



03800

AUDIENCIA NACIONAL

**Juzgado Central de Menores
(Con Funciones de Vigilancia Penitenciaria)**

Domicilio: LUIS CABRERA 9. 28002 MADRID

Tlf: 91 111 76 74

Fax: 91 111 76 79

N.I.G.: 28079 25 2 2003 0101139

ASUNTO : LIBERTAD CONDICIONAL 0000138 /2003 0001

INTERNO: JESUS MARIA URIBECHEVARRIA BOLINAGA

CENTRO PENITENCIARIO: ÁLAVA

A U T O

En MADRID, a treinta de Agosto de dos mil doce.

HECHOS

ÚNICO.- Según acuerdo de la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Álava, se ha elevado a este Juzgado con carácter urgente, propuesta de libertad condicional vía art. 196.2 del Reglamento Penitenciario y 92 del Código Penal, a favor del penado Jesús Maria Uribechevarria Bolinaga. Dado traslado al Ministerio Fiscal, previo informe del Medico Forense, informó en sentido de no conceder la libertad condicional al penado Uribecheverria Bolinaga, señalando que la situación de tercer grado permite de forma flexible la aplicación de los remedios terapéuticos que la enfermedad del penado reclama para un adecuado tratamiento médico del mismo.

RAZONAMIENTOS JURIDICOS

PRIMERO. El apartado 3 del art. 92 del Código Penal establece 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.*" En análogos extremos se refiere el art. 196.2 del Reglamento Penitenciario, que regula la propuesta de libertad condicional por grave enfermedad.

Igualmente dispone el apartado 1 del artículo 92 del Código Penal que "*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."

Asimismo, en el apartado 2 del art. 92 del Código penal dice que "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."

SEGUNDO.- En el presente caso el penado se encuentra condenado a 30 años después de acumulación practicada de conformidad con lo establecido en el 70.2 del Código Penal, texto refundido de 1973. La suma total de las penas impuestas es de 313 años, 8 meses y 1 día como autor de los delitos de secuestro terrorista, asesinato en grado de conspiración, dos de detención ilegal, cuatro de atentado, asesinato, dos de asesinato frustrado, utilización ilegítima de vehículo a motor, lesiones, tenencia ilícita de armas, pertenencia a banda armada, depósito de armas y tenencia de explosivos.

Permanece en prisión ininterrumpida desde el 6 de julio de 1997.

Los cálculos de condena después de la acumulación indican que ha cumplido con la redención aplicable, la cuarta parte de la pena en junio de 2002, la mitad en abril de 2007, las 2/3 partes en octubre de 2010, las 3/4 partes en julio de 2012 y cumpliría la totalidad en julio de 2017. Sin beneficios cumplió la cuarta parte en enero de 2005 y cumplirá las ¾ partes en diciembre de 2019 y la definitiva en junio de 2027.

Por parte de la Secretaria General de Instituciones Penitenciarias se procede el 17 de agosto de 2012 a clasificar al interno en tercer grado art. 104.4 del R.P, a efectos de poder iniciar el expediente de libertad condicional. En tal sentido se constata que el pronóstico de enfermedad que padece el interno, según consta en el informe médico, resulta más desfavorable que el que objetiva la Circular del Centro Directivo 1/2000, de 11 de Enero, haciendo, que en estos casos, la pena ya no cumpla la finalidad resocializadora que tiene atribuida y se considere su ejecución atentatoria a los principios de humanidad y dignidad de la persona, que tiene que predominar sobre cualquier otra consideración legal, según reiterada doctrina de nuestro Tribunal Constitucional.

Los antecedentes obrantes en el informe médico llenan el concepto de enfermedad muy grave e incurable recogido en la legislación penitenciaria como factor que permite autorizar la clasificación en Tercer Grado (art. 104.4 R.P), como paso previo para posibilitar que el Juez de Vigilancia Penitenciaria se pronuncie sobre la concesión de la libertad condicional prevista en el art. 92 del Código Penal.

TERCERO.- La clasificación efectuada por la Administración Penitenciaria surge de la formula excepcional de acceder al tercer grado por la vía del art. 104.4 R.P. para enfermos graves con padecimientos incurables que prescinde del análisis de variables de clasificación en el proceso ordinario al centrarse el supuesto que nos ocupa en razones humanitarias y de dignidad personal, en la dificultad para delinquir y la



escasa peligrosidad del penado. En tal sentido, la legislación no otorga discrecionalidad absoluta a la Administración Penitenciaria a la hora de conceder o no el tercer grado al interno en quien concurra las mencionadas circunstancias, si no que obliga a la Administración Penitenciaria a tramitar un expediente de libertad condicional y de elevar una propuesta final al juez de Vigilancia Penitenciaria que debe pronunciarse aprobando o rechazando dicha propuesta de libertad. Obsérvese que el art. 92 del C.P. exige a la Administración Penitenciaria elevar un expediente de libertad condicional con la urgencia que el caso requiera. En iguales términos se pronuncia el art. 196 del R.P. La clasificación en tercer grado art. 104.4 del R.P. es requisito sine qua non para iniciar y posteriormente resolver el expediente de libertad condicional, en tal sentido es importante resaltar que aquellos requisitos legales que se exigen en el tercer grado coinciden con los que se establecen a posteriori en el art. 92 del C.P. a los efectos de libertad condicional.

Ello adquiere especial relevancia, puesto que no se entiende una clasificación en el citado precepto si no lleva como consecuencia a la mayor brevedad posible la incoación del expediente de libertad condicional, esto es, el art. 104.4 del R.P. es el antecedente necesario o paso previo que posibilita al juzgador resolver la libertad condicional prevista al amparo del art. 92 del C.P.

Obsérvese que el tercer grado ordinario en cualquiera de sus modalidades, su otorgamiento no tiene que coincidir en el tiempo con la incoación del expediente de libertad condicional. Pensemos por ejemplo en un condenado a 10 años de pena privativa de libertad por un delito contra la salud pública con agravante de organización criminal podrá ser clasificado en tercer grado a la mitad de su condena, esto es a los 5 años de cumplimiento pero no obtendrá la libertad condicional hasta los tres cuartos de cumplimiento de la misma, es decir a los siete años y medio; pues bien a diferencia de las distintas modalidades de clasificación ordinaria, el art. 104.4 del R.P. exige de forma urgente la incoación del expediente de libertad condicional y en tal sentido la Administración Penitenciaria ha cumplido estrictamente lo ordenado por la legislación vigente.

En el presente caso el juzgador no puede entrar en consideraciones ni valoraciones sobre la clasificación acordada por la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias el 17 de agosto de 2012; más allá de considerar dicha clasificación como uno de los presupuestos esenciales y necesarios para resolver el expediente que nos ocupa, sin que quepa, como se indica, valoración alguna sobre el contenido del mismo toda vez que dicha resolución no ha sido recurrida por las partes interesadas. Un posterior recurso a dicha clasificación hubiera permitido entrar a valorar los distintos requisitos necesarios para obtener el art. 104.4 del R.P, permitiendo al juzgador confirmar, revocar o estimar parcialmente la decisión administrativa accediendo por ejemplo a la vía del art. 100.2 del R.P. como se ha venido haciendo en anteriores resoluciones. Los extremos referidos entran obviamente en el ámbito de lo hipotético, pues la clasificación en el art. 104.4 del R.P. es un hecho consumado



y solo cabe valorarla como presupuesto necesario para la libertad condicional en tanto que es requisito indisoluble y necesario para conceder esta.

CUARTO.- En el presente expediente de libertad condicional debe valorarse si efectivamente se dan los presupuestos necesarios para su concesión y en tal sentido si la propuesta elevada por la Administración Penitenciaria se ajusta a Derecho. Dicho de otro modo: analizar si el supuesto de hecho (enfermedad grave e incurable del interno) se ajusta al contenido de la norma jurídica a aplicar (art. 92 y concordantes de la L.O.G.P. y R.P).

Analizando la enfermedad del interno que constituye el supuesto fáctico del cual deriva la clasificación en tercer grado y la incoación del expediente de libertad condicional deben valorarse los informes médicos realizados por los distintos facultativos que han venido conociendo de este asunto.

Diagnostico del Complejo Asistencial Universitario de León: Metástasis cerebrales de tumor primario de origen desconocido (probable neoplasia broncogénica).

Informe médico del Centro Penitenciario de Álava: Pronóstico actual estimado desfavorable a corto plazo (1 año), dada la localización de las lesiones y las posibilidades terapéuticas en este momento el pronóstico vital es de seis meses a un año.

El Hospital Universitario de Donostia: En esta situación clínica más de la mitad de los pacientes fallecen antes de los nueve meses y la probabilidad de supervivencia a los doce meses estaría en torno al 10%.

El Instituto de Medicina Legal Órganos con Jurisdicción Estatal Madrid, (informe medico forense): La enfermedad tumoral diagnosticada es de muy mal pronóstico a largo plazo, sin embargo, en la actualidad el enfermo no se encuentra en fase terminal y únicamente presenta leves síntomas clínicos en relación con la misma. Está pendiente de que se complete el diagnóstico sobre el tumor de origen y el número de metástasis cerebrales, así como de la instauración del tratamiento del nódulo pulmonar y de las metástasis cerebrales. Sería conveniente una nueva evaluación clínica una vez que se realice la terapia específica para evaluar la posible mejoría debida a la misma.

No cabe duda al juzgador de la imparcialidad profesionalidad y rigor de los facultativos que han emitido los informes, si bien es cierto que pueden constatarse algunas contradicciones. Así, mientras el informe médico del Centro Penitenciario de Álava señala en un impreso formulario estandarizado para todos los pacientes al hacer referencia al pronóstico actual estimado por desfavorable a corto plazo un año, el informe forense dando un pronóstico de 11,3 meses de mediana de supervivencia señala que la enfermedad tumoral diagnosticada es de muy mal pronostico a largo plazo.

Sin embargo en lo esencial hay que resaltar que los informes aportados concluyen los siguientes aspectos comunes:

1. El interno padece una enfermedad grave e incurable.

2. La enfermedad tumoral diagnosticada es de muy mal pronóstico.
3. Se señala un promedio de mediana de supervivencia que oscila entre los seis y doce meses en atención al criterio fijado por los distintos facultativos.

A la vista de los informes referidos, por el juzgador se acuerda en Diligencia Final de 28 de agosto de 2012 girar visita al interno enfermo así como mantener una entrevista con el cuadro médico que lo atiende.

Dos puntualizaciones al respecto:

- a) La visita al interno entra dentro de las competencias que tiene atribuidas el juez penitenciario en el art. 76.h) de la L.O.G.P; por tanto, nace de la obligación legal referida y en tal sentido basta puntualizar que este juzgador ha efectuado en el último trimestre de este año, 24 visitas a centros penitenciarios, psiquiátricos y establecimientos análogos en distintas partes del estado español.
- b) La ley de enjuiciamiento civil permite al juzgador al concluir la tramitación de un procedimiento acordar la práctica de diligencias finales en aquellos asuntos que consideren necesarios atendiendo a las circunstancias del caso. En el caso que nos ocupa huelga decir que el juez es un profano en cuestiones médicas; por tanto se hace necesario una aclaración de los informes elaborados por los facultativos obrantes en autos y especialmente de aquellos especialistas que están a pie de cama tratando y atendiendo al enfermo; como es el caso de los oncólogos del Hospital de Donostia. Debe reseñarse que al elaborar la médico forense el informe de 24 de agosto de 2012 y según se relata en dicho informe, a la hora de redactar el mismo no consta el informe emitido por los especialistas de oncología médica y de oncología radioterápica del Hospital Universitario de Donostia de fecha 22 de agosto de 2012. El informe forense reseñaba que el paciente se encontraba pendiente de que se completase el diagnóstico sobre el tumor de origen y el número de metástasis cerebrales, así como la instauración del tratamiento del nódulo pulmonar y de dichas metástasis. Estos extremos se ven recogidos en el diagnóstico elaborado por los facultativos especialistas en oncología en su informe de 22 de agosto de 2012 que determina *"que teniendo en cuenta el antecedente del carcinoma renal de células claras parece lógico pensar que nos encontramos ante una diseminación tardía del tumor renal, tanto por la evolución como por el aspecto muy vascularizado de las metástasis del sistema nervioso central.*

El nódulo pulmonar ha resultado ser también una metástasis del carcinoma renal. Resulta sorprendente que la lesión existiese ya en 2005 y que permaneciese estable, sin tratamiento de ningún tipo, durante más

de 5 años. Aún así es bien conocido el comportamiento errático e imprevisible del carcinoma renal.

En conjunto, el estado físico del paciente sufre un deterioro progresivo debido a su huelga de hambre, sin complicaciones severas hasta el momento. La clínica atribuible a sus metástasis del sistema nervioso central se mantiene estable con la medicación pautada. A pesar de ello, lo que influye más marcadamente en el pronóstico son esas metástasis, especialmente la del cerebelo, que si crece, sangra o presenta un aumento importante del edema puede provocar un cuadro de enclavamiento amigdalár, con paro cardiorrespiratorio y fallecimiento del paciente.

El diagnóstico:

Metástasis múltiples del carcinoma renal a nivel del sistema nervioso central, en progresión. La de mayor tamaño, situada a nivel del hemisferio cerebeloso izquierdo, entraña el riesgo de una complicación potencialmente letal a nivel de fosa posterior (enclavamiento amigdalár).

Metástasis pulmonar del carcinoma renal en el lóbulo inferior derecho."

Practicadas las diligencias que se acordaron por resolución de fecha 28 de agosto de 2012 y que han sido recogidas en el acta de la misma fecha por la Secretaria Judicial del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, que tras su lectura fue ratificada y firmada por los especialistas oncólogos que tratan al paciente, los mismos se ratifican en los informes elaborados, aportando el informe complementario de fecha 22 de agosto de 2012 que en su día fue remitido por estos a la Dirección de Asistencia Sanitaria.

En dicha acta se recogen las siguientes manifestaciones:

- Los doctores especialistas en oncología están a cargo del tratamiento del interno sin perjuicio de las actuaciones circunstanciales de los doctores responsables a cargo del Centro Penitenciario.
- El paciente tiene un tumor de origen en el riñón, una metástasis en el pulmón y tres en el sistema nervioso central y se ha objetivado radiológicamente la progresión de la enfermedad entre las imágenes disponibles del Hospital de León y las que se practican en el Hospital de Donostia tres semanas y media después.
- Por este juzgador, en la práctica de la referida diligencia, se pregunta a los doctores especialistas en oncología si existe expectativa de curación de la enfermedad del interno, a lo que responden que técnicamente la curación de la enfermedad es imposible, "no hay armas terapéuticas, hoy por hoy, para un cáncer renal diseminado que aporten curación."
- El estado actual del enfermo es de un Karnofsky de 60-70, atendiendo a la misma tabla utilizada en el informe forense; por lo que valorando el número de metástasis (tres) y la enfermedad extracraneal (nódulo en el pulmón) les conduce, dentro de la

misma tabla, a un pronóstico más corto de vida, considerando solo el Karnofsky, bajaría a una mediana de supervivencia de 7,29 a 7,30 de vida. Pero si se considera la enfermedad extracraneal y las tres metástasis, estaríamos en una mediana de 3,3 meses de vida.

- Se informa por los especialistas que atendiendo al conjunto de factores relevantes en el caso y la propuesta de tratamiento recogida en el informe referido, puede estimarse una mediana de supervivencia de nueve meses de vida.

Debemos concluir por tanto, tras una valoración de la totalidad de los informes médicos obrantes en autos que el estado de salud es grave e incurable.

QUINTO.- En atención a lo anteriormente expuesto, el razonamiento debe centrarse en determinar si para obtener una libertad condicional por enfermedad es necesario que el enfermo se encuentre en situación terminal. En tal sentido debe resaltarse que el informe forense señala claramente que en la actualidad el enfermo no se encuentra en fase terminal.

En la diligencia practicada en el Hospital de Donostia el 28 de agosto de 2012 se pregunta por el juzgador a los médicos especialistas sobre el concepto de enfermedad terminal y en tal sentido responden que es un paciente sin posibilidad de tratamiento activo antitumoral con posibilidad de vida inferior a los seis meses, no existiendo una definición única del concepto de terminal. Se pregunta por el juzgador si a partir del momento actual el tratamiento aplicado al paciente lo es con carácter paliativo. Los médicos especialistas responden que no es un tratamiento paliativo en el sentido de alivio de síntomas, que es un tratamiento activo que intenta controlar la enfermedad aunque con la máxima probabilidad de fracaso. Lo que se pretende es mejorar la calidad de vida del paciente el máximo tiempo posible.

Lo anteriormente expuesto nos conduce a valorar si jurídicamente es necesario el "requisito de terminalidad" para que pueda otorgarse la libertad condicional. En tal sentido ni la L.O.G.P. ni el C.P. habla de enfermos terminales; el C.P. en el art. 92 se refiere a enfermos muy graves con padecimientos incurables. Solo la rubrica del art. 196 del R.P. utiliza la expresión de enfermos terminales, sin embargo en el desarrollo del precepto se identifica esta terminología con enfermos muy graves con padecimientos incurables, equiparando la libertad condicional para estos enfermos con la de los septuagenarios respecto de los cuales no se exige otro pronóstico vital que el hecho de haber cumplido o cumplir 70 años durante la extinción de la condena. Por tanto, el art. 196 del R.P., en su desarrollo, se esta refiriendo a aquellos enfermos muy graves con padecimientos incurables, los mismos a los que se refiere el art. 104.4 del R.P. "*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 personal, atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad*"; sin que los equipare con enfermos



agónicos ni establezca plazos o límites de supervivencia para concretar dicho requisito.

La Audiencia Provincial de Madrid, Sección Quinta ha recogido en algunas resoluciones que: *"La ley no busca la libertad de los agonizantes pues a ellos les está vedado, por esencia, el hacer vida en libertad. Sobrevivir agónicamente no es vivir"*.

El Tribunal Supremo en Auto de fecha 19 de agosto de 1988 en una interpretación finalista de las previsiones legales para la libertad condicional identifica al septuagenario con el enfermo grave con padecimientos incurables al considerar que aquel no se encuentra en peligro inminente de muerte por lo que: *"No hay que exigirle esta condición al enfermo muy grave con padecimientos incurables, pues la fundamentación es la misma: que la privación de libertad no aumente sus efectos afflictivos en el periodo más o menos largo, pero incontestablemente terminal, de su vida"*.

El Tribunal Constitucional se ha pronunciado en varias ocasiones sobre la libertad condicional de enfermos muy graves e incurables; así es de destacar la Sentencia 48/1996 de 25 de marzo que resuelve un recurso de amparo contra un Auto de la Audiencia provincial de Valencia que deniega una progresión a Tercer Grado Penitenciario previo a la libertad condicional en el caso de un penado que sufría una enfermedad coronaria grave e incurable.

El Fundamento Jurídico de esta Sentencia señala *"como recapitulación y coda final, queda claro que tan solo una enfermedad grave e incurable, como esta en cuya evolución incida desfavorablemente la estancia en la cárcel con empeoramiento de la salud del paciente acortando así la duración de su vida, aún cuando no exista riesgo inminente de su pérdida, permite la excarcelación del recluso aquejado de aquella, si se dan las demás circunstancias cuya concurrencia exige el C.P."*

Por tanto, esta Sentencia concluye que no resulta necesario que los internos sean enfermos terminales por lo que no puede darse la exigencia para la excarcelación de un peligro inminente o inmediato para la vida del recluso si no que la finalidad de la misma es que pueda vivir el tiempo que pueda quedarle en libertad; y ello porque el art. 104.4 de R.P. establece que la clasificación en virtud de dicho precepto parte de razones humanitarias y de dignidad personal atendiendo a la dificultad para delinquir y a su escasa peligrosidad social.

SSEXTO.- Se plantea la necesidad de valorar si el enfermo podría seguir el tratamiento médico en prisión. Según los especialistas al día de hoy no se le podría dar el alta en ningún caso desde el punto de vista clínico aunque se le concediera la libertad condicional dado el riesgo de complicaciones secundarias en este caso: riesgo de hemorragias y de enclavamiento.

Por ello, se hace necesario determinar si la calidad de vida del paciente empeoraría si se le ingresa en prisión. En



este sentido si se aprecian informes contradictorios ya que el informe forense recoge que el tratamiento actual del enfermo, a la vista de la sintomatología que presenta, es compatible con ser llevado a cabo por los Servicios Médicos del Centro Penitenciario, añadiendo que el tratamiento de las eventuales complicaciones y de los nuevos síntomas que previsiblemente surgirán en el curso evolutivo de la enfermedad, deberá ser valorado en el momento en que estos aparezcan.

Sin embargo en relación con este extremo el informe del responsable de los Servicios Médicos del Centro Penitenciario de Álava de 21 de agosto de 2012 pone de manifiesto las dificultades de atender la complejidad de un tratamiento oncológico como el pautado en la enfermería de un establecimiento penitenciario, ya que precisa la asistencia de especialistas.

Por los médicos especialistas en oncología del Hospital de Donostia se señala como consta en el acta de 28 de Agosto de 2012, que empeoraría la vida del paciente si ingresara en prisión; añadiendo que en el momento actual no sería posible ya que este necesita un recurso hospitalario especial. Se añade que cuando empiece el tratamiento con un inhibidor de la Tirocin-Kinasa la vida en prisión no es aconsejable debido a los posibles riesgos (súbitos accidentes vasculares cerebrales de consecuencias inmediatas letales, efectos tóxicos secundarios, diarreas, disminución de las defensas, infecciones) que aconsejan no vivir en un medio colectivo. Se argumenta que desde la perspectiva médica es muy importante que se lleve un control, vigilancia o supervisión en todo momento del paciente ante la previsión de cualquier incidencia. Consideran los especialistas como un nivel deseable que en este tipo de enfermedades el cuidado se haga fuera del hospital, en un entorno familiar, ya que consideran el hospital como un entorno agresivo para este tipo de paciente y en consecuencia mucho más el entorno penitenciario.

En relación a lo expuesto debe clarificarse que las enfermerías de los Centros Penitenciarios tiene la consideración de Centros de Atención Primaria por lo que no son Centros Hospitalarios en los cuales pueda tratarse adecuadamente el grado de complejidad clínica de un enfermo oncológico avanzado. Tampoco son centros de cuidados paliativos con los profesionales necesarios para abordar la fase final de la vida de un enfermo desahuciado, por ello sorprende la afirmación de que un tratamiento paliativo a este interno pueda administrársele en una Enfermería de Atención Primaria cuyos profesionales además de atender las necesidades sanitarias del resto de los reclusos del Centro poseen escasa capacidad de respuesta a tratamientos específicos que requieren el control de especialistas. Por lo que se concluye que las prisiones cuyos servicios médicos tienen la consideración de Atención Primaria no pueden convertirse en Centros de Atención Especializada y de Cuidados Paliativos de enfermos desahuciados; por lo que la decisión de la Administración Penitenciaria de promover en el caso que nos ocupa la libertad condicional del interno se ajusta a los requisitos de la legalidad vigente.



SEPTIMO.- El Ministerio Fiscal en su informe de 27 de agosto de 2012 se opone a la libertad condicional del penado al considerar que no se cumplen en el momento actual los requisitos exigidos por la legislación vigente, sin perjuicio de señalar que la situación de Tercer Grado permite de forma flexible la aplicación de los remedios terapéuticos que la enfermedad del penado reclama para un adecuado tratamiento médico del mismo.

Sostiene el Ministerio Fiscal que no concurren las circunstancias expresadas en el art. 92.3 C.P. ya que considera que no puede fundarse el otorgamiento de la misma en el peligro patente para la vida del interno, puesto que los sucesivos informes médicos no señalan que este se encuentre en fase terminal estimándose un pronóstico desfavorable de un año. Refiere que habrá de exigirse la presencia de un pronóstico favorable de reinserción social que en el supuesto analizado, delitos cometidos en el seno de una organización terrorista, comporta la presencia de exigencias específicas que no concurren en este caso.

Deben hacerse al respecto varias puntualizaciones:

- a) La libertad condicional forma parte del cumplimiento de la pena sujeta a reglas de conducta y susceptible de ser revocada. Por tanto no es un supuesto de excarcelación total ya que la excarcelación que deriva de la libertad condicional propuesta no es mas intensa y apenas difiere de formulas de Tercer Grado en la modalidad prevista en el art. 86.4 de R.P. o incluso en modalidades de flexibilización derivadas del art. 100.2 del mismo cuerpo legal.
- b) El Ministerio Fiscal plantea en su informe la necesidad de un pronóstico favorable de reinserción social, sin embargo la dicción del art. 92 del C.P. lo que exige es un informe del pronóstico final, documento que sí figura en el expediente de libertad condicional en tanto que hace referencia a un pronóstico de integración social de carácter favorable como consecuencia de la grave enfermedad que padece el interno, su previsible evolución, las características del tratamiento que mitigan extraordinariamente la peligrosidad del recurso y anulan prácticamente el riesgo de reincidencia. Estas circunstancias, entre otras, motivaron la clasificación del interno en Tercer Grado art. 104.4 del R.P.
Resulta coherente que el art. 92 del C.P. exija un informe de pronóstico final y no un pronóstico favorable de reinserción social en tanto que no se trata de reinsertar socialmente a alguien que va a ser excluido de la sociedad por causas biológicas.
- c) Pretende el Ministerio Fiscal la exigencia de los requisitos contenidos en el art. 90 del C.P. para el supuesto de delitos terroristas. No se comparte el argumento dado por el Ministerio Fiscal para oponerse a la libertad condicional toda vez que el art. 90 del C.P. es un calco

literal del art. 72.6 de la L.O.G.P (Tercer Grado para delitos terroristas) por lo que se concluye que debiera haberse objetado la ausencia de estos requisitos, en tanto los estima necesarios, en virtud de un recurso planteado al respecto ante el Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria, máxime si consideramos que el art. 90 del C.P. como el art. 72.6 de la L.O.G.P son introducidos al unísono en la reforma operada en la Ley Orgánica 7/2003. Si como se ha dicho la finalidad directa y exclusiva del art. 104.4 del R.P. es el otorgamiento de la libertad condicional y prescinde del análisis de otras variables del proceso de clasificación ordinario, esto es, cuando no se da el supuesto de enfermedad, habrá que entender en una argumentación coherente que lo no exigido por el Ministerio Público en la concesión del Tercer Grado, no puede plantearse ahora como argumento en sede de libertad condicional, ya que no existe más justificación para que un terrorista, como el que nos ocupa, pueda acceder al Tercer Grado, que la enfermedad que padece. Y es este Tercer Grado, valga la redundancia, la premisa instrumental para que pueda otorgarse la libertad condicional.

Respecto a esta cuestión planteada, la doctrina penitenciaria ha venido señalando que el Código Penal sienta requisitos específicos para los terroristas en los casos de libertad condicional común, pero parece lógico que por razones humanitarias no se exijan en supuestos de concesión por enfermedad grave e incurable o de personas mayores de 70 años.

El criterio mantenido en anteriores resoluciones por el Juzgado, en conformidad con el posicionamiento del Ministerio Público, ha sido la concesión de libertad condicional a aquellos internos a los que se había propuesto la libertad condicional por enfermedad grave e incurable en tanto se consideraba que no son de aplicación los requisitos de satisfacción de responsabilidad civil y de arrepentimiento que exige, de ordinario, el art. 90 del C.P. para la concesión de la libertad condicional a los integrantes de las actividades terroristas; si bien debe establecerse la distinción que deriva del procedimiento especial del art. 92.3 del C.P. de lo que se establece en el párrafo primero del mismo artículo constatando que el expediente de libertad condicional, al amparo de las distintas resoluciones dictadas por el Órgano Judicial, se ha proveído en conformidad con lo dispuesto en el art. 92.3 del C.P. En tal sentido, cabe recordar que así se tramitaron las dos anteriores libertades condicionales por enfermedad de internos condenados por delitos de terrorismo, en las que se concedieron por padecer un interno un brote psicótico y otro por enfermedad grave con un pronóstico desfavorable a corto plazo de un año.

Por último se deduce del informe del Ministerio Fiscal que siendo razonable la concesión de Tercer Grado no debiera haberse iniciado el expediente de libertad condicional en tanto que ese Tercer Grado permite recibir de forma flexible los remedios terapéuticos que la enfermedad reclama. En tal sentido debe considerarse:

1) Como anteriormente se ha indicado la Administración Penitenciaria viene obligada a elevar el expediente de libertad condicional con la urgencia que el caso requiera.

2) 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.

3) No olvidemos que la excarcelación de penados con enfermedad grave solo puede articularse a través del instituto de la libertad condicional art. 92 del C.P.

Por lo tanto los fundamentos en los que se basa la libertad condicional son los siguientes:

- 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). *"Es más, la prohibición de nuestro ordenamiento jurídico constitucional de las penas inhumanas puede verse quebrada si el sufrimiento inherente a la enfermedad supone un añadido o carga adicional al que supone la pena, toda vez que el cumplimiento de ésta lleva al preso a simas de dolor"*.

- 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, 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". En este sentido la Memoria anual de la Fiscalía General del Estado de 1991, señaló que "las penas privativas de libertad ya no pueden cumplir su fin primordial de procurar la reinserción del penado". El periodo terminal de la vida, es un concepto indeterminado en cuanto a su duración que puede ser más o menos largo.
- 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.

OCTAVO.- En la concesión de la libertad condicional se hace necesario buscar el equilibrio entre el derecho a la vida y una muerte digna y el derecho de todos los ciudadanos, y especialmente las víctimas de terrorismo y sus familias, a la preservación de los bienes jurídicos fundamentales, especialmente la seguridad. Por ello la Administración Penitenciaria, en el estricto cumplimiento de la legalidad vigente, propone las siguientes reglas de conducta en conformidad con los art. 83, 96.3, y 105 del C.P., propuestas que son acogidas por el juzgado y de cuyo incumplimiento injustificado cabe derivar la revocación de la libertad condicional:

- Prohibición de acercamiento (domicilio y lugar de trabajo) respecto de las víctimas de sus delitos o de los familiares directos de estas.
- Prohibición de participar de forma activa o pasiva en manifestaciones públicas de enaltecimiento o legitimación de la violencia, especialmente de la banda terrorista ETA y/o hacer declaraciones de esa naturaleza, así como las que conlleven desprecio o

desconsideración de las víctimas del terrorismo, o pudieran ofender sus sentimientos.

- 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.

Por todo lo expuesto, se concluye que estando clasificado el interno en Tercer Grado art. 104.4 del R.P. la actuación de la Administración Penitenciaria cumple estrictamente la legalidad vigente en cuanto a la obligación de incoar el expediente de libertad condicional al penado. En lo referente al contenido de la propuesta de libertad condicional valorando la clasificación en Tercer Grado y el informe pronóstico final de integración social en aplicación del art. 92 del C.P. en el que se concluye un pronóstico favorable en atención a la gravedad de la enfermedad que padece el interno, su previsible evolución su tratamiento que incide y mitiga la peligrosidad del recluso, anulando el riesgo de reincidencia, debe concluirse que procede acceder a la libertad condicional propuesta resaltando que frente a quien no ha respetado ni expresado ningún tipo de consideración, de humanidad, de piedad frente a las personas asesinadas, secuestradas, a sus familias y a sus seres queridos, el Estado de Derecho, en virtud de la estricta legalidad vigente, sienta la línea divisoria que marca la asimetría moral entre quienes viven en conformidad a las reglas del Derecho y quienes no respetan la misma.

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación, S.S^a.

PARTE DISPOSITIVA

Se aprueba la propuesta de libertad condicional elevada por la Junta de Tratamiento del Centro Penitenciario de Álava y se concede el beneficio de libertad condicional al penado JESÚS MARÍA URIBECHEVARRIA BOLINAGA, vía art. 196.2 del Reglamento Penitenciario, con estricta obligación de las reglas de conducta propuestas por la Administración Penitenciaria conforme a lo dispuesto en los art. 83,96.3 y 105 del C.P. y de cuyo incumplimiento injustificado cabe derivar la revocación de la libertad condicional a saber:

- Prohibición de acercamiento (domicilio y lugar de trabajo) respecto de las víctimas de sus delitos o de los familiares directos de estas.
- Prohibición de participar de forma activa o pasiva en manifestaciones públicas de enaltecimiento o legitimación de la violencia, especialmente de la banda terrorista ETA y/o hacer declaraciones de esa naturaleza, así como las que conlleven desprecio o desconsideración de las víctimas del terrorismo, o pudieran ofender sus sentimientos.
- 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.

Comuníquese la presente para su conocimiento al Centro Penitenciario.

Remítase copia de esta Resolución a la Oficina de Víctimas de la Audiencia Nacional a los efectos del artículo 990 de la LECriminal.

Notifíquese esta resolución a las partes, haciéndoles saber que no es firme y contra la misma cabe interponer ante este Juzgado y en el plazo de los cinco días siguientes a su notificación **RECURSO DE APELACIÓN DIRECTAMENTE** en el plazo de cinco días a contar desde el siguiente a la última notificación a las partes. También puede interponer previamente ante este Juzgado, en el plazo de los tres días siguientes a su notificación, recurso de reforma. El plazo para la interposición del recurso de apelación también será de tres días si se interpone de forma conjunta y subsidiaria al recurso de reforma.

Remítase copia vía fax al Centro Penitenciario y entréguese copia al interno, y solicítese al Centro Penitenciario devuelva al Juzgado también vía fax en la mayor brevedad posible, certificación acreditativa de dicha notificación. **La presente resolución NO SERÁ EJECUTIVA hasta tanto gane firmeza**, conforme a las normas procesales vigentes (apartado 5 de la Disposición adicional 5ª de la Ley Orgánica 6/85, según redacción dada por Ley Orgánica 7/2003 de 30 de junio).

Así lo manda y firma el Ilmo. Sr. Magistrado-Juez del Juzgado Central de Vigilancia Penitenciaria D. Jose Luis Castro Antonio.

DILIGENCIA.- Seguidamente se cumple lo acordado; doy fe.