

ADICCIONES QUÍMICAS Y ADICCIONES SIN DROGAS.
SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL

José Luis de la Cuesta Arzamendi
Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco
Director del Instituto Vasco de Criminología
Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal

HOMENAJE
AL PROFESOR
DR. GONZALO
RODRÍGUEZ MOURULLO

Coordinadores:

Prof. Dr. Miguel Bajo Fernández
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

Prof. Dr. Agustín Jorge Barreiro
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad Autónoma de Madrid

Prof. Dr. Carlos J. Suárez González
Catedrático de Derecho Penal de la Universidad del País Vasco

THOMSON
CIVITAS

Editorial Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2005

ADICCIONES QUÍMICAS Y ADICCIONES SIN DROGAS. SU INCIDENCIA EN LA RESPONSABILIDAD PENAL

José Luis de la Cuesta Arzamendi

Catedrático de Derecho Penal. Universidad del País Vasco.
Director del Instituto Vasco de Criminología.
Presidente de la Asociación Internacional de Derecho Penal

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. BASES DE LA RESPONSABILIDAD PENAL: EL DELITO COMO HECHO INJUSTO MERECEADOR DE PENA.—III. RESPONSABILIDAD PENAL DEL DROGODEPENDIENTE: 1. *Exención de responsabilidad penal*. 2. *Exención incompleta y atenuación*. 3. *Suspensión condicional de la pena para drogodependientes*.—IV. «VIEJAS» Y «NUEVAS» ADICCIONES: LAS LLAMADAS ADICCIONES CONDUCTUALES O «PSICOLÓGICAS»: 1. *La adicción al juego: jurisprudencia del TS en materia de ludopatía*. 2. *Adicción al sexo*. 3. *Otras adicciones*.—V. CONCLUSIÓN.

I. Introducción

La importancia y alcance de los trastornos adictivos es frecuentemente destacada por los estudiosos de estos fenómenos, que, a partir de las «cifras actuales» y a la vista de su «tendencia creciente», llegan a aventurar, «con casi toda seguridad» como E. BECOÑA (1), «que las conductas adictivas van a constituir el primer problema de salud mental del siglo XXI, por su extensión, número de personas afectadas, problemas asociados, morbi-mortalidad, etc.»

Desde un prisma muy común, e incluso técnicamente (2) el concepto de adicción —para algunos, un concepto todavía en «período preparadigmático» (3)— se liga de manera casi automática al consumo de determinadas sustancias químicas exógenas, «que, administradas al organismo, sean capaces de provocar cambios en la conducta, producir efectos perniciosos para la salud o crear dependencia» (4). Se incluyen así entre las drogas los estupefacientes y psicótropos, el alcohol, el tabaco e incluso determinados productos de uso doméstico o industrial y sustancias volátiles. Característica principal de estas sustancias es, junto al daño a la salud que pueden generar, la capacidad que su consumo y absorción repetida tienen de dar

(1) «Prólogo», en E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas? Las nuevas adicciones: juego, sexo, comida, compras, trabajo, Internet*, 2.ª ed., Bilbao 2000, p. V.

(2) Así, el DSM-IV-TR (American Psychiatric Association, 2000) o la CIE-10 (Organización Mundial de la Salud, 1992). E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 15.

(3) D. N. HUSAK, *Drogas y derechos*, México, 2001, p. 146.

(4) Artículo 2.1 de la Ley 18/1998, de 25 de junio, que regula la prevención, asistencia e inserción en materia de drogodependencias (BO País Vasco, 14 de julio de 1998, N. 131/1998).

lugar al fenómeno de la dependencia: estado psico-orgánico caracterizado por una tendencia al consumo compulsivo y continuado de la misma.

La extendida asimilación del adicto con el drogodependiente (o el alcohólico) encuentra una explicación en la propia evolución del significado de la adicción desde un modelo moral a un modelo de enfermedad (5). Identificado hasta el siglo XVIII el concepto de adicción con comportamientos o hábitos caracterizados por sobrepasar los límites de lo considerado normal, el consumo excesivo de sustancias se presentaba entonces como una de las modalidades de las adicciones, las cuales merecían ser abordadas por sus consecuencias sociales negativas a través de mecanismos de control, fundamentalmente sanciones y prohibiciones.

Estudios realizados entre el XVIII y XIX permiten enriquecer la perspectiva en el caso del consumo excesivo del alcohol con una indagación en el plano orgánico o biológico, lo que lleva a destacar elementos patológicos (tolerancia, síndrome de abstinencia) en los consumos problemáticos. Esto, que convive durante largo tiempo con el enfoque moral, abre la puerta al modelo de enfermedad, que se consolida definitivamente ya en el siglo XX, a partir de la obra de JELLINEK, dando lugar a la trascendental distinción entre el abuso (incluso problemático) del alcohol y el alcoholismo en un sentido estricto, esto es la dependencia del mismo, reconocido como enfermedad por la *American Medical Association* en 1956; un esquema que acaba aplicándose al ámbito del consumo de sustancias psicoactivas, donde se identifica adicción con drogodependencia.

La profundización en el fenómeno de la dependencia ha ido permitiendo completar los aspectos fisiológicos con elementos psicológicos, cognitivos y conductuales, hasta el punto de entender que «los síntomas de tolerancia y abstinencia ya no son definitorios *per se* para el diagnóstico de dependencia, el cual también podría establecerse a partir de criterios de índole psicológica» (6).

La tendencia en la actualidad es, pues, hacia un acercamiento más completo y comprehensivo del fenómeno. Este pone de manifiesto que lo característico de la adicción no es tanto el objeto con el que el sujeto se relaciona, sino el modo de comportarse del individuo. La «pérdida de control» y «dependencia» constituyen de esta forma los «componentes fundamentales» de la adicción (7), un término que etimológicamente significa «adjudicación o entrega» y se liga estrechamente con la pérdida de libertad personal (8). Estas son, sin duda, notas que caracterizan al alcoholismo o la drogode-

(5) R. RODRÍGUEZ VILLARINO, *Naturaleza y alcance de la adicción a la compra en la población urbana de Galicia: Un estudio empírico*, Tesis doctoral no publicada. Ourense (Universidad de Vigo), 2004, pp. 77 y ss.

(6) R. RODRÍGUEZ VILLARINO, *Naturaleza...*, cit., p. 85.

(7) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 13.

(8) *Addictus* era en Derecho Romano el ciudadano que perdía su libertad al ser adjudicado a su acreedor por no poder pagar sus deudas.

pendencia, pero igualmente a otros trastornos de conducta que, sin consistir en el consumo compulsivo de sustancia alguna, merecen de esta forma calificarse igualmente de adicciones (9).

Clases de adicciones	Variantes más comunes
Adicciones Químicas	<ul style="list-style-type: none"> • Adicción a los opiáceos • Alcoholismo • Adicción a la cocaína y a las anfetaminas • Adicción a las benzodiacepinas • Tabaquismo
Adicciones Psicológicas	<ul style="list-style-type: none"> • Juego patológico • Adicción al sexo • Adicción a las compras • Adicción a la comida • Adicción al trabajo • Adicción al teléfono • Adicción a Internet • Adicción al ejercicio físico

(E. ECHEBURUA, *¿Adicciones... sin drogas?*, p. 17.)

II. Bases de la responsabilidad penal: el delito como hecho injusto merecedor de pena

Como es natural, la perspectiva jurídico-penal de las adicciones no deja de ser un reflejo de la evolución explicada en el abordaje social de las mismas.

Superadas las fases en que sanciones y prohibiciones eran el instrumento primordial para hacer frente al impacto social de todos los problemas —también y muy en particular de aquellos que manifestaban importantes vicios o déficits morales—, en la actualidad, en tanto que instrumento especialmente destacado y formalizado de control social, el sistema penal se presenta como una instancia de último recurso reservada para hacer frente a los comportamientos más gravemente atentatorios del orden social. En una sociedad moderna, asentada sobre el respeto de la libertad individual, no han de encontrarse entre ellos los «vicios» o conductas excesivas si no alcanzan a atacar a los bienes jurídicos más fundamentales para la convivencia.

Esto no significa en modo alguno que la adicción, en cuanto manifestación de una débil voluntad o de escasa capacidad de resistencia individual a determinados influjos del entorno, no tenga repercusión alguna de cara a la determinación de la responsabilidad penal. Por el contrario, configurada ésta en un Estado democrático (10) como una responsabilidad indi-

(9) E. ECHEBURÚA, P. CORRAL, «Adicciones psicológicas: más allá de la metáfora», *Clínica y Salud*, 1994, 5, pp. 251 y ss.

(10) Por todos, S. MIR PUIG, *Derecho Penal. Parte General*, 6.ª ed., Barcelona, 2002, pp. 128 y ss.

vidual, personal, derivada de la realización de un injusto merecedor de pena (11), para que el hecho penalmente antijurídico sea considerado culpable se precisa, como presupuesto, que el sujeto sea capaz de culpabilidad, esto es, que haya actuado con libertad (sea normalmente motivable, según otras opciones) (12) o, lo que es lo mismo, que no sea considerado un imputable.

Con independencia de los interminables debates doctrinales en relación con la categoría de la culpabilidad (13), muy dependientes de la discusión en torno al determinismo/libre albedrío (14), presupuesto de la misma, en cuanto reprochabilidad, atribuibilidad o imputación «individual» es, sin duda la imputabilidad (15). Ésta, para el concepto normativo de culpabilidad, parte de la capacidad del sujeto de entender y de querer, base tradicional para el ejercicio normal de la libertad; sin embargo, para las teorías de la motivación lo que busca es establecer las características que permiten afirmar si el sujeto era o no normalmente motivable por la norma penal. En este orden de cosas el Código Penal de 1995 (similarmente al art. 20 StGB) liga la exención de responsabilidad criminal de los inimputables la incapacidad de «comprender la ilicitud del hecho» o de «actuar conforme a esa comprensión», un posicionamiento criticado por descender a terciar en los debates doctrinales (16) y que, inicialmente, fuera considerado expresión de la teoría normativa, pero que resulta igualmente compatible con la teoría de la normal motivabilidad (17).

Entendida así la imputabilidad son cuatro las causas de inimputabilidad recogidas por el Código Penal:

- 1) Las anomalías o alteraciones psíquicas.
- 2) Las alteraciones en la percepción.
- 3) La intoxicación plena por drogas.
- 4) El síndrome de abstinencia derivado de la dependencia de drogas.

(11) H. H. JESCHECK, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, 5.ª ed., Berlín, 1996, p. 50.

(12) Por todos, S. MIR PUIG, *Derecho Penal*, cit., p. 529; también, D. M. LUZÓN PEÑA, *Medición de la pena y sustitutivos penales*, Madrid, 1979, pp. 44 y s.

(13) Para un rápido repaso de «la crisis de la culpabilidad como categoría dogmática», F. MORALES PRATS, en G. QUINTERO OLIVARES, *Manual de Derecho Penal. Parte General*, 3.ª ed., Barcelona, 2002, pp. 395 y ss.

(14) Por todos, M. PÉREZ MANZANO, *Culpabilidad y prevención*, Madrid, 1990.

(15) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Imputabilidad y Nuevo Código Penal», en J.

CEREZO MIR y otros, *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Angel Torío López*, Granada, 1999, pp. 299 y ss.

(16) Por todos, E. GIMBERNAT ORDEIG, «El nuevo Código Penal: valoración global de los criterios político-criminales que lo informan», *Jornadas sobre el nuevo Código Penal de 1995*, Bilbao, 1998, pp. 20 y s.

(17) F. MORALES PRATS, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, 3.ª ed., Pamplona, 2004, pp. 145 y s. Ver también, implícitamente, I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Barcelona, 1996, p. 207.

No constituye, sin embargo, una causa de inimputabilidad la minoría de edad, que remite a la aplicación de la Ley reguladora de la responsabilidad penal del menor, lo que determina que la edad de los 18 años sea un límite personal a la aplicación del Código (18), mientras que el límite mínimo absoluto de imputabilidad se encuentre en los 14 años, conforme al artículo 1.1 de la LO 5/2000.

III. Responsabilidad penal del drogodependiente

La adicción a las drogas constituye un fenómeno de gran dimensión con múltiples perfiles problemáticos, entre los que se suele destacar el sanitario, llegándose fácilmente a afirmar que, si se incluyen las drogas de uso legal, «la dependencia constituye el enemigo sanitario número uno» (19).

Aun cuando en múltiples ocasiones el término «droga» se restringe tan sólo a las no institucionalizadas o ilegales, conforme a una definición ya clásica la OMS consideró droga toda sustancia que introducida en el organismo, por cualquier vía de administración, produce una alteración del sistema nervioso central del individuo y además crea dependencia —psicológica, física o ambas— y tolerancia. En la actualidad, el concepto de droga parte de toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más de sus funciones, primera delimitación que se completa con referencias a la dependencia, tolerancia, síndrome de abstinencia... Las drogas son, pues, sustancias susceptibles de generar síndrome de dependencia, algo que, evidentemente, como la adicción, es una cuestión «de grados» (20).

La CIE-10 define el síndrome de dependencia como aquel «conjunto de manifestaciones fisiológicas, comportamentales y cognoscitivas en el cual el consumo de una droga, o de un tipo de ellas, adquiere la máxima prioridad para el individuo, mayor incluso que cualquier otro tipo de comportamiento de los que en el pasado tuvieron el valor más alto». Y añade: «la manifestación característica del síndrome de dependencia es el deseo (a menudo fuerte y a veces insuperable) de ingerir sustancias psicótropas (aun cuando hayan sido prescritas por un médico), alcohol o tabaco. La recaída en el consumo de una sustancia después de un período de abstinencia lleva a la instauración más rápida del resto de las características del síndrome de lo que sucede en individuos no dependientes».

En cuanto a las pautas para el diagnóstico, se derivan de la presencia

(18) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «Imputabilidad...», *cit.*, p. 304.

(19) C. ÁLAMO, F. LÓPEZ-MUÑOZ, E. CUENCA, «Abordaje farmacológico de las recaídas en las adicciones», *Adicciones*, vol. 12, 4, 2000, p. 527. Destacan estos autores la condición de enfermedad cerebral de carácter crónico (como el asma, la diabetes, la colitis

ulcerosa, la esclerosis múltiple o la hipertensión) de la adicción a las drogas, con las repercusiones que el tiene el cuanto a la dificultad de su tratamiento y la evaluación del éxito del mismo (p. 528 y s.)

(20) D. N. HUSAK, *Drogas y derecho*, *cit.*, p. 148.

durante los doce meses anteriores o de un modo continuo del consumo de una sustancia o el deseo de consumirla y tres o más de los «rasgos siguientes»:

a) Deseo intenso o vivencia de una compulsión a consumir una sustancia.

b) Disminución de la capacidad para controlar el consumo de una sustancia o alcohol, unas veces para controlar el comienzo del consumo y otras para poder terminarlo para controlar la cantidad consumida.

c) Síntomas somáticos de un síndrome de abstinencia (ver F1x.3, F1x.4), cuando el consumo de la sustancia se reduzca o cese, cuando se confirme por: el síndrome de abstinencia característico de la sustancia; o el consumo de la misma sustancia (o de otra muy próxima) con la intención de aliviar o evitar los síntomas de abstinencia.

d) Tolerancia, de tal manera que se requiere un aumento progresivo de la dosis de la sustancia para conseguir los mismos efectos que originalmente producían dosis más bajas (son ejemplos claros los de la dependencia al alcohol y a los opiáceos, en las que hay individuos que pueden llegar a ingerir dosis suficientes para incapacitar o provocar la muerte a personas en las que no está presente una tolerancia).

e) Abandono progresivo de otras fuentes de placer o diversiones, a causa del consumo de la sustancia, aumento del tiempo necesario para obtener o ingerir la sustancia o para recuperarse de sus efectos.

f) Persistencia en el consumo de la sustancia a pesar de sus evidentes consecuencias perjudiciales, como daños hepáticos por consumo excesivo de alcohol, estados de ánimo depresivos consecutivos a períodos de consumo elevado de una sustancia o deterioro cognitivo secundario al consumo de la sustancia.

1. Exención de responsabilidad penal

Configurada de este modo la drogodependencia, su relación con la criminalidad es conocida (21), y también su posible incidencia en la responsabilidad penal: en efecto, prescindiendo de las alteraciones en la percepción, tanto las anomalías o alteraciones psíquicas, como la intoxicación plena o el síndrome de abstinencia constituyen circunstancias eximentes susceptibles de aplicación en los supuestos de adicción a las drogas.

1. Ciertamente la exención de responsabilidad por **intoxicación plena**

(21) D. L. MORILLAS FERNÁNDEZ, «Notas criminológicas sobre el consumo de drogas», en L. MORILLAS CUEVA (coord.), *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*,

Madrid, 2003, pp. 430 y ss. Con todo, B. MORENTÍN CAMPILLO, «Drogodependencia y criminalidad: una relación compleja. Implicaciones penales. Revisión bibliográfica», *Actualidad Penal*, 17, 1997, pp. 393 y ss.

(art. 20.2.º) no es exclusiva de los supuestos de adicción a las drogas; aún más, parece fijarse más bien en el consumo ocasional (22) o intoxicación aguda puntual, por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, psicotrópicos u otras sustancias que produzcan efectos análogos. Estos supuestos, anteriormente encuadrados en el trastorno mental transitorio (23), «raramente» (24) dieron lugar a la exención completa y las más de las veces se apreciaron como eximente incompleta o se encauzaron por la vía de la atenuante analógica del artículo 9.10 del anterior Código Penal (25).

En la actualidad la intoxicación —fortuita, imprudente o hasta voluntaria (26)— si es de carácter pleno (27) y produce el efecto requerido en las facultades de entendimiento y voluntad del sujeto, de modo que, por su intensidad, «le impide comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión» determina la exención de la responsabilidad criminal, siempre que el sujeto no incurra en una *actio libera in causa* (28); esto es, que no la haya buscado «con el propósito de cometer la infracción» concreta (29) «o no se hubiese previsto o debido prever su comisión». En suma, no es fácil que en un estado de intoxicación plena pueda cometerse la mayor parte de los delitos (30); ahora bien, de suceder, y siempre que la intoxicación no esté preordenada, si produce el efecto psicológico indicado llevaría a la exención total de responsabilidad.

En cualquier caso, no pocos autores (31) consideran innecesaria la pre-

(22) N. CASTELLÓ NICÁS, «Exención y atenuación de la responsabilidad criminal (arts. 20.1.º, 20.2.º, 21.1.ª, 21.2.ª)», en L. MORILLAS CUEVA (coord.), *Estudios jurídico-penales...*, cit., pp. 308 y s.

(23) J. HOMS SANZ DE LA GARZA, *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*, Barcelona, 1996.

(24) F. J. TOMILLO CID, «Aspectos sociológicos, criminológicos y jurídicos del consumo de drogas ilegales», *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 5, 1995, pp. 962 y 970.

(25) Por todos, U. JOSHI JUBERT, «Actio libera in causa y delitos cometidos bajo la influencia de las drogas: una nueva orientación en la Jurisprudencia del Tribunal Supremo», *La Ley*, N. 3475, 11 de marzo de 1994, pp. 1 y s.

(26) J. CEREZO MIR, *Curso de Derecho Penal Español. Parte General III*, 2, Madrid, 2001, p. 78.

(27) Críticamente, desde el prisma médico-legal, M. GARCÍA BLÁZQUEZ, *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995*, Granada, 1997, pp. 170 y s.

(28) Por todos, U. JOSHI JUBERT, «Actio libera...», cit., pp. 2 y ss.; J. M. SILVA SÁN-

CHEZ, «La estructura de la "actio libera in causa" en los delitos cometidos bajo un síndrome de abstinencia de drogas (Una visión crítica de la última doctrina jurisprudencial)», *La Ley*, 1, 1988, pp. 910 y ss. Críticamente, también, respecto de la doctrina anterior al nuevo Código Penal, C. CONDE-PUMPIDO TOURÓN, «La delincuencia funcional: el tratamiento penal del drogodependiente que delinque», en CGPJ, *Cuadernos de Derecho Judicial. La imputabilidad general en el Derecho Penal*, Madrid, 1993, pp. 215 y ss.

(29) Por todos, G. RODRÍGUEZ MOURULLO, en *Comentarios al Código Penal*, Madrid, 1997, p. 90.

(30) En este sentido, N. CASTELLÓ NICÁS, «Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación», *Cuadernos de Política Criminal*, 60, 1996, p. 581.

(31) J. PÉREZ-CURIEL CECHINI, *Tratamiento penal del drogodependiente*, Barcelona, 1999, p. 239; A. OBREGÓN GARCÍA, «La eximente de estado de intoxicación plena por consumo de alcohol u otras drogas», *Revista*

visión legal explícita de los supuestos de intoxicación plena (e incluso del síndrome de abstinencia) por entender que las perturbaciones originadas por el consumo de drogas constituyen alteraciones psíquicas, sin base patológica, plenamente encauzables a través del número 1.º del artículo 20 del Código Penal, lo que evitaría la duplicidad (32).

2. En efecto, el artículo 20.1.º recoge como primera causa de exención de la responsabilidad criminal al «que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier **anomalía o alteración psíquica** (33), no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

Se refunden así en una nueva fórmula de terminología más moderna (34) la vieja enajenación mental, el trastorno mental transitorio y los trastornos de la personalidad (35), encauzando por la misma vía «toda patología psiquiátrica, como causa capaz de producir anomalía o alteración psíquica» (36): en definitiva, junto a las enfermedades mentales, otros graves trastornos, defectos o alteraciones psíquicos no calificables en modo alguno o de manera indiscutida como psicosis y neurosis: v. g., la epilepsia (37), psicopatías (38), el retraso mental, alteraciones emocionales y hasta estados pasionales o alteraciones afectivas... (39). De aquí que tanto las alteraciones

de *Derecho Penal y Criminología*, 2000, pp. 302 y 307. Ver también, N. CASTELLÓ NICÁS que introduce matices por consideraciones de política criminal, «Exención...», cit., p. 308.

(32) N. CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Granada, 1997, p. 300. Con todo, G. MARTÍNEZ GALINDO, «Intoxicación por drogas y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal», en G. QUINTERO OLIVARES y F. MORALES PRATS (COORDS.), *El Nuevo Derecho Penal Español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz*, Elcano (Navarra), 2001, p. 481.

(33) *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica. La capacidad de culpabilidad penal a la luz de los modernos avances en Psiquiatría y Genética*, Bilbao-Granada, 2004.

(34) N. CASTELLÓ NICÁS, «Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación», *Cuadernos de Política Criminal*, 60, 1996, p. 578. Con todo, sobre la imprecisión desde el punto de vista científico de la fórmula empleada, F. MUÑOZ CONDE, en F. MUÑOZ CONDE, M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal. Parte General*, 6.ª ed., Valencia, 2004, pp. 374 y s.

(35) G. QUINTERO OLIVARES, *Manual...*, cit., p. 540. Sobre el concepto de «enajenación mental», J. C. CARBONELL MATEU, J. L. GÓMEZ COLOMER, J. B. MENGUAL I LULL, *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Madrid, 1987, pp. 41 y ss.; A. TORÍO LÓPEZ, «Las fórmulas legislativas sobre la enfermedad mental», *Psicopatología*, 2.2, 1982, pp. 185 y ss.

(36) M. GARCÍA BLÁZQUEZ, *Análisis médico-legal...*, cit., p. 8.

(37) M. J. SEGURA GARCÍA, «Retribución y prevención en el tratamiento legal del enfermo mental delincuente en los Estados Unidos de América: aspectos penales y procesales de la denominada "insanity defense"», *Cuadernos de Política Criminal*, 58, 1996, p. 214.

(38) Por todos, M. ALONSO ÁLAMO, «Observaciones sobre el tratamiento penal de las psicopatías», en *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona. Libro-Homenaje al Profesor Antonio Beristain*, Donostia-San Sebastián, 1989, pp. 447 y ss.

(39) CEREZO MIR admite también los supuestos de sugestión hipnótica (que no constituyen a su juicio una falta de comportamiento humano o acción). *Curso*, cit., p. 65. Para un repaso detallado de las posibles enfermedades, trastornos y anomalías incardinables en M. GARCÍA BLÁZQUEZ, *Análisis...*, cit., pp. 95 y ss. y 211 y ss.

y patologías (esquizofrenias o psicosis paranoides) (40), originadas por el consumo crónico de determinadas drogas tóxicas, como las psicosis alcohólicas, las psicosis tóxicamente condicionadas o toxifrenias y demás supuestos similares de drogodependencia o intensa drogadicción (41) puedan encontrar plena acogida en el artículo 20.1.

Ahora bien, en la línea mixta característica, la anomalía o alteración psíquica no garantiza la inimputabilidad, sino que para lograrlo debe verse acompañada por el efecto psicológico producido al tiempo de cometer la infracción penal, caracterizado en el Código Penal como la incapacidad de «comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión», fórmula criticada tanto desde su intromisión en un debate puramente doctrinal, como por suponer una excesiva restricción del marco de aplicación de la eximente, que, al reconducirse a las alteraciones de la inteligencia o la voluntad, puede llevar a la exclusión de otros supuestos, como alteraciones de la memoria, de la afectividad, del pensamiento, de la motivación... (42)

También aquí, en el marco de las anomalías y alteraciones psíquicas opera la *actio libera in causa*, referida por parte del artículo 20.1.º del Código Penal al supuesto del trastorno mental transitorio, que no eximirá si preordenado dolosa (43) o imprudentemente a la comisión de una infracción penal (44), esto es, «cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión».

Por lo que respecta a los supuestos de adicción, a través de la alteración o anomalía psíquica pueden encontrar un cauce de cara a la exención de la responsabilidad criminal determinados síndromes (de abstinencia con *delirium*, síndrome amnésico) y trastornos psicóticos (incluido el residual y el de comienzo tardío inducido por el alcohol y psicotrópicos), así como otros trastornos mentales o del comportamiento con o sin especificación. En ellos se está ante trastornos mentales en sentido estricto, desencadenados o acelerados por un factor exógeno constituido por el consumo de todo tipo de sustancias (45). Por su parte, los trastornos comportamentales deben reconducirse al número 2.º del artículo 20 CP. En la práctica jurisprudencial es frecuente la concurrencia tanto de una afección psíquica derivada de una causa exógena (consumo de drogas) como de la propia intoxicación plena. Esto lleva a una especie de concurso de causas de inimputabilidad, que se

(40) C. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Valencia, 2000, p. 154.

(41) Por todos, A. GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*, t. I, Madrid, 1997, p. 611.

(42) En una línea similar, para GARCÍA BLÁZQUEZ debería haberse ligado la anomalía o alteración psíquica con la modificación, anulación o disminución en grado

suficiente, de la conciencia, inteligencia, voluntad o yoidad. *Análisis médico-legal...*, cit., p. 88.

(43) Con dolo directo o eventual, respecto del delito concreto. J. CEREZO MIR, *Curso*, cit., p. 66.

(44) S. MIR PUIG, *Derecho Penal*, cit., p. 596; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, *Comentarios...*, cit., p. 90.

(45) A. URRUELA MORA, *Imputabilidad...*, cit., p. 247.

resuelve por lo general por la preferencia del número 1.º del artículo 20 CP en razón de las posibilidades que éste permite de imposición de la medida de internamiento para tratamiento médico (art. 101 CP) y no sólo de internamiento en centro de deshabitación (art. 102 CP) (46). También cabe la imposición de cualquiera de las medidas no privativas de libertad recogidas en el artículo 96.3 CP, así como, en caso de imposición de una medida privativa de libertad, la exigencia de la observancia de algunas de las contenidas en los artículos 105 y ss.

En efecto, la exención de responsabilidad derivada de la apreciación de una anomalía o alteración psíquica o de una intoxicación plena no significa cierre alguno a la imposición de otras respuestas. Hace tiempo que en aplicación del sistema binarista el sistema penal dispone, junto a las penas, de las medidas de seguridad, aplicables a los sujetos que han manifestado ya su peligrosidad criminal a través de la realización de un hecho punible.

Ciertamente, la imposición de las medidas se somete a límites muy importantes: principio de legalidad (también en sus vertientes judicial y ejecutiva) (arts. 1.2, 3.1 y 2); principio de irretroactividad (art. 2.1) (47); peligrosidad criminal postdelictual (art. 6.1) —que (como la culpabilidad) no se puede presumir y ha de haberse plasmado ya en la comisión de una infracción penal no leve (48)—, constatación de una inimputabilidad plena o semiimputabilidad; y pronóstico «concreto» (49) de comportamiento delictual futuro basado en informes (art.95.1).

También ha de respetarse el principio de proporcionalidad, que opera como límite (50): la medida no puede resultar más gravosa ni de mayor duración que la pena abstracta aplicable al delito (art. 6.2), si bien, en el caso

(46) A. URRUELA MORA, *ibidem*, pp. 249 y s.

(47) Con todo, L. GRACIA MARTÍN, *Las consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 1996, p. 374. Ver también sobre la cuestión, J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código Penal: cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997, pp. 15 y s.

(48) L. GRACIA MARTÍN, *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Valencia, 2.ª ed., 2000, p. 316, J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código Penal*, cit., p. 18; I. SÁNCHEZ YLLERA, en T. S. VIVES ANTÓN (coord.), *Comentarios al Código Penal de 1995*, vol. I, Valencia, 1996, p. 536. También sobre esta problemática, R. GARCÍA ALBERO, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios...*, cit., p. 546. Con todo, J. CEREZO MIR, *Curso*, cit., pp. 71 y ss.

(49) J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código Penal*, cit., p. 18.

(50) D. LÓPEZ GARRIDO, M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal de 1995 y la voluntad del*

legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario, Madrid, 1996, p. 75. Críticamente, J. CEREZO MIR, *Curso*, cit., p. 72. Considera que «la formulación... hace incurrir en graves contradicciones internas», L. GRACIA MARTÍN, *Lecciones...*, cit., p. 324 y pp. 322 y ss.; igualmente, J. M. SILVA SÁNCHEZ, «Consideraciones sobre las medidas de seguridad para inimputables y semiimputables (con especial referencia al Proyecto CP 1994)», en *Estudios Jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. II, Valencia, 1997, pp. 807 y ss., quien se muestra más favorable con un «sistema de proporcionalidad con respecto a la peligrosidad, esto es, con los hechos que sea concretamente pronosticable que el sujeto va a cometer» (p.811; y *El nuevo Código Penal*, cit., pp. 44 y ss.). En sentido similar, M. BAJO FERNÁNDEZ, «Nuevos y viejos problemas de la imputabilidad», en *CGPJ, La imputabilidad general...*, cit., p. 37.

del internamiento (arts. 101 a 103), la referencia parece ser a la «pena concreta» (51), en su caso, imponible. Y resulta igualmente aplicable el principio de intervención mínima (52): la medida no puede exceder del límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor (art. 6.2), quedando vedada la imposición de medidas privativas de libertad si la pena prevista para el delito no tiene este carácter (art. 95.2).

Por lo demás, la ejecución de las medidas se rige por el principio de flexibilidad, de modo que el juzgador, a propuesta del Juez de Vigilancia (el cual está obligado a presentar al menos una propuesta anual en el caso de las medidas privativas de libertad) (art. 97 *in fine*), puede ordenar durante la misma su cese, si ha desaparecido la peligrosidad, y su sustitución o suspensión conforme a la evolución del sujeto (53).

3. El número 2 del artículo 20 del Código Penal contempla también como causa de exención de la responsabilidad criminal el que, al tiempo de cometer la infracción penal, el sujeto «se halle bajo la influencia de un **síndrome de abstinencia**, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión». Por síndrome de abstinencia se entiende ese estado de excitación y angustia que se traduce en un «conjunto de síntomas físicos y/o psíquicos derivados de la falta en la sangre de una sustancia capaz de crear dependencia» (54). Se aborda así por el Código Penal, de manera explícita, la problemática de quienes cometen hechos delictivos en estados carenciales (55), calificables como «síndrome de abstinencia inhabilitante» (56), que inicialmente fuera tratado a través del estado de necesidad (57). La regulación del Código Penal, que ha sido interpretada muy restrictivamente por cierta jurisprudencia (58) —casi en términos de «pura causa de falta de acción más que de inimputabilidad» (59)— es, en realidad, generosa (60), al

(51) I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones...*, cit., p. 339; M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal*, cit., pp. 583 y s.; R. GARCÍA ALBERO, en *Comentarios...*, cit., p. 564. En contra, por todos, L. GRACIA MARTÍN, *Lecciones...*, cit., pp. 326 y s.

(52) I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones...*, cit., pp. 333 y s.

(53) En todo caso, el quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento lleva aparejado el reingreso, pudiendo dar lugar a responsabilidad penal por el artículo 468 si el sujeto era semiimputable.

(54) M. GARCÍA BLÁZQUEZ, *Análisis médico-legal...*, cit., p. 173.

(55) Acerca de las dudas de que, efectivamente, en un estado carencial caracterizado por la exención completa de responsabilidad puedan cometerse hechos delictivos, CASTELLÓ NICÁS, *Estudio crítico...*, cit., p. 583.

(56) Esto es, el de «tal magnitud, que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión». M. COBO DEL ROSAL, T. S. VIVES ANTÓN, *Derecho Penal. Parte General*, 5.^a ed., Valencia, 1999, p. 600.

(57) Por todos, B. DEL ROSAL BLASCO, «Problemas de estado de necesidad e imputabilidad en un supuesto de síndrome de abstinencia de drogas», *La Ley*, 1983, I, pp. 119 y ss. También, T. RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, «Síndrome de abstinencia y actio libera in causa (Comentario a la STS 3 enero 1988)», *Poder Judicial*, 2.^a época, N. 13, marzo 1989, pp. 129 y ss.

(58) M. ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública y drogas tóxicas*, Valencia, 2002, pp. 101 y ss.

(59) M. ACALE SÁNCHEZ, *ibidem.*, p. 101. También, C. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *La imputabilidad...*, cit., p. 163.

(60) Con todo, I. BERDUGO GÓMEZ DE LA

exigir tan sólo la presencia del síndrome y el efecto psicológico. La exigencia de síndrome de abstinencia no se ve, en efecto, afectada por la regulación expresa de la *actio libera in causa* imprudente o dolosa (61), lo que ha suscitado la crítica de un sector de la doctrina por considerarlo «un grave defecto de la regulación legal» (62).

Sí que se requiere en el síndrome de abstinencia su simultaneidad con el momento de comisión del delito (63), al igual que la relación causal o instrumental entre la necesidad de obtención de droga y los hechos delictivos cometidos. Esta relación causal generalmente se deduce, sin necesidad de pruebas ulteriores, de la propia naturaleza de los delitos cometidos, entre los que destacan los contrarios al patrimonio y el pequeño tráfico de drogas, si bien conductas realizadas durante la huida o detención (resistencia a la autoridad, lesiones...) han sido en ocasiones igualmente incluidas en el radio de acción de la llamada «relación de instrumentalidad» (64).

También en el caso del síndrome de abstinencia, con pleno respeto de los principios y límites antes expuestos, cabe la imposición de medidas de seguridad: en particular —junto a las no privativas de libertad del art. 96.3 y de los arts. 105 y ss.— el internamiento en centro de deshabitación público o privado debidamente acreditado u homologado, por el «tiempo que habría durado la pena privativa de libertad si el sujeto hubiere sido declarado responsable», límite máximo que el juez debe fijar en la sentencia (art. 102.1 último inciso).

2. Exención incompleta y atenuación

A pesar de que, en principio, no exista obstáculo legal alguno a la apreciación de una completa exención de la responsabilidad criminal en casos de adicción a las drogas si la afectación de la imputabilidad es completa, lo cierto es que en la práctica la exención total de responsabilidad no suele darse (tal vez por las propias dificultades médico-legalmente apreciadas de comisión de la mayor parte de los delitos en estado de intoxicación o de

TORRE y otros, *Lecciones...*, cit., p. 212, avanzan que la posibilidad de exención total por síndrome de abstinencia «puede descartarse ya», quedando limitado su papel a la «mera eximente incompleta».

(61) F. MORALES PRATS, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios...*, cit., p. 154; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, en *Comentarios...*, cit., p. 94.; F. J. TOMILLO CID, *Aspectos sociológicos...*, cit., p. 970. Sin embargo, D. LÓPEZ GARRIDO, M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal...*, cit., p. 52.

(62) *Derecho Penal*, cit., p. 51. En contra, por considerar que en estas situaciones «resulta inaplicable», N. CASTELLÓ NICÁS, *Exen-*

ción..., cit., p. 316. Ver, con todo, J. M. SILVA SÁNCHEZ, «La estructura de la *actio libera in causa* en los delitos cometidos bajo un síndrome de abstinencia de drogas (Una visión crítica de la última doctrina jurisprudencial)», *La Ley*, 1, 1988, pp. 910 y ss.

(63) Lo que obliga a remitir los casos de temor a padecerlo a la atenuante de grave adicción. G. MARTÍNEZ GALINDO, *Intoxicación...*, cit., p. 490.

(64) C. MARTÍNEZ GALINDO, *ibidem*, p. 489; L. PUENTE SEGURA, *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal*, Madrid, 1997, p. 143.

síndrome de abstinencia plenos) (65), de aquí que el efecto generalmente reconocido a la adicción sea el de la exención incompleta (aunque más parcamemente) (66), y de un modo más extendido la atenuación de responsabilidad.

1. Tanto la intoxicación, como el síndrome de abstinencia y las anomalías o alteraciones psíquicas operan, en efecto, como importante causa de atenuación de la responsabilidad cuando su efecto no es plenamente anulatorio de la imputabilidad, sino que tan sólo la limitan o restringen. Por tanto, si un alcohólico o, en general, si un drogodependiente comete un hecho delictivo bajo los efectos de una intoxicación no preordenada o en un síndrome de abstinencia que no lleguen a anular sus capacidades, pero encontrándose éstas disminuidas de un modo notable, se aplicará una **eximente incompleta** (art. 21.1 CP). Lo mismo sucederá cuando la drogodependencia suponga una alteración de las contempladas por el artículo 20.1, que disminuya, pero no anule de modo completo, sus facultades psíquicas.

En los casos de eximentes incompletas el artículo 68 CP ordena a los jueces y tribunales la imposición de la pena inferior en uno o dos grados, «atendidos el número y entidad de los requisitos que falten concurren, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66», relativo a la concurrencia de atenuantes y agravantes.

Ahora bien, en razón de la imputabilidad disminuida la imposición de la pena puede verse acompañada de medidas de seguridad. En caso de concurrencia de internamientos —sólo posible si la pena prevista era de privación de libertad y sin superar el límite máximo previsto para el delito (art. 104) (67)—, se aplica el sistema vicarial (art. 99) (68): se cumple en primer término la medida y se abona el tiempo de la medida como tiempo de cumplimiento de la pena. Si el juez entiende que con la ejecución de lo que queda de pena podrían pederse los resultados alcanzados mediante la ejecución de la medida (69), puede además suspender la ejecución del resto

(65) G. MARTÍNEZ GALINDO, *Intoxicación...*, cit., p. 477.

(66) M. ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública*, cit., p. 101.

(67) En contra de la mayoría de la doctrina, mantiene GARCÍA ALBERO que habrá de ser la pena prevista «para el delito concreta e históricamente realizado», con apreciación incluso de las eventuales circunstancias modificativas concurrentes. *Comentarios...*, cit., p. 568; también, I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones...*, cit., p. 339. Para GRACIA MARTÍN, con la mayoría de la doctrina, es la pena «establecida en el precepto de la Parte Especial, sin que entren en consideración las reglas de determinación de la pena abstracta para los grados de participación y de ejecución del delito»; *Lec-*

ciones..., cit., p. 327. GARCÍA ARÁN entiende que la razón puede derivar del «carácter muy atenuado de la pena privativa de libertad que, por aplicación de la eximente incompleta, habrá resultado en la determinación concreta de la misma». *Medidas...*, cit., p. 410. Ver también J. JIMÉNEZ VILLAREJO, en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.) *Código Penal*, cit., t. I, p. 1346.

(68) Sobre los «aspectos discutibles» de la nueva regulación en este punto, J. M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo Código Penal*, cit., pp. 41 y s.

(69) Críticamente, A. JORGE BARREIRO, en *Comentarios...*, cit., pp. 312 y s.; J. TERRADILLOS BASOCO, en B. MAPELLI CAFFARENA, J. TERRADILLOS BASOCO, *Las consecuencias jurídicas del delito*, 3.^a ed., Madrid, 1996, p. 210.

de la pena por un plazo no superior a lo que quede de cumplimiento, una vez cumplida la medida, o imponer alguna de las medidas del artículo 96.3 (70).

2. Desaparecida la atenuante de embriaguez no habitual, no buscada de propósito para delinquir (71), el Código Penal de 1995 introdujo entre las atenuantes (72) la consistente en la actuación del «culpable a causa de su **grave adicción** a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior». Se tiene en cuenta así el hecho probado de que la adicción puede ser el motor o causa de la comisión de hechos delictivos (73), estableciéndose con base en ello un supuesto de atenuación con un marco propio de aplicación (74), que no debería depender del menor grado de afectación de la imputabilidad por parte de la adicción, algo a resolver (como los casos de síndromes de abstinencia de suave intensidad) mediante la atenuante analógica (75). La doctrina, sin embargo, difiere en cuanto a la configuración y alcance de esta atenuante, manteniendo un sector que es ésta la vía para encauzar los supuestos «de menor influencia en la imputabilidad» (76) no incardinables en la eximente incompleta (77).

También en la Jurisprudencia (78) son dos las líneas seguidas en cuanto a la aplicación de la atenuante de grave adicción. Parte, en efecto, la jurisprudencia de que la atenuante de grave adicción es reflejo de la existencia de una «presunción legal, avalada por la experiencia y los conocimientos científicos» de la incidencia negativa de la drogodependencia en la voluntad del afectado (no así en su capacidad intelectual), que se traduce en una «re-

(70) Critica esta previsión por «perturbadora», R. GARCÍA ALBERO, en *Comentarios...*, cit., p. 570.

(71) Para CASTELLÓ NICÁS, «paradójico» (*Exención...*, cit., p. 334) e «imperdonable» (*Estudio crítico...*, cit., p. 593).

(72) A juicio de QUINTERO OLIVARES, incomprensiblemente, habida cuenta de las posibilidades que ofrece el régimen general (exención completa e incompleta y atenuante analógica). *Manual...*, cit., p. 735.

(73) G. QUINTERO OLIVARES y J. M. VALLE MUÑIZ, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios...*, cit., p. 219; también favorables a la doble vía (art. 21.2.ª y art. 21.6.ª), I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones...*, cit., p. 213, M. L. MAQUEDA ABREU, «Jurisprudencia penal e interpretación teleológica en materia de drogas», *La Ley*, N. 4624, 9 septiembre 1998, p. 6. A favor de la incompatibilidad de la atenuante en los supuestos de *actio libera in causa* dolosa o imprudente, F. MORALES PRATS, en G. QUINTERO OLIVARES (dir.), *Comentarios...*, cit., p. 154.

(74) G. RODRÍGUEZ MOURULLO, en *Comentarios...*, cit., p. 112.

(75) Por todos, A. GONZÁLEZ-CUÉLLAR GARCÍA, en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO, *Código Penal*, cit., pp. 611 y s. Sin embargo, sobre la improcedencia de la atenuante analógica, F. MORALES PRATS, en *Comentarios...*, cit., p. 151; R. GARCÍA ALBERO, *ibidem*, pp. 571 y s.; I. SÁNCHEZ YLLERA, en *Comentarios...*, cit., p. 204; J. M. VALLE MUÑIZ, en *Comentarios...*, cit., p. 209; G. RODRÍGUEZ MOURULLO, en *Comentarios...*, cit., p. 209.

(76) S. MIR PUIG, *Derecho Penal*, cit., p. 603.

(77) D. LÓPEZ GARRIDO y M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal...*, cit., p. 53. Ver también, J. M. VALLE MUÑIZ, en *Comentarios...*, cit., p. 209.

(78) I. CASANUEVA SANZ, «La atenuante de "grave adicción" en la Jurisprudencia más reciente», en J. I. ECHANO BASALDÚA (coord.), *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón. Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Deusto. Magistrado de la Audiencia Provincial de Bizkaia*, Bilbao, 2002, 105 y ss.

levante» disminución o merma de «sus facultades de control o inhibición» particularmente respecto de la llamada delincuencia funcional, esto es, de la realización de determinados hechos delictivos que, por estar dirigidos a lograr los medios para abastecerse de la sustancia, pueden considerarse «directamente relacionados con la adicción» (STS 5 diciembre 2001). Tres son, desde este prisma, los requisitos de la atenuante (79): lo que algunas sentencias denominan el «presupuesto normativo» (80): la adicción; su gravedad (81); y la ya comentada «relación causal (o motivacional)» entre la adicción y el hecho delictivo cometido. Por lo general, la presencia de la adicción grave se deduce para el TS —de un modo que a veces se califica de «objetivado»— de la prueba practicada, destacando entre los elementos relevantes a tal efecto: la antigüedad de la adicción, patrones de consumo, los programas de deshabitación y/o de mantenimiento seguidos, en su caso, por el sujeto, la dinámica comitiva y el síndrome de abstinencia (82), elemento que, a juicio de no pocas sentencias, constituye la verdadera clave de la existencia de una grave drogodependencia (83). Con todo, una línea jurisprudencial minoritaria exige que, a la prueba de la grave adicción, se añada la del efecto psicológico presente en el caso concreto, en forma de disminución de la imputabilidad de un modo ligero o, al menos, «en un grado estimable» (STS 7 febrero 2001).

La existencia de la vía de exención incompleta junto a la atenuante (que, en principio, también puede aplicarse como muy cualificada: art. 66.2) (84) obliga a la difícil tarea de definir ese estadio intermedio entre la «gravedad (atenuación)» y la «especial gravedad (eximente incompleta)» (85). Lo natural es que el criterio derive de la intensidad de la adicción y, particularmente cuando se requiere en la atenuante la prueba del efecto psicológico, de sus efectos en el caso concreto, pero lo cierto es que, al margen de la dificultad de «determinar cuál es el grado de afección existente en un supuesto concreto» (86), la práctica jurisprudencial no permite deducir claros límites entre los diversos supuestos (exención incompleta, atenuación muy cualificada, atenuación).

De otra parte, y frente a lo que inicialmente parecía deducirse de la letra de la ley, que la excluye (87), se encuentra ya consolidada la doctrina juris-

(79) G. MARTÍNEZ GALINDO, *Intoxicación...*, cit., p. 494.

(80) I. CASANUEVA SANZ, *La atenuante...*, cit., p. 109.

(81) En contra de su mantenimiento como criterio, N. CASTELLÓ NICÁS, *Exención...*, cit., p. 333.

(82) Leve, esto es generador de una disminución de la imputabilidad inferior en grado a la propia de la eximente incompleta. G. MARTÍNEZ GALINDO, *Intoxicación...*, cit., p. 495.

(83) I. CASANUEVA SANZ, *La atenuante...*, cit., p. 111 y ss.

(84) A pesar de la resistencia de algunos sectores jurisprudenciales, I. CASANUEVA SANZ, *ibidem*, pp. 121 y s.; G. MARTÍNEZ GALINDO, *Intoxicación...*, cit., p. 496.

(85) Recuerda CASTELLÓ NICÁS que «el juzgador tendría que matizar y precisar mucho», *Exención...*, cit., p. 327.

(86) I. CASANUEVA SANZ, *La atenuante...*, cit., p. 120.

(87) M. L. MAQUEDA ABREU, *Jurisprudencia penal...*, cit., p. 6. Ver, con todo, I. BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE y otros, *Lecciones...*, cit., p. 209.

prudencial que, ofreciendo una «solución político-criminal» (88), permite la aplicación de las medidas de seguridad del artículo 104, literalmente previstos únicamente para los casos de exención incompleta, a los supuestos de atenuación por grave adicción.

3. Para terminar, se suscita la cuestión de la aplicabilidad o no de la **atenuante analógica** (art. 21.6), que una línea jurisprudencial progresivamente minoritaria (89) ha ido reservando para los casos de intoxicación o adicción menos grave o leve, en los que no cabe por tanto ni la exención incompleta ni la apreciación del artículo 21.2 (90). Es ésta, con todo, una dirección criticada por la doctrina (91), que —además de entender que, «por definición», no hay adicciones no graves— considera que la solución genera cierto «fraude de ley», al ofrecer el mismo tratamiento penológico para las adicciones graves y a los casos de mera habitualidad en el consumo o de impulsos controlables hacia el mismo.

3. Suspensión condicional de la pena para drogodependientes

Dejando al margen las consecuencias que la drogodependencia supone en cuanto a la ejecución de la pena (en particular, en el medio penitenciario) (92), desde la «contrarreforma» de 1988 cuenta el Código con una previsión específica relativa a la aplicación de la suspensión condicional de la pena privativa de libertad para los «penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias» que denominamos drogas. Introducida para facilitar la aplicación de la suspensión condicional a los hechos de delincuencia funcional (93), lo que en la versión de 1988 no resultaba necesariamente así (94), la previsión, que no cambió sustancialmente (95), se vio reforzada en el nuevo Código Penal mediante la corrección generosa (96) de sus defectos más evidentes (97) y su extensión a las penas privativas de libertad de hasta tres años de duración (98); a partir del 1.º de octubre de 2004 (LO 15/2003) se aplica a las penas (una sola o

(88) M. ACALE SÁNCHEZ, *Salud pública...*, cit., p. 108.

(89) N. CASTELLÓ NICÁS, *Exención...*, cit., p. 323.

(90) I. CASANUEVA SANZ, *La atenuante...*, cit., p. 110.

(91) L. PUENTE SEGURA, *Circunstancias eximentes...*, cit., p. 438. Con todo, G. MARTÍNEZ GALINDO, *Intoxicación...*, cit., pp. 484, 490 y 496.

(92) Ver artículo 37 LOGP y artículos 116 y 182 RP.

(93) I. SÁNCHEZ YLLERA, en *Comentarios...*, cit., p. 491.

(94) J. L. DE LA CUESTA ARZAMENDI, «¿Qué resuelve la reciente Reforma del Código

Penal en materia de drogas?», *Estudios Penales en memoria del Profesor Agustín Fernández Albor*, Santiago de Compostela, 1989, p. 230.

(95) N. CASTELLÓ NICÁS, *Estudio crítico...*, cit., p. 599.

(96) J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, en *Comentarios...*, cit., p. 286.

(97) I. SÁNCHEZ YLLERA, en *Comentarios...*, cit., p. 491.

(98) Críticamente, a partir del repaso de los delitos susceptibles de cabida en este marco penal, N. CASTELLÓ NICÁS, *Suspensión de la ejecución de la pena*, en L. MORILLAS CUEVA (coord.), *Estudios jurídico-penales...*, cit., pp. 340 y s.

la suma de varias impuestas en la misma sentencia) (99) de hasta cinco años de privación de libertad (100).

Estamos ante una facultad judicial discrecional (101) que no alcanza a penas no privativas de libertad ni a la responsabilidad civil *ex delicto*. Requiere que los hechos delictivos (102) que dan origen a las correspondientes penas se integren en la llamada delincuencia funcional; esto es, que el penado los haya cometido «a causa de su dependencia de las sustancias», algo sobre lo que el juez debe recibir informe del médico forense (LO 15/2003).

Al lado de lo anterior se cuentan igualmente como requisitos, además del pago de las responsabilidades civiles (salvo que se declare la imposibilidad total o parcial del pago), otros que no pocas veces han sido considerados por la doctrina como «excesivamente prudenciales y limitados» (103): desaparecida a partir del 1 de octubre de 2004 la exigencia de la no habitualidad delictiva, tampoco la reincidencia constituye un obstáculo a su aplicación, siempre que el tribunal valore de forma motivada su concesión a la vista de las circunstancias del hecho y de su autor (104); sí se requiere en todo caso la certificación suficiente de la deshabitación o de la sumisión a tratamiento por parte de un centro (público o privado) acreditado u homologado, certificación que deberá ir referida al momento de la suspensión (LO 15/2003).

La aplicación de la suspensión condicional se somete al cumplimiento de determinadas condiciones (105):

— no delincuencia —esto es, no comisión de infracciones penales graves o menos graves apreciadas en sentencia firme (106)— durante el plazo de prueba, de 3 a 5 años (107) (art. 87.3);

(99) Críticamente por no haberse previsto una disposición similar al artículo 76.2 para los casos de imposición de penas en distintos procesos que no lleguen a alcanzar el límite indicado, N. CASTELLÓ NICÁS, *Estudio crítico...*, cit., p. 601.

(100) Críticamente, por considerar que se «vulnera en cierta medida la prevención general». N. CASTELLÓ NICÁS, *Suspensión...*, cit., p. 341.

(101) G. QUINTERO OLIVARES, *Manual...*, cit., p. 665.

(102) No faltas. Por todos, L. GRACIA MARTÍN, *Lecciones...*, cit., p. 242.

(103) R. ALCÁCER GUIRAO, «La suspensión de la ejecución de la pena para drogodependientes en el nuevo Código Penal», *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 1995, p. 897.

(104) Una previsión «superflua», a juicio de ALCÁCER GUIRAO, *ibidem*, p. 902.

(105) Indica MANZANARES SAMANIEGO que no se alude a la posible «imposición de reglas de conducta», aunque han de entenderse «igualmente aplicables» en C. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (dir.), *Código Penal*, cit., p. 1278.

(106) R. ALCÁCER GUIRAO, *La suspensión...*, cit., p. 903; J. A. LASCURAIN SÁNCHEZ, en *Comentarios...*, cit., pp. 282 y s. Sin embargo, L. GRACIA MARTÍN, *Lecciones...*, cit., pp. 252 y s.

(107) Críticamente por resultar «a todas luces, excesivo», N. CASTELLÓ NICÁS, *Suspensión...*, cit., pp. 342 y s.

— no abandono (definitivo) (108) del tratamiento de deshabituación, cuando el sujeto se encuentra sometido al mismo, hasta su finalización (109) o, al menos, hasta la terminación del plazo de la suspensión (110), lo que debe documentarse a través de la información periódica (nunca superior al año: LO 15/2003) que, a tal efecto, los centros o servicios han de remitir al juez o tribunal (art. 87.4).

Obviamente, el incumplimiento de las condiciones da lugar a la revocación de la suspensión (art. 87.5), mientras que, superado el plazo de prueba de manera satisfactoria, y acreditada la deshabituación o la no interrupción del tratamiento (111), procede la remisión definitiva de la pena, que conlleva la anulación de su inscripción provisional en la sección especial del registro, estableciendo el artículo 85.2 último inciso cómo «este antecedente penal no se tendrá en cuenta a ningún efecto». Si transcurrido el plazo de suspensión no se logra acreditar lo indicado, ha de ordenarse el cumplimiento de la pena suspendida «salvo que oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento»; en este caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión hasta por otros dos años. Nada se dice en el Código Penal respecto de lo que deba hacerse con el tiempo pasado en tratamiento (112) ni sobre lo que sucederá al término de la prórroga, aunque es de suponer que se aplicará lo dispuesto en los dos primeros incisos del artículo 87.5.II. La doctrina (113) ha criticado la regulación de la prórroga desde el prisma criminológico y político-criminal, por contradecir «los criterios legales de aplicación de medidas de seguridad» y equipararse, a la postre, la recaída del tratamiento «con el incumplimiento de la medida de seguridad impuesta», añadiendo con razón que, en realidad, la posibilidad de prórroga no resuelve el problema que suscita el abandono (114).

IV. «Viejas» y «nuevas» adicciones: las llamadas adicciones conductuales o «psicológicas»

Aun cuando la predominancia durante largo tiempo del enfoque médico, llevara a la casi automática reconducción del fenómeno de la adicción al alcoholismo y la drogodependencia, las perspectivas contemporáneas pre-

(108) R. ALCÁ CER GUIRAO, *La suspensión...*, cit., p. 905; M. GARCÍA ARÁN, *Derecho Penal*, cit., p. 566; D. LÓPEZ GARRIDO, M. GARCÍA ARÁN, *El Código Penal...*, cit., p. 73.

(109) Sobre la dificultad de determinar este momento, N. CASTELLÓ NICÁS, *Suspensión condicional...*, cit., p. 342.

(110) I. SÁNCHEZ YLLERA, en *Comentarios...*, cit., p. 494.

(111) Críticamente, por la exigencia adicional, J. M. PRATS CANUT y J. M. TAMARIT SUMALLA, en *Comentarios...*, cit., p. 512.

También B. MENDOZA BUERGO, en *Compendio de Derecho Penal (Parte Especial)*, vol. II, 1998, p. 703.

(112) F. J. TOMILLO CID, *Aspectos sociológicos...*, cit., p. 979.

(113) J. M. PRATS CANUT y J. M. TAMARIT SUMALLA, en *Comentarios...*, cit., pp. 512. También, B. MAPELLI CAFFARENA, *Las consecuencias jurídicas...*, cit., p. 102.

(114) R. ALCÁ CER GUIRAO, *La suspensión...*, cit., p. 905.

fieren operar con un concepto más amplio de la adicción, el cual, sin olvidar los datos biológicos propios de la dependencia característica de las adicciones químicas, se fije más en lo nuclear de todo fenómeno adictivo —la pérdida de libertad del individuo— y trate de desentrañar la compleja interacción que en el seno de estos fenómenos se produce entre los múltiples determinantes de carácter biológico, psicológico y social que en ellos influyen.

En efecto, en su afán por hallar una explicación patológica a determinadas adicciones, el modelo médico centró su atención en las que podemos denominar adicciones químicas, estudiando el fenómeno de dependencia por ellas generado, especialmente manifestado desde el prisma biológico en los síntomas de tolerancia y abstinencia, algo que, como ya se ha dicho, permitió alcanzar en 1956 el reconocimiento como enfermedad del alcoholismo.

Ayudados por la propia evolución del concepto de enfermedad y el mayor conocimiento de las drogodependencias, a partir de mediados de los 80 se intensifican las críticas al concepto biológico de dependencia, cuyas insuficiencias parecen crecientemente manifiestas no ya por resaltar la importancia de la tolerancia y la abstinencia, sino por prescindir o marginar el peso de otros múltiples determinantes (culturales, sociales, situacionales, evolutivos, de personalidad y cognitivos) intervinientes en el propio fenómeno, lo que dificulta su adecuado abordaje y tratamiento.

Se rescata así el antiguo concepto de adicción, que en las concepciones moralizantes no se limitaba al consumo de sustancias, y en el que se incluyen, junto al uso repetido de sustancias químicas exógenas, determinadas pautas de comportamiento habituales de los sujetos, que manifiestan un idéntico o similar alto grado de compulsión y de falta de libertad. Las nuevas definiciones, «de carácter bioconductual» (115), distinguen entre la adicción y la «entrega voluntaria a un deseo insaciable» —que no sería «de ninguna manera una adicción, sino un vicio» (116)— e insisten en la similitud de los factores ambientales y personales explicativos (por sí mismos y en su interacción) de la adicción y de los fenómenos característicos de refuerzo positivo inicial (intenso placer) y refuerzo negativo posterior (reducción del malestar o tensión emocional) durante la realización del acto y al finalizarlo, y la necesidad compulsiva de re-experimentación durante la fase de abstinencia. Lo importante en la adicción no es el «*tipo de conducta* implicada, sino el *tipo de relación* que el sujeto establece con ella» (117), siendo la intensidad de la conducta y de la compulsión sus criterios de medición. Lo decisivo en la definición y clasificación de las adicciones no puede ser, por ello, sus objetos, sino los cambios fisiológicos, bioquímicos y subjetivos

(115) R. RODRÍGUEZ VILLARINO, *Naturaleza...*, cit., p. 91.

(116) F. ALONSO FERNÁNDEZ, *Las otras drogas*, Madrid, 1996, p. 19.

(117) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 18.

que generan o producen, dada la similitud de su impacto en los neurotransmisores y reguladores cerebrales. Como recuerda RIDRUEJO (1994) (118), tanto en las adicciones químicas como psicológicas, coinciden los «seis momentos» del proceso adictivo: abuso (de la sustancia y/o actividad), enganche (como consecuencia del refuerzo comportamental derivado de la obtención de placer y/o evitación de malestar), compulsión (ansia vehemente, impulsiva), dependencia pasiva (fracaso en el control, realización de la conducta a pesar de ser consciente de sus efectos negativos), tolerancia (necesidad de incrementar la frecuencia o intensidad para lograr los resultados deseados), y síndrome de dependencia (con manifestaciones psíquicas —inestabilidad emocional, dificultades de concentración, insomnio, pensamientos recurrentes— y vegetativas —temblores, sudores, astenia...—).

En definitiva, como ilustrativamente destaca ECHEBURÚA (119), el «*subidón*» (euforia) derivado del aumento de *dopamina* en el cerebro de los adictos no es algo que precise del consumo de una sustancia exógena; puede también derivarse de «un contacto sexual, un atracón, el placer de comprar por comprar o el enganche a una máquina tragaperras». Lo decisivo no es, por tanto, la sustancia, sino «la dependencia y, en último término, la pérdida de libertad de la persona» (120). Hay adicciones sin droga (121): esto es, «hábitos de conducta aparentemente inofensivos que pueden convertirse en adictivos e interferir gravemente en la vida cotidiana de las personas afectadas» (122). No todas son igualmente valoradas en el plano social, donde encontramos desde actividades adictivas en ocasiones tipificadas como delictivas (como el exhibicionismo ante menores o incapaces) hasta adicciones consideradas enfermedad (la ludopatía) o que simplemente se asimilan a los «malos hábitos» (adicción a comprar, a la comida). Además, conviene evitar caer en la patologización de la vida cotidiana. Pero todo ello no debe llevar a ignorar que la tendencia a la repetición de conductas normales placenteras puede conducir a un uso anormal de las mismas, que se convertirá en adicción —y la adicción, en cuanto afición patológica generadora de dependencia, no deja de ser «un *trastorno mental*» (123)— cuando se vea acompañada de pérdida de control, fuerte dependencia psicológica, pérdida de interés por otras actividades gratificantes e interfieran gravemente en su vida cotidiana, rasgos que vienen a definir los «límites entre las conductas normales y las conductas adictivas» (124).

Lo anterior no quiere, con todo, decir, que entre adicciones químicas

(118) «Hacia un modelo integral de adicción», en M. CASAS, M. GUTIÉRREZ y L. SAN (coord.), *Psicopatología y alcoholismo*, Barcelona, 1994, pp. 513 y ss.

(119) *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 13.

(120) *Ibidem*, p. 13.

(121) F. ALONSO FERNÁNDEZ, *Las otras drogas*, cit., p. 13.

(122) *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 13.

(123) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, p. 15. Recuerda ECHEBURÚA que «los comportamientos adictivos se vuelven automáticos, emocionalmente activados, con poco control intelectual sobre el acierto o error de la decisión. El adicto sopesa los beneficios de la gratificación inmediata, pero no repara en las posibles consecuencias negativas a largo plazo» (p. 20).

(124) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, p. 14.

y adicciones conductuales o psicológicas no haya diferencia alguna. Siendo como es «la experimentación del síndrome de abstinencia (...) el núcleo fundamental de todas las adicciones», todas ellas presentan sin duda peculiaridades, pudiendo además destacarse, de un lado, la escasa frecuencia de las adicciones psicológicas múltiples en el mismo paciente, frente a lo frecuente de las politoxicomanías químicas, y del otro, la dificultad de control del síndrome de abstinencia en las adicciones psicológicas, cuando en el caso de las químicas basta con una dosis. También la motivación hacia el tratamiento, siempre baja, suele ser mayor en las adicciones psicológicas por comparación con las adicciones químicas (125).

1. La adicción al juego: jurisprudencia del TS en materia de ludopatía

1. La primera de las adicciones no químicas cuya condición de trastorno ha sido internacionalmente reconocida de un modo oficial es la adicción al juego, incluida en 1980 por la *American Psychiatric Association* en el DSM-III (126) —que estableció su tasa de prevalencia internacional en la población adulta entre el 2 por 100-3 por 100 (127)— como un trastorno del control de los impulsos (mucho más frecuente en hombres que en mujeres) incluido en la categoría residual reservada para los no clasificados en otros apartados, junto a la cleptomanía, la piromanía y el trastorno explosivo intermitente. A partir de 1987 el jugador patológico —que se distingue no sólo del jugador social (esto es, esporádico y que controla su conducta), sino igualmente de los jugadores profesionales y los jugadores con problemas moderados (128)— aparece ya configurado por los autores como una persona con dependencia sin drogas (129), al presentar los mismos síntomas fisiológicos de tolerancia y abstinencia que los drogodependientes; el DSM-IV-TR (130) califica, con todo, al juego patológico como un trastorno del control de los impulsos, «un comportamiento de juego desadaptativo,

(125) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, pp. 21 y s.

(126) *American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 3.ª ed., Washington DC, 1980.

(127) F. ARBINAGA, «Estudio descriptivo sobre el juego patológico en estudiantes (8-17 años): características sociodemográficas, consumo de drogas y depresión», *Adicciones*, vol. 12, 4, 2000, p. 495. A. FERNÁNDEZ-ALBA LUENGO, se refiere a estudios epidemiológicos que colocan en el 1-2 por 100 la tasa de prevalencia del juego patológico en países como Estados Unidos, Canadá, Reino Unido, Australia o Nueva Zelanda, indicando que en España se dan tasas de prevalencia similares. «Características clínicas y comorbilidad psiquiátrica en jugadores patológicos de máquinas recreativas con

premio, en tratamiento: Estudio de la población menor de 30 años», *Adicciones*, 16.1, 2004, p. 8.

(128) A. GONZÁLEZ, *Juego patológico: una nueva adicción*, Madrid, 1989; E. OCHOA y F. J. LABRADOR (con la colaboración de E. ECHEBURÚA, E. BECOÑA, M. A. VALLEJO, *El juego patológico*, Madrid, 1994, pp. 49 y ss.

(129) M. C. LLINARES PELLICER, C. PALAU MUÑOZ, R. SANTOS DíEZ, C. ALBIACH CATALÁ, I. CAMACHO FERRER, «Estudio del estadio de cambio y estado emocional en jugadores patológicos», *Adicciones*, 14.2, 2002, p. 146.

(130) *American Psychiatric Association, Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders*, 4.ª ed. rev., Washington DC, 2000. Ver también Organización Mundial de la salud, *CIE-10, Trastornos mentales y del comportamiento*, Madrid, 1992.

persistente y recurrente» que cumple cinco de los siguientes criterios diagnósticos (131):

1. Preocupación por el juego.
2. Necesidad de jugar con cantidades crecientes de dinero para conseguir el grado de excitación deseado.
3. Fracaso repetido en el esfuerzo de/para controlar, interrumpir o detener el juego.
4. Inquietud o irritabilidad cuando intenta interrumpir o detener el juego.
5. El juego se utiliza como estrategia para escapar de los problemas.
6. Después de pérdidas se regresa para recuperar.
7. Se engaña a los miembros de la familia y otros para ocultar el grado de implicación con el juego.
8. Se cometen actos ilegales para financiar el juego.
9. Se han arriesgado o perdido relaciones interpersonales, trabajos, etc.
10. Se confía en que los demás proporcionen dinero que alivie la desesperada situación financiera.

2. Caracterizada la adicción al juego por los constantes pensamientos en relación con el juego —que convierten el impulso en patológico, al fracasar el sujeto de manera crónica y progresiva en resistirse al mismo, lo que le genera cierto grado de sufrimiento— y por la aparición de conductas descontroladas, que interfieren gravemente en la vida cotidiana y en las relaciones familiares, profesionales y sociales del sujeto, muy tendente a la recaída (132), los daños por ella provocados se extienden a múltiples facetas personales (133) y acaban traducándose en malestar general, muy deteriorada autoestima, situación económica apurada, escaso rendimiento en el trabajo, poca atención a la familia y escasa disponibilidad para las relaciones sociales.

No menos importantes son las consecuencias negativas que su comportamiento puede originar en relación con la Justicia, debido no sólo a la con-

(131) F. ARBINAGA, *Estudio descriptivo...*, cit., p. 494.

(132) E. BECOÑA, «Juego patológico», en V. E. CABALLO, C. BUELA-CASAL y J. A. CARROBLES, *Manual de psicopatología y trastornos psiquiátricos*, vol. 1, Madrid, 1995, p. 551 ss.; S. DELGADO, A. RODRÍGUEZ-MARTOS, «Los trastornos en el control de impulsos en psiquiatría forense. Especial referencia al jue-

go patológico», en D. DELGADO, *Psiquiatría legal y forense*, vol. 1, Madrid, 1994, p. 830; C. ROBERT y C. BOTELLA, «Trastornos del control de impulsos: el juego patológico», en A. BELLOCH, B. SANDÍN y F. RAMOS, *Manual de psicopatología*, vol. 1, Madrid, 1995, pp. 559 y ss.

(133) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., pp. 33 y s.

ductas de prodigalidad y las situaciones de insolvencia provocadas por el descontrol del dinero y el nivel gasto cuantitativamente «excesivo y «desproporcionado», cualitativamente «inútil e injustificado» y de carácter «habitual» (134), sino también debido a la frecuencia de comisión de infracciones penales. Criminológicamente, es conocida la relación de la ludopatía con la comisión de delitos. Careciendo por lo general los ludópata de historial delictivo previo, en los primeros estadios de la adicción resultan características las infracciones patrimoniales familiares o en el trabajo, inicialmente con el fin de «tomar prestado» (135) pequeñas cantidades y con la firme voluntad de devolverlas en cuanto mejore la suerte. La imposibilidad de hacerlo debido al incremento de las deudas contraídas va generando en este sentido una «mala conciencia» y «un grado de abatimiento» que vienen a combatirse jugando, «con lo cual se crea un círculo vicioso del que es difícil salir» (136). La consolidación de la adicción y el aumento de volumen de las deudas incapacita progresivamente al ludópata para adecuar su conducta a sus propios principios morales, lo que suele dar paso a una actividad delincencial más fría y extendida tanto en el plano familiar (donde puede acabar con el patrimonio familiar) como en el laboral, en forma de apropiaciones indebidas u operaciones fraudulentas (que se ven acompañados a veces de falsedades dirigidas a ocultar comportamientos delictivos anteriores), y hasta en la misma calle a través de hurtos, estafas, tráfico de drogas e incluso robos con intimidación (137).

3. Requiriendo la imputabilidad penal la normal motivabilidad del sujeto, su capacidad de entender la ilicitud del hecho y de conducir sus actos con arreglo a ese entendimiento de la realidad, es natural la alegación de la ludopatía con el fin de excluir o disminuir la culpabilidad en los delitos cometidos por jugadores patológicos. Si bien la capacidad de entender la ilicitud de la conducta no se ve afectada por la ludopatía, el rasgo principal del jugador patológico es la «impulsividad», su incapacidad de hacer frente a los impulsos patológicos. Éstos (como en los drogodependientes) pueden evidentemente llevarles a la comisión de actos delictivos con el fin de poder jugar, resultando perfectamente verosímil en estos supuestos la incapacidad del sujeto (cuanto menos en parte) de actuar conforme a la ley, dada la afeción negativa de sus facultades volitivas y la interferencia «en el pensamiento reflexivo y en el sistema de creencias» producida por la adicción, que acaba por «distorsionar la percepción de la realidad» y por «alterar el sistema motivacional y de afectos» (138).

Ciertamente, no siempre la intensidad de la incapacidad será la misma; en esta línea, la presencia de «otros trastornos (depresión y consumo de

(134) E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA, «Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: bases psicopatológicas», *Psicopatológica clínica legal y forense*, vol. 1, N. 0, 2000, p. 67.

(135) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 34.

(136) E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA, *Atenuación...*, cit., p. 68.

(137) E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA, *ibidem*, p. 68.

(138) E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA, *ibidem*, p. 69.

alcohol y drogas, especialmente) o alteraciones de la personalidad (sobre todo, trastorno límite y antisocial)» (139) puede ser muy relevante, así como la proximidad o inmediatez temporal del comportamiento delictivo respecto del impulso y síndrome de abstinencia que obnubilan (140).

4. La jurisprudencia ha tenido ocasión de pronunciarse en torno a la relevancia de la ludopatía para la responsabilidad penal.

Si bien las primeras aproximaciones al tema excluían la posibilidad de asimilación de la ludopatía con la enfermedad mental y/o el trastorno mental transitorio, incluso incompletos, permitiendo tan sólo su tratamiento como atenuante por analogía (así STS 3 enero 1990), ya en los primeros meses de 1991 el Tribunal Supremo abrió la puerta a un cambio de perspectiva, al quitar relevancia al hecho de la condición o no de enfermedad o de neurosis y centrar la atención en la forma y repercusión de la tendencia patológica en la capacidad de raciocinio o volición del agente (STS 24 enero 1991), calificándose enseguida al juego patológico como una «dependencia o adicción no tóxica» que, de alcanzar una entidad suficiente, podría llevar a la apreciación de una eximente incompleta (STS 29 abril 1991). Esta línea jurisprudencial se vio ratificada por la STS de 18 de mayo de 1993, que identifica la característica nosológica de la ludopatía con la «compulsión al juego, a partir de la cual la importante STS 21 septiembre 1993 (que aplicó una atenuación analógica muy cualificada) (141), sin aceptar en el ludópata —calificado de «neurótico o neuropata»— la presencia de «una enfermedad cerebral propiamente dicha», centró la «neurosis de adicción al juego, en grado patológico» en el «modo particular de reaccionar, de manera anormal, es decir, patológicamente, ante determinadas situaciones vitales», debido principalmente a la afectación de la capacidad volitiva del sujeto («en forma de defecto de control de sus impulsos») «en relación a los actos tendentes a la obtención de medios con que poder dedicarse a juegos de azar», por ese «ansia incontrolable» a seguir jugando, al que «se une la obsesión por obtener dinero para “tapar” las deudas que el propio juego provoca». «Se trata, pues —escribía el ponente RUIZ VADILLO— no de una enajenación mental completa, sino de una entidad nosológica de efectos desiguales, según incida en el intelecto o en la voluntad (generalmente lo segundo), por lo que el sujeto que la sufre, normalmente puede discernir con mayor o menor claridad, a veces con toda claridad, el alcance y la transcendencia de los actos que realiza, y en otras no», lo puede generar no poca confusión en el no experto. Con posterioridad, el TS viene insistiendo en la afectación intensa de la voluntad, que no de la inteligencia, la cual, en

(139) E. ECHEBURÚA ODRIOZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA, *ibidem.*, p. 69.

(140) A. DEL TORO, «Aspectos jurisprudenciales de la ludopatía», *Revista Española de Psiquiatría forense, Psicología Forense y Criminología*, 1966, pp. 45 y ss.

(141) Críticamente, con razón, con esta solución, E. BORJA MARTÍNEZ, «Algunas consideraciones jurídico-penales y criminológicas sobre el juego patológico», *Actualidad Penal*, 1998, pp. 15 y s.; A. URRUELA MORA, *Imputabilidad penal...*, cit., pp. 327 y ss.

expresión de la STS 5 noviembre 1997 (142), «permanece intacta, manteniendo la capacidad de comprensión del alcance y significado de su conducta».

Abierto el campo teórico de aplicación a la exención incompleta de responsabilidad penal (art. 21.1 CP), la jurisprudencia ha estudiado igualmente los supuestos en que la adicción patológica al juego resulta relevante. Probada la ludopatía por la vía médico forense (STS 2 noviembre 1994), se entiende que, debido al sistema mixto del Código Penal (STS 12 noviembre 2002), ésta sólo debe afectar a la responsabilidad penal derivada de aquellas infracciones penales efectivamente generadas por la «irrefrenable afición al juego» (STS 18 febrero 1994). Esto es, no basta con probar cierta relación de los delitos con el juego patológico, sino que, de modo adicional a la prueba de la ludopatía, es preciso demostrar la «relación causal» (143) directa entre delito y enfermedad, a cuyo efecto resulta fundamental la inmediatez o proximidad «temporal», en el caso concreto, de la «compulsión del ludópata» y de «las acciones (...) dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico». Como se afirma a partir de la STS de 27 julio 1998 (144), «en otros actos más lejanos» la tendencia patológica a jugar «obrará sólo como impulso organizado para lograr el futuro placer del juego, impulso que es en esos momentos racional y dominable; y será por completo intrascendente respecto a acciones no determinadas por el impulso patológico de la ludopatía y ejecutadas por motivos o fines distintos del juego ansiado», de aquí que se permitiera la aplicación de la atenuante analógica por ludopatía al delito de apropiación indebida continuada, pero no a las confección continuada de letras de cambio falsas para disimular la apropiación de dinero cometida con anterioridad, por intervenir en éstas «razones distintas de su compulsión al juego».

En cualquier caso, la tendencia más reciente del TS es hacia la aplicación de la atenuante analógica a cuantos padecen de manera grave este «trastorno de la personalidad» (STS 12 noviembre 2002) (145), considerando que la ludopatía leve resulta fácilmente controlable y, por ello, «no debe producir efecto alguno sobre la responsabilidad penal» (STS 9 mayo 2003). La elevación de la ludopatía a la categoría de eximente (completa o incompleta) se reserva a «supuestos de excepcional gravedad», esto es, cuando su impacto sobre el sujeto tenga una entidad suficiente como para justificar la drástica disminución de la pena que su aplicación conlleva, lo que viene a requerir la existencia de «un irrefrenable deseo de participar en el juego»

(142) Ver, también, STS 26 febrero 1997.

(143) E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA, *Atenuación...*, cit., p. 73.

(144) Ver recientemente, en la misma línea, STS 19 noviembre 2002, con referencia a otras múltiples decisiones jurisprudenciales.

(145) Incluso respecto de hechos hasta cierto punto «alejados temporalmente del juego y preparados, por lo tanto, con tiempo suficiente para que dicha compulsión no afectara tan profundamente a su capacidad de valorar sus actos y de actuar conforme a esa valoración» (así STS 23 febrero 2001).

que le lleve «a realizar necesariamente actos encaminados a proporcionarse dinero con objeto de satisfacer su adicción» (STS 29 octubre 2001). En esta línea, se admite en teoría el planteamiento hasta de una eximente completa «cuando pericialmente se acredite fuera de toda duda una anulación absoluta (...) de la capacidad de raciocino o voluntad del acusado, pero solamente respecto de acciones temporalmente inmediatas al momento en que la oportunidad del juego se presenta y domina la voluntad del agente en torno al acto concreto de jugar, y no respecto de otros actos más lejanos» (146). Con todo, recuerda URRUELA MORA (147) cómo, frente al cada vez más extendido parecer doctrinal favorable (148), por el momento el recurso a la eximente queda en la práctica jurisprudencial descartado: sólo de manera excepcional la STS 24 enero 1994 apreció una eximente incompleta en un caso de juego patológico con ingestión de alcohol.

2. Adicción al sexo

Junto a la ludopatía, otra de las, por decirlo así, «viejas» adicciones psicológicas es la adicción al sexo.

Como en las demás adicciones, el adicto al sexo no es aquel cuya motivación sexual es muy alta y, consiguientemente, su actividad sexual excede de los parámetros que podríamos considerar «normales», bien por la abundancia de conductas o por su carácter promiscuo... Por el contrario, «en el caso de la adicción, el sexo se convierte en una obsesión para la persona de la que le resulta difícil desprenderse y que compromete seriamente su funcionamiento cotidiano» (149).

La diferencia entre una «sexualidad alta, pero normal» y una «sexualidad adictiva» puede cifrarse, por tanto, en la concurrencia de «dos variables: a) interferencia grave en la vida cotidiana (sufrimiento y autodestrucción, soledad, pérdida de la familia, incapacidad de mantener una relación afectiva duradera, etc.); y b) aparición del síndrome de abstinencia cuando no se puede llevar a cabo la conducta sexual (nerviosismo, irritabilidad, dolores de cabeza, temblores, insomnio, etc.) (150).

La adicción sexual se presenta así como un fenómeno característico,

(146) E. ECHEBURÚA ODRIÓZOLA, P. J. AMOR ANDRÉS, J. YUSTE GARCÍA (*Atenuación...*, cit., pp. 73 y s.) se refieren también a la SAP (Alicante) de 2 febrero 1998, que llega a aceptar no sólo la merma, sino la anulación total, de la capacidad volitiva de una ludópata cleptómana.

(147) *Imputabilidad penal...*, cit., p. 321 (n. 253).

(148) Así, por ejemplo, E. BAUTISTA TORRES, juego patológico. Aspectos penales: tipología delictiva, tipo de delincuente, tratamiento jurídico-penal y medida de seguri-

dad», *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales, Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense*, El Puerto de Santamaría, 1998, p. 349; E. BORJA JIMÉNEZ, *Algunas consideraciones jurídico-penales...*, cit., p. 16; C. VÁZQUEZ GONZÁLEZ, «Ludopatía: Manifestaciones psicopatológicas y su incidencia en la responsabilidad criminal», *IV Congreso Andaluz...*, cit., pp. 591 y s.

(149) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 35.

(150) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, pp. 39 y s.

más masculino que femenino, en el que destaca la presencia de un «impulso incontrolado —que se vive de forma egodistónica— a implicarse en conductas sexuales» (151), derivándose, en caso de imposibilidad de llevar a cabo el comportamiento adictivo, en un cuadro sindrómico de abstinencia con manifestaciones de tipo nervioso, de irritabilidad, ansiedad, malestar (dolor de cabeza), temblores, insomnio... (152). Cuando llega esto, se produce la ruptura entre el sexo, el amor y la ternura, y la actividad sexual hasta se aleja de «la obtención de un placer» para convertirse, a la postre, de modo «morboso y obsesivo» (153), en «una mera urgencia biológica irreprimible» y vía de «alivio de un malestar interno» (154).

La adicción al sexo, no pocas veces asociada a un consumo excesivo de alcohol o drogas, presenta muchas variantes, dependiendo de la conducta desarrollada y del objeto sexual sobre el que recaiga; incluso, en la actualidad una modalidad específica de la misma es la adicción a las líneas telefónicas *party-line* y, sobre todo, eróticas, en las que la generación de dependencia se ve facilitada por las propias condiciones en que se presentan, en particular, por la facilidad de acceso, el refuerzo inmediato a la tensión emocional, la demora del estímulo punitivo (factura telefónica), percepción de control, etc. (155).

La relevancia jