningún momento se ha pronunciado hasta ahora sobre tal cuestión, lo que desde tal perspectiva hace presumir en principio la legalidad del Reglamento entero. Ahora bien, es cierto también que la circunstancia de no haber sido impugnado directamente en esa vía, no impide a todos los Jueces y Tribunales dejar de aplicar los reglamentos o disposiciones contrarias a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa, como dice la actual Ley Orgánica del Poder Judicial (artículo 6), de cuya norma fue precursora el artículo 7 de la que con carácter provisional se promulgó en 1870 y rigió durante ciento quince años. Es evidente que el Juez, primero y luego el Tribunal Supremo no han tenido la menor duda sobre la legalidad del artículo 60 del Reglamento Penitenciario...».

## **2. Análisis de la actual regulación normativa en el Código Penal y en el Reglamento Penitenciario**

El art. 92 vigente CP señala que:

*«1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquélla o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.*

*El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.*

*2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.*

*3. 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».*

Resultan extrañas a los comentarios del presente trabajo las previsiones del primer párrafo del art. 92.1 CP, relativas a la excarcelación en libertad condicional de los septuagenarios sin necesidad de que hayan alcanzado las tres cuartas o las dos terceras partes de condena, siempre que reúnan el resto de requisitos establecidos para el acceso a la libertad condicional.

No obstante, la misma previsión legal es adoptada en el párrafo segundo del mismo art. 92.1 CP, para enfermos muy graves con padecimientos incurables, siendo preceptiva en todo caso la constancia de informe médico.

En poco resulta novedosa esta redacción frente a la expuesta en el art. 60 Reglamento Penitenciario de 1981; únicamente la posibilidad de aplicación de dicha previsión al beneficio del adelantamiento de la libertad condicional a las

dos terceras partes de condena que incluye el art. 91 vigente CP (7) .

Tras reforma operada en el CP por LO 15/2003 de 25 de noviembre, en el núm. 2 del precepto se expresa la voluntad del legislador de que el procedimiento establecido ante el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria sea un procedimiento preferente, en la medida que expone el carácter urgente del mismo, atendiendo a las razones médico-personales del interno —al padecimiento incurable—, para que el órgano judicial pondere las mismas junto con la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

La ponderación de razones médicas con la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto, criterios estos últimos introducidos por la precitada reforma, ha pretendido dar cobertura al criterio utilizado en la práctica de la «autonomía funcional», de forma que, cuando el pronóstico de reinserción sea dudoso, se atiende a la capacidad física que le queda al sujeto para delinquir (8) .

Sin perjuicio de la inclusión normativa por la LO 15/2003, de 25 de noviembre, el Tribunal Constitucional (9) había fundamentado parecidos argumentos por ausencia de garantías para hacer vida honrada en libertad, si bien amparándose en la deficiencia técnica de los postulados de la Administración, sin entrar a valorar o circunscribir circunstancias en concreto; decía así que «... En modo alguno puede entenderse como arbitraria o infundada la decisión de los órganos judiciales de denegar la concesión de la libertad condicional en el presente caso, por estimar que la Administración Penitenciaria no había ofrecido datos suficientes en su propuesta, en orden a acreditar debidamente la concurrencia de todos y cada uno de los requisitos para la concesión del beneficio de la libertad condicional, y muy especialmente el de las garantías de hacer vida honrada en libertad, máxime tratándose de un supuesto de libertad anticipada por razón de edad, y habida cuenta de la finalidad resocializadora de la institución...».

La misma reforma operada por LO 15/2003, de 25 de noviembre, ahonda en el carácter urgente de la tramitación de la libertad condicional, dotando a su vez de una mejora técnica en el procedimiento, describiendo funciones propias del Juez de Vigilancia Penitenciaria, en cuanto garante de los derechos del recluso, atribuyéndole funciones de celeridad en la tramitación de la libertad condicional anticipada por razones de enfermedad al otorgarle la potestad de solicitar, de oficio, el informe pronóstico final del interno si las circunstancias así lo aconsejasen.

No obstante, la mejora técnica de la regulación de la libertad condicional anticipada por enfermedad del recluso cuenta con una laguna, objeto de interpretación en el núm. 3 del art. 92 CP: la potestad de autorizar la libertad condicional por el Juez de Vigilancia Penitenciaria, previa en su caso la progresión de grado.

Surge la duda de si la aludida progresión de grado reside en la Administración, omitiendo el legislador en el precepto la competencia, por entenderse obvia, en virtud de la legislación penitenciaria (10) o, por el contrario, la omisión obedece a la oportunidad de excepcionar la competencia clasificatoria en primera instancia a favor del Juez de Vigilancia Penitenciaria (11) , atendiendo al carácter urgente del procedimiento y al margen de maniobra en la gestión que el propio artículo le confiere al órgano judicial.

Resulta coherente entender que el legislador, por Ley Orgánica, ha querido establecer una excepción a la competencia exclusiva de la Administración para la resolución de los grados de tratamiento de la clasificación penitenciaria.

Ello podría fundamentarse en dos motivos, por un lado, el propio núm. 3 del art. 92 CP, que señala la potestad del Juez de Vigilancia de autorizar la libertad condicional sin más trámite que requerir al centro penitenciario el informe de pronóstico final y, por otro lado, la oportunidad, por razones humanitarias y de dignidad que inspiran la libertad condicional anticipada, de autorizar por pronunciamiento judicial el tercer grado sin la previa impugnación de un acuerdo administrativo por el interno o de resolución previa de la Administración Penitenciaria, todo ello acorde con el principio

de urgencia que inspira el procedimiento y que el legislador ha querido plasmar en la reforma de la LO 15/2003.

La traslación administrativa que posibilita el acceso a la libertad condicional a través del cumplimiento del requisito de la clasificación en tercer grado de tratamiento viene determinada en el Reglamento Penitenciario, en el art. 104.4, que señala que «los penados enfermos muy graves con padecimientos incurables, según informe médico, con independencia de las variables intervinientes en el proceso de clasificación, podrán ser clasificados en tercer grado por razones humanitarias y de dignidad de la persona, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad».

La clasificación del interno en tercer grado tiene, a estos efectos, un carácter teleológico para posibilitar la tramitación de la libertad condicional que permita al interno morir fuera del Establecimiento Penitenciario o vivir en mejores condiciones para su estado de salud que en él; las razones de dignidad y humanidad operan frente a las posibilidades de reinserción del recluso gravemente enfermo (12).

A modo ilustrativo, apuntar que en el año 2009 se produjeron del orden de 316 resoluciones de clasificación en tercer grado de tratamiento, art. 104.4 Reglamento Penitenciario, bien en instancia administrativa por la Administración Penitenciaria, a través de la clasificación o progresión de grado de tratamiento, bien en instancia judicial, a través de las resoluciones dictadas por el Juzgado de Vigilancia Penitenciaria o los correspondientes Tribunales sentenciadores en vía de apelación.

Los aspectos procedimentales de la libertad condicional anticipada por razones humanitarias se recogen en el art. 196 Reglamento Penitenciario:

*«1. Se elevará al Juez de Vigilancia el expediente de libertad condicional de los penados que hubiesen cumplido setenta años o los cumplan durante la extinción de la condena. En el expediente deberá acreditarse el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Código Penal, excepto el de haber extinguido las tres cuartas partes o, en su caso, las dos terceras partes de la condena o condenas.*

*2. Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables. 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.*

*3. En ambos supuestos, el expediente deberá contener los documentos a que se refiere el artículo anterior, excepto los relativos a la letra h, junto con un informe social en el que constará, en su caso, la admisión del interno por alguna institución o asociación cuando éste carezca de vinculación o apoyo familiar en el exterior. Cuando se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables se incluirá en el expediente el informe médico acreditativo de la enfermedad, así como de la gravedad e irreversibilidad de la misma. En el caso de septuagenarios, se acreditará la edad del interno mediante la certificación de nacimiento del mismo o, en su defecto, por cualquier medio de prueba admitido en derecho.*

*4. La Administración velará para facilitar al penado el apoyo social externo cuando carezca del mismo».*

Del procedimiento señalado llaman la atención tres circunstancias:

1.— La réplica administrativa de la configuración de la libertad condicional anticipada del CP, superando las fundadas críticas sobre la vulneración del principio de jerarquía normativa.

2.— La vertebración del procedimiento de la libertad condicional anticipada en el informe médico que acredite el estatus de enfermo muy grave con padecimiento incurable y en la tutela que a través de un acta de acogida por familiares o instituciones se haga cargo del interno en la situación vital insalvable, a fin de que, en todo caso, el resto del periodo de vida del interno y/o el fallecimiento del interno lo sea en mejores condiciones que las que pudiera tener en prisión.

Como señala el Tribunal Constitucional (13) : «... La puesta en libertad condicional de quienes padezcan una enfermedad muy grave y además incurable tiene su fundamento en el riesgo cierto para su vida y su integridad física, su salud en suma pueda suponer la permanencia en el recinto carcelario...». «... Está claro que la excarcelación no puede garantizar la sanidad de un mal incurable según diagnóstico, pero permite una mejoría relativa y una evolución más lenta, con menos ocasiones de episodios agudos, no sólo por el tratamiento Médico, que también podría recibir en la cárcel, sino por el cambio de ambiente que coadyuva positivamente por la unidad psicosomática del ser humano, mientras que la permanencia en el establecimiento penitenciario ha de incidir negativamente en la misma medida...».

3.— El artículo cuenta, en su literal réplica del CP, con el concepto jurídico indeterminado de la enfermedad muy grave por padecimiento incurable.

Desde un punto de vista administrativo, el más certero acercamiento a unos criterios objetivos validados y consensuados se produjo con la publicación del Ministerio de Sanidad y Consumo, en abril de 1996, de la «Aplicación de la libertad condicional a enfermos de SIDA privados de libertad». Si bien circunscribía dicho instrumento a la señalada enfermedad, en los parámetros de diagnóstico y tratamiento de aquellas fechas, apoyando la determinación de enfermedad muy grave con padecimientos incurables en el Índice de Karnofsky, como indicador de calidad de vida, en concurrencia o sin ella, con patologías con una probabilidad mediana de supervivencia igual o menor a un año desde el momento del diagnóstico.

Posteriormente, la Jurisprudencia ha procurado acuñar interpretaciones del concepto señalado, ampliando el concepto a otras enfermedades más allá del SIDA, así el aperturismo a otras enfermedades se produce a través de la STC 48/1996, de 26 de marzo, en la que el demandante de amparo pidió su excarcelación por padecer una dolencia coronaria grave y además incurable, petición a la cual accedió el Juez de Vigilancia Penitenciaria pero que denegó la Audiencia Provincial.

### **III. LA PRISIÓN PROVISIONAL EN DOMICILIO POR RAZÓN DE ENFERMEDAD (14)**

#### **1. Concepto y naturaleza jurídica**

El Consejo de Europa considera la necesidad de establecer medidas cautelares alternativas a la prisión provisional, menos gravosas, que puedan adoptarse en el proceso penal.

La Recomendación (65) del Comité de Ministros, de 11 de abril de 1965 establece que la detención provisional podrá ser sustituida, con ventaja en ciertos casos, por el recurso a otras medidas como el arresto domiciliario, control domiciliario, la orden de no alejarse de un determinado lugar sin autorización del Juez, la orden de comparecer periódicamente ante ciertas autoridades, la retirada de pasaporte o de otros documentos de identidad, el suministro de una garantía y el internamiento de jóvenes delincuentes en una institución especializada.

La Recomendación (80) 11 del Comité de Ministros, de 27 de junio de 1980, postula la limitación de las medidas cautelares privativas de libertad conforme a parámetros humanitarios, proponiendo igualmente diversas medidas alternativas de la prisión provisional, entre otras la prohibición de abandonar o de salir de un determinado lugar o de una zona concreta sin autorización judicial.

Las Recomendaciones (65) 11 y (80) 11 del Comité de Ministros del Consejo de Europa, aun no siendo Tratados

Internacionales, tienen el valor derivado de la *auctoritas* inherente al órgano del que emanan. Ambos instrumentos recomiendan potenciar el arresto domiciliario o prisión atenuada como alternativa a la prisión provisional.

La legislación española traslada los anteriores presupuestos y recomendaciones, y regula la prisión atenuada en el art. 508.1 LECrim (15) : «El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado 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 salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa».

Puede conceptuarse como una medida cautelar personal penal alternativa a la prisión provisional por la que se impone la obligación de permanecer en el propio domicilio, con el fin de asegurar la sujeción del imputado al proceso penal, pero al mismo tiempo evitando su ingreso en un Centro Penitenciario cuando existan razones que se opongan a tal ingreso.

La legislación vigente en España, a la luz del espíritu de la Ley y de las aludidas recomendaciones del Consejo de Europa, suscita la duda de si la prisión atenuada es una medida alternativa a la prisión provisional, distinta a ésta, o, por el contrario, es una medida con todos los caracteres propios de la prisión provisional, si bien, con cumplimiento en lugar diferente al Establecimiento Penitenciario.

La reforma operada por la LO 15/2003, no arroja con su redacción solución alguna a las dudas sobre la naturaleza jurídica.

El art. 508 LECrim., en las potestades que otorga a los órganos judiciales, denomina a la prisión provisional como medida e, inmediatamente después, añade las, también medidas alternativas, que resultasen necesarias «... que la medida de prisión provisional del imputado 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 salud...», sin determinarse si estamos ante una nueva medida alternativa nueva y distinta o ante la medida de prisión provisional con garantías añadidas.

El Tribunal Constitucional vacila en torno a la consideración de la prisión atenuada; en ocasiones, al resolver en amparo interpretando la legislación procesal militar (16) sobre la prisión atenuada, se refiere a ella como «... figura *intermedia entre la libertad y la prisión ordinaria...*» (17) . Por el contrario, en otras ocasiones configura la situación de la «prisión atenuada» como una variante, y no un *aliud*, respecto de la prisión preventiva. Y añade, el Alto Tribunal que «... Ahora bien, desde la perspectiva constitucional lo decisivo no son tanto las diferencias de la prisión preventiva atenuada con la prisión preventiva rigurosa cuanto las diferencias de la prisión preventiva atenuada con la situación de libertad. Desde dicha perspectiva forzoso es concluir que la prisión atenuada no es una situación de restricción de libertad, sino una situación de privación de libertad en el sentido del art. 17.1, inciso segundo, y consiguientemente 4, inciso segundo, CE. Pues en este caso, sencillamente, la perspectiva se invierte...» (18) .

Coexiste a su vez un argumento que pudiera hacer decaer la naturaleza jurídica de la prisión atenuada como prisión provisional *stricto sensu*. El mismo radica en la posibilidad de que el imputado, al que se le hubiere aplicado la medida de prisión atenuada, atendiendo a la enfermedad que padece porque el internamiento en prisión entraña grave riesgo para la salud quebrantare dicha medida cautelar.

Esta circunstancia del quebrantamiento de la medida cautelar no supondría, en ningún caso, que una vez hubiese finalizado la misma, de persistir la situación fáctica de la enfermedad, el imputado volviera a prisión. Ello es así por dos razones, por considerarse que la prisión atenuada es de estricta e idéntica naturaleza que la prisión provisional, y además por continuar presente la circunstancia que acredita la medida del art. 508 LECrim., que no contempla otros



argumentos que los médicos en su aplicación ni permite revocación de la medida.

Finalmente algún autor dota de naturaleza jurídica distinta a la prisión atenuada, configurándola como arresto domiciliario dotado de la vigilancia necesaria (19) .

## **2. Circunstancias para la aplicación de la prisión atenuada**

El supuesto de hecho para la aplicación de la prisión atenuada radica en la enfermedad, cuando el internamiento entrañe grave peligro para la salud.

De nuevo nos encontramos con un concepto jurídico indeterminado, como en el supuesto de la excarcelación de penados, en el que se apoya la posibilidad de establecer la medida, quedando su aplicación, en todo caso, al arbitrio médico.

La redacción dada al precepto cuenta con un abanico de posibilidades de aplicación superior al de los internos penados, y ello porque el art. 92 CP señala la necesidad de que el padecimiento sea incurable mientras que la regulación de la prisión atenuada es más amplia, sin exigencia de que el padecimiento sea incurable, pudiendo incluirse así todo tipo de enfermedades que conlleven grave peligro para la salud de continuar el interno paciente ingresado en un Establecimiento Penitenciario.

La actual redacción normativa permite dos supuestos: cuando la salud del imputado sufra un grave peligro y cuando el imputado sufre una enfermedad, la cual no corre peligro, salvo que se produzca el internamiento en un Establecimiento Penitenciario (20) .

De igual forma ha de entenderse que el grave peligro para el imputado, fruto de la enfermedad que padece, ha de ser extraño a la propia voluntad del sujeto que la padece. Establece la Jurisprudencia al respecto que «... 1.º Según el citado precepto procede la prisión en el domicilio del preso cuando "... el internamiento entrañe grave peligro para su salud", lo que no es del caso porque lo que entraña grave peligro para la salud no es, precisamente, el internamiento, sino su voluntad de no comer por las circunstancias que considera convenientes, lo que es muy distinto. No es la situación de prisión lo que agrava su salud.

2.º La prisión atenuada está prevista para otro tipo de supuestos distintos del actual; bien cuando aparece una enfermedad sobrevenida (por ejemplo, tumor terminal), bien cuando se produce una agravación general del estado de salud del interno (por ejemplo, toxicómanos con sida). Pero ninguno de tales supuestos es el del caso en que es el preso quien, precisamente, por su propia voluntad (estando informado en todo momento —y así se acordó en las diversas resoluciones citadas— de su situación y los posibles peligros que para su vida y/o integridad física se generan por su voluntaria actitud de continuar con la huelga de hambre), se ha puesto en tal situación de peligro; esto es, se trata de una autopuesta en peligro libre y voluntaria... (21) ».

A propósito de este concepto jurídico indeterminado amplio para la aplicación de la prisión atenuada, como lo es el grave peligro para la salud, sería conveniente trasladar estos fundamentos a otros fenómenos o acontecimientos relacionados con la esfera familiar, que si bien no cuentan con la especificidad de la enfermedad en sentido estricto, sí cuentan con la operatividad de la necesidad de proporcionar asistencia sanitaria y social en sentido amplio.

***Opino, al respecto, que tanto los internos preventivos de los establecimientos penitenciarios, con independencia de que sean varones o mujeres, siempre que cuenten con hijos menores de tres años a su cargo, como las internas preventivas embarazadas serían susceptibles de poder gozar en reformas futuras de esta institución de la prisión atenuada, amparando la medida en un concepto de asistencia socio-sanitaria integral.***

En las recién creadas Unidades externas de Madres (22) —de nefasta configuración técnico-legal entre otros muchos motivos (23) , pero al hilo del presente estudio, por permitir en ellas la residencia de internas preventivas con hijos a su cargo, bajo el prisma de la prisión provisional ordinaria o por su circunscripción a mujeres y no a varones— resultaría loable que el legislador, a través de reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria y de la LECrim. (24) , permitiera, cualquiera que fuere la situación de la Madre preventiva —embarazada o con hijo a cargo menor de tres años— o del Varón preventivo, con hijo menor de tres años a su cargo, que se adoptara por la autoridad judicial la medida específica de permitir la estancia de personas con prisión atenuada, atendiendo a los anteriores motivos para el cumplimiento de la misma en las Unidades de Madres externas (25) , bajo vigilancia penitenciaria, reforzando las medidas de seguridad — en virtud de la situación de prisión provisional de los internos— o, subsidiariamente, y en supuestos extremos en el domicilio familiar.

#### **IV. LA EXCARCELACIÓN DE INTERNOS EN QUIENES CONCURREN CAUSAS CONDENADAS Y OTRAS CON PRISIÓN PROVISIONAL**

Corresponde analizar la situación mixta por la que atraviesan determinados internos ingresados en los Establecimientos Penitenciarios, obedeciendo su estancia en prisión a dos resoluciones judiciales; una, por la cual se ha ordenado su ingreso y estancia en prisión para el cumplimiento de una o varias condenas impuestas por el Tribunal Sentenciador o Tribunales Sentenciadores correspondientes y, otra, por la que, en virtud de uno o varios procedimientos penales en curso, la autoridad o autoridades judiciales correspondientes hayan decretado sobre las mismas la medida cautelar de prisión provisional, ordenando, por tanto, su ingreso en prisión.

Esta situación penal y procesal mixta comporta para el interno enfermo serias trabas de que el mismo pueda permanecer en su domicilio. Es por ello que se analizan a continuación las diferentes situaciones por las que puede atravesar un interno y las diferentes soluciones o propuestas de solución desde los ámbitos penal, procesal y penitenciario que den respuesta a la problemática.

La situación fáctica de un interno penado condenado a penas privativas de libertad y en el que concurra prisión provisional en procesos penales en curso comporta: desde el punto de vista penal y procesal la existencia de causas penadas, sentenciadas por un Tribunal Sentenciador y la existencia de un proceso penal en curso, con medida cautelar de prisión provisional impuesta por la autoridad judicial correspondiente de la que penda el proceso penal en curso.

A su vez, y en virtud del art. 76 LOGP, en la medida que se encuentra ingresado en un Establecimiento Penitenciario, tendrá atribuciones en la esfera de decisión de libertad del interno el Juez de Vigilancia Penitenciaria.

Desde un punto de vista penitenciario supone que el interno permanece en régimen ordinario en el interior del Establecimiento Penitenciario, sin ser susceptible de ser clasificado en grado de tratamiento alguno, en virtud del art. 104, en sus núms. 1 y 2 del Reglamento Penitenciario (26) .

La existencia de una enfermedad en el interno en la anterior situación, siempre y cuando la misma fuere muy grave, con padecimiento incurable, y cuando por razón de la enfermedad el internamiento entrañe grave peligro para su salud puede conllevar diferentes soluciones jurídicas, en virtud de la postura que se adopte respecto de la naturaleza jurídica de la prisión atenuada (27) .

1.º.— La consideración de la naturaleza jurídica de la prisión atenuada como prisión provisional, *stricto sensu*, determina la imposibilidad material de excarcelar al interno y ello por varias razones:

— Desde el punto de vista penal y procesal, la imposibilidad material de liberarlo viene establecida en la imposibilidad de

que la/s causa/s penada/s en cumplimiento pueda/n ser licenciada/s o suspendida/s en su ejecución estrictamente por razones médicas. Únicamente podría darse esta circunstancia, cuando las razones médicas obedecieran a una situación duradera de trastorno mental grave que le impidiera conocer el sentido de la pena al condenado, en cuyo caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podría decretar la suspensión de la ejecución de la condena, conforme al art. 60 CP (28) .

Por tanto, la aplicación de la prisión atenuada en este supuesto resulta inoperante, debido a la imposibilidad de que se produzca el abandono del Centro Penitenciario y su pase al domicilio, al no poderse practicar idéntica circunstancia para las causas penadas, salvo lo establecido en el art. 60 CP.

— Desde el punto de vista penitenciario, resulta, asimismo, infructuosa la posibilidad de aplicar la libertad condicional anticipada, del art. 92 CP, y ello porque la situación mixta del interno implica la imposibilidad de que se tramite el expediente de libertad condicional, toda vez que existe la ausencia del requisito de clasificación en tercer grado de tratamiento —requisito que en ningún caso podrá hacerse efectivo en lo que se mantenga la medida cautelar de prisión provisional, aun en la modalidad de prisión atenuada—.

En estas circunstancias el interno puede verse abocado a morir en el Establecimiento Penitenciario, aun a pesar de que una autoridad judicial ha establecido una medida cautelar para cumplirse en el domicilio.

2.º.— La consideración de la naturaleza jurídica de la prisión atenuada como medida cautelar alternativa a la prisión provisional, como figura intermedia entre la libertad y la prisión ordinaria (29) , podría facilitar una solución excarcelatoria:

— Desde el punto de vista penal y procesal, no existe diferencia alguna respecto a la imposibilidad material de liberarlo porque la/s causa/s penada/s en cumplimiento no puede/n ser licenciada/s o suspendida/s en su ejecución estrictamente por razones médicas. Reproduciéndose, en este sentido, lo establecido para las razones de situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, en cuyo caso, el Juez de Vigilancia Penitenciaria podría, igualmente, decretar la suspensión de la ejecución de la condena, conforme al art. 60 CP.

— Desde el punto de vista penitenciario, supone la posibilidad de que el interno pueda ser clasificado en grado de tratamiento —el tercero, a efectos de libertad condicional, del art. 104.4 Reglamento Penitenciario—, al no considerarse la prisión atenuada, *stricto sensu*, prisión ordinaria, sino una medida alternativa intermedia entre la libertad y la prisión provisional.

La clasificación en grado de tratamiento abrirá las puertas para que, respecto de las causas penadas, el Juez de Vigilancia Penitenciaria, a través de las previsiones del art. 92 CP, pueda autorizar la libertad condicional anticipada del interno, por razones médicas.

Esta concepción de la prisión atenuada, en la que el enfermo grave con padecimiento incurable y en el que el internamiento pudiera entrañar grave riesgo para la salud, no condena a que una persona pueda fallecer en régimen ordinario dependiente del Establecimiento Penitenciario, bien en su enfermería o en el Hospital de referencia dependiente del sistema de salud correspondiente.

Examinadas ambas tesis que, como se ha detallado, arrojan resultados completamente contradictorios en torno a la excarcelación (30) del interno, conviene, como opinión personal y fundamentada en los argumentos que se exponen, apoyar la tesis de la consideración de la prisión provisional atenuada como una medida alternativa a la prisión provisional ordinaria o, en su defecto, procurar establecer, *de lege ferenda* —si se considera la prisión atenuada como prisión ordinaria, *stricto sensu*— una regulación excepcional para los internos en prisión en quienes concurren medidas

cautelares personales de prisión atenuada, en concurrencia con el cumplimiento de penas privativas de libertad:

1.— Razones humanitarias unidas al trascendental derecho a la vida y a la dignidad de la persona determinan la necesidad de excarcelar a enfermos con padecimientos incurables. Así la STC 48/1996, anteriormente estudiada, establece como doctrina que «... 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...», y en sus conclusiones establece que «... quede claro que tan sólo una enfermedad grave e incurable, como ésta, en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente, acortando así la duración de su vida, aun cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado por aquélla, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el Código Penal. En definitiva, pues, lo dicho conduce directamente al amparo que se nos pide, para cuya efectividad basta y sobra la anulación del Auto donde se ha preterido el derecho fundamental invocado, sin otra providencia por nuestra parte...».

Esta doctrina hace decaer cualquier criterio normativo, como lo es el de la prisión atenuada interpretada como prisión provisional, *stricto sensu*, que impida la excarcelación de los Centros Penitenciarios en una situación cuya enfermedad pueda ser calificada como padecimiento incurable.

2.— Porque una regulación de la prisión atenuada, atendiendo a su concepción como prisión provisional ordinaria, deja en manos de la Administración Penitenciaria, a través de una norma con rango reglamentario como es el art. 104.1 y 2, sin previsión legal alguna, la posibilidad de no ejecutar el procedimiento de libertad condicional anticipada.

Ello supone la desnaturalización de funciones judiciales por la Administración, atribuyéndose funciones extrañas que no le corresponden, al hurtar con sus resoluciones administrativas el conocimiento de las decisiones propias de los órganos judiciales. La no clasificación en grado de tratamiento o suspensión de clasificación de un interno penado con prisión provisional atenuada supone sesgar el procedimiento establecido para el conocimiento por el Juez de Vigilancia de la posible excarcelación de internos con padecimientos incurables (31) .

Estos argumentos, podrían tener su contraargumentación con la interpretación que pudiera darse al art. 92.3 CP, al indicar la posibilidad de que el Juez de Vigilancia clasificara, de oficio, en tercer grado de tratamiento al interno y autorizara la libertad condicional, si el peligro para la vida del mismo fuera patente y debidamente acreditado. A estos efectos, baste recordar que ya la STC 48/1996, *in fine*, reconocía la importancia que merecen los padecimientos incurables de los internos y su posible excarcelación cerrando su redacción con el texto «... Es el propio sistema judicial quien ha de sacar las consecuencias pertinentes de esta nuestra Sentencia...».

3.— Porque la Administración Penitenciaria acude a razones de dignidad y humanidad, a través de sus Instrucciones

internas, aun a pesar de la nulidad de la norma por su contrariedad con el principio de jerarquía —con la Ley Orgánica— para establecer la posibilidad de acceso al tercer grado, art. 104.4 Reglamento Penitenciario, de internos incurso en el periodo de seguridad, del art. 36.2 CP, y para las previsiones de abono de la responsabilidad civil.

Dice así la Instrucción 09/2007 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias que «... Salvo en los supuestos del art. 104.4, en que razones de dignidad y humanidad determinan su concesión, en todos los casos de clasificación en tercer grado, en que la cuantía de la condena así lo exija legalmente, es preciso que se haya cumplido el periodo de seguridad, o bien se haya levantado judicialmente, según los casos, así como que se haya satisfecho la responsabilidad civil o que no habiéndose satisfecho haya un compromiso de pago, valorándose especialmente en este aspecto las posibilidades y facilidades que el régimen abierto puede aportar para su satisfacción...».

La misma excepción que la Administración Penitenciaria utiliza, referida a razones de dignidad y humanidad, conforme a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre la enfermedad incurable, debería utilizar para permitir clasificar a un interno con prisión atenuada, de forma que no se convierta con sus actuaciones en partícipe activa única de la muerte del interno, al constatarse la imposibilidad de que abandone el Establecimiento Penitenciario, y de dejar sin efecto, vía administrativa, la voluntad del órgano judicial de que la prisión atenuada la cumpla en su domicilio.

4.— Porque el quebrantamiento de la medida cautelar deja indiferente al interno quebrantado si se considera la prisión atenuada como prisión provisional, *stricto sensu*, circunstancia ésta que no ocurriría si su naturaleza jurídica fuera distinta.

El quebrantamiento por el interno de la misma, como se apuntaba anteriormente, no presupone que, una vez que es aprehendido el interno quebrantado deba gozar de una medida cautelar aplicada de diferente forma y lugar de custodia, si persisten las razones médicas que condujeron a la autoridad judicial a decretar la medida de la prisión atenuada.

La medida cautelar goza del presupuesto del *fumus boni iuris* en idénticas circunstancias que la prisión provisional ordinaria, pero, respecto del *periculum in mora*, la circunstancia del quebrantamiento en nada debiera hacer cambiar la medida, al ponderar el riesgo de fuga en beneficio de la gravedad del estado de salud del procesado.

5.— La Administración Penitenciaria, amparándose en resoluciones del Tribunal Constitucional respecto a la diferente naturaleza jurídica de la prisión provisional en los procedimientos de extradición, permite la clasificación en grados de tratamiento de aquellos internos penados con procedimientos de extradición en curso.

Así, la Instrucción 18/2005 de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias indica que «... La prisión preventiva por un procedimiento de extradición no tiene *stricto sensu* la misma naturaleza jurídica que la prisión provisional establecida en el procedimiento penal, tal como establece la doctrina del Tribunal Constitucional —sentencias 5/1998, de 12 de enero, y 72/2000, de 13 de marzo—: a los expedientes de extradición no le son aplicables en bloque las normas materiales y procesales sobre la prisión provisional prevista en la Ley de Enjuiciamiento Criminal. En consecuencia, hasta tanto pueda hacerse efectiva la extradición acordada por la Audiencia Nacional, el interno puede cumplir las causas penadas por Tribunales españoles de conformidad con el sistema de grados establecido en el artículo 72.1 de la LOGP, y las Juntas de Tratamiento procederán a proponer la clasificación que corresponda.

Con independencia de ello, deberán adoptarse todas las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de la resolución de extradición y evitar cualquier situación o salida que pudiera poner en riesgo la misma. Lógicamente, para cualquier eventual salida o permiso del interno deberá solicitarse autorización previa al órgano judicial que tiene decretada la prisión provisional en la causa de extradición...».

En iguales circunstancias y amparándose en 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 si todos los demás y el de la gente a su seguridad debieran permitir que, con carácter teleológico, pudieran clasificarse en tercer grado de tratamiento, art. 104.4 Reglamento Penitenciario, los internos sobre los que la autoridad judicial hubiere decretado prisión atenuada en los procedimientos penales en curso que sobre ellos concurrieren, facilitando así el procedimiento de decisión sobre la libertad condicional anticipada del Juez de Vigilancia Penitenciaria.

## V. BIBLIOGRAFÍA

— DE LA ROSA CORTINA, J. M., en «La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?», *Diario LA LEY*, núm. 6148, 2004.

— NIETO GARCÍA, A. J., «Apuntes críticos sobre la política de implementación de unidades de madres externas de los establecimientos penitenciarios», *Diario LA LEY*, núm. 7268, 2009.

— «Breve guía de la actividad reinsertadora de la Administración penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad», *Diario LA LEY*, núm. 6987, 2008.

— TÉVAR VILCHEZ, B., Tesis doctoral de 2004 que lleva por título, *El modelo de libertad condicional español*.

— ULL SALCEDO, M. V., «La prisión provisional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 26, UNED.

(1) Art. 92 CP: «1. No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de 70 años, o la cumplan durante la extinción de la condena, y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella o, en su caso, las dos terceras, podrán obtener la concesión de la libertad condicional.

El mismo criterio se aplicará cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves con padecimientos incurables.

2. Constando a la Administración penitenciaria que el interno se halla en cualquiera de los casos previstos en los párrafos anteriores, elevará el expediente de libertad condicional, con la urgencia que el caso requiera, al Juez de Vigilancia Penitenciaria que, a la hora de resolverlo, valorará junto a las circunstancias personales la dificultad para delinquir y la escasa peligrosidad del sujeto.

3. 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».

(2) Art. 508.1 LECrim.: El juez o tribunal podrá acordar que la medida de prisión provisional del imputado 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 salud. El juez o tribunal podrá autorizar que el imputado salga de su domicilio durante las horas necesarias para el tratamiento de su enfermedad, siempre con la vigilancia precisa.

(3) STC 48/1996, de 26 de marzo.

(4) ULL SALCEDO, M. V., «La prisión provisional y la jurisprudencia del Tribunal Constitucional», *Boletín de la Facultad de Derecho*, núm. 26, UNED.

(5) Disponía el precepto: «No obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, los sentenciados que hubieran cumplido la edad de setenta años, o la cumplan durante la extinción de la condena y reúnan los requisitos establecidos, excepto el haber extinguido las tres cuartas partes de aquella, podrán ser propuestos para la concesión de la libertad condicional.

Igual sistema se seguirá cuando, según informe médico, se trate de enfermos muy graves, con padecimientos incurables».

- (6) STC 325/94, de 12 de diciembre.
- 
- (7) Art. 91 CP: 1. Excepcionalmente, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, y siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII del Libro II de este Código, o cometidos en el seno de organizaciones criminales, el juez de vigilancia penitenciaria, previo informe del Ministerio Fiscal, Instituciones Penitenciarias y las demás partes, podrá conceder la libertad condicional a los sentenciados a penas privativas de libertad que hayan extinguido las dos terceras partes de su condena, siempre que merezcan dicho beneficio por haber desarrollado continuadamente actividades laborales, culturales u ocupacionales.
2. A propuesta de Instituciones Penitenciarias y previo informe del Ministerio Fiscal y de las demás partes, cumplidas las circunstancias de los párrafos a y c del apartado 1 del artículo anterior, el juez de vigilancia penitenciaria podrá adelantar, una vez extinguida la mitad de la condena, la concesión de la libertad condicional en relación con el plazo previsto en el apartado anterior, hasta un máximo de 90 días por cada año transcurrido de cumplimiento efectivo de condena, siempre que no se trate de delitos de terrorismo de la sección segunda del capítulo V del título XXII o cometidos en el seno de organizaciones criminales. Esta medida requerirá que el penado haya desarrollado continuadamente las actividades indicadas en el apartado anterior y que acredite, además, la participación efectiva y favorable en programas de reparación a las víctimas o programas de tratamiento o desintoxicación, en su caso.
- 
- (8) TÉVAR VILCHEZ, B., Tesis doctoral de 2004 que lleva por título «El modelo de libertad condicional español».
- 
- (9) STC 79/1998, de 1 de abril.
- 
- (10) Conforme a los arts. 79 Ley Orgánica General Penitenciaria y 31 Reglamento Penitenciario.
- 
- (11) Ya en los criterios asumidos por los Jueces de Vigilancia en 1994, en su criterio núm. 57 se estableció que cuando en el expediente personal del interno que obre en el Juzgado de Vigilancia figuran los datos necesarios suficientes para comprobar la concurrencia de los requisitos legales, el Juez puede autorizar directamente la libertad condicional, sin necesidad del expediente administrativo.
- 
- (12) NIETO GARCÍA, A. J., «Breve guía de la actividad reinsertadora de la Administración penitenciaria en la ejecución de las penas privativas de libertad», Diario LA LEY, núm. 6987, 2008 (LA LEY 36906/2008).
- 
- (13) STC 48/1996, de 26 de marzo.
- 
- (14) DE LA ROSA CORTINA, J. M., en «La nueva prisión atenuada domiciliaria, ¿una alternativa a la prisión provisional ordinaria?», Diario LA LEY, núm. 6148, Sección Doctrina, 16 de diciembre de 2004 (LA LEY 2499/2004).
- 
- (15) Si bien cuenta como primer antecedente remoto la prisión atenuada en la Ley de 10 de septiembre de 1931.
- 
- (16) La prisión atenuada en el proceso militar tiene su regulación los arts. 225 a 229 LO 2/1989, de 13 de abril, Procesal Militar.
- 
- (17) STC 14/1996, de 29 de enero.
- 
- (18) STC 56/1997, de 17 de marzo.
- 
- (19) Ob. cit., ULL SALCEDO, M. V., en «La prisión provisional y la...».
- 
- (20) Al respecto la jurisprudencia lo acredita como en AAP Murcia de 5 de julio de 1994: «... En cuanto a la petición subsidiaria a que se refiere el artículo 508.1 de la Lecrim, no queda acreditado la necesidad o perjuicio de su salud por el cumplimiento de la prisión provisional en el centro penitenciario, como se señala en el propio recurso, es debidamente atendido en la enfermería...».
- 
- (21) AAN, Sala de lo Penal, de 25 de enero de 2007.
- 
- (22) El marco de referencia sobre el funcionamiento de las mismas se puede descargar en link del Ministerio del Interior [http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Programas/Unidades\\_Corto\\_Enero\\_2010.pdf](http://www.mir.es/INSTPEN/INSTPENI/Programas/Unidades_Corto_Enero_2010.pdf)

A finales de febrero de 2010 constan en funcionamiento las de Palma de Mallorca y Sevilla. La Orden 164/2008, del Ministerio del Interior, de 5 de julio, crea las Unidades de Madres de Mallorca y la Unidad de Madres de Sevilla.

---

- (23) Ver las especificidades que sobre este espacio prevé la Administración y los comentarios sobre las mismas en estudio de NIETO GARCÍA, A. J., en «Apuntes críticos sobre la política de implementación de unidades de madres externas de los establecimientos penitenciarios», Diario LA LEY, núm. 7268, 2009 (LA LEY 18790/2009).
- 
- (24) Habida cuenta de la existencia de derechos fundamentales en juego y de antecedentes de reforma de la Ley Orgánica General Penitenciaria, a propósito del cumplimiento de Madres con hijos menores de tres años en los Establecimientos Penitenciarios, se considera más adecuada la reforma legal que la aplicación analógica de la prisión atenuada, en parecidas circunstancias a las apuntadas por la STC 230/1991, de 10 de diciembre, para el cumplimiento de los arrestos sustitutorios por impago de multa por arresto domiciliario.
- 
- (25) En mi opinión, dichas Unidades debieran denominarse Unidades parentales externas, para acoger a padres o madres de internos menores de tres años.
- 
- (26) Se contemplan casos especiales en el art. 104 Reglamento Penitenciario:  
1. Cuando un penado tuviese además pendiente una o varias causas en situación de preventivo, no se formulará propuesta de clasificación inicial mientras dure esta situación procesal.  
2. Si un penado estuviese ya clasificado y le fuera decretada prisión preventiva por otra u otras causas, quedará sin efecto dicha clasificación, dando cuenta al Centro Directivo.
- 
- (27) Lógicamente debe coexistir la situación de enfermedad de grave riesgo para la salud con el internamiento, que haya facilitado la adopción de la medida de prisión atenuada, con la consideración de la misma de padecimiento incurable, porque de lo contrario, no sería la circunstancia estudiada. Sucede que generalmente se ha de entender que quien tiene un padecimiento incurable, conforme a las previsiones anteriormente apuntadas, a propósito de la libertad condicional, el mismo pueda catalogarse como enfermedad de grave riesgo para la salud, en la medida que, como también anteriormente se apuntaba, comporta un concepto más amplio.
- 
- (28) Dispone el art. 60 CP: 1. Cuando, después de pronunciada sentencia firme, se aprecie en el penado una situación duradera de trastorno mental grave que le impida conocer el sentido de la pena, el Juez de Vigilancia Penitenciaria suspenderá la ejecución de la pena privativa de libertad que se le hubiera impuesto, garantizando que reciba la asistencia médica precisa, para lo cual podrá decretar la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad de las previstas en este Código que no podrá ser, en ningún caso, más gravosa que la pena sustituida. Si se tratase de una pena de distinta naturaleza, el Juez de Vigilancia Penitenciaria apreciará si la situación del penado le permite conocer el sentido de la pena y, en su caso, suspenderá la ejecución imponiendo las medidas de seguridad que estime necesarias.  
El Juez de Vigilancia comunicará al ministerio fiscal, con suficiente antelación, la próxima extinción de la pena o medida de seguridad impuesta, a efectos de lo previsto por la disposición adicional primera de este Código.  
2. Restablecida la salud mental del penado, éste cumplirá la sentencia si la pena no hubiere prescrito, sin perjuicio de que el Juez o Tribunal, por razones de equidad, pueda dar por extinguida la condena o reducir su duración, en la medida en que el cumplimiento de la pena resulte innecesario o contraproducente.
- 
- (29) En el sentido expuesto por la STC 14/1996, de 29 de enero.
- 
- (30) Excarcelación entendida en el sentido de abandono del Establecimiento Penitenciario.
- 
- (31) Ambas decisiones no son comunicadas al Ministerio Fiscal, a efectos de impugnación ante el Juez de Vigilancia Penitenciaria; quedando en manos del interno impugnar la resolución desclasificatoria o la ausencia de procedimiento alguno de clasificación en grados de tratamiento.
-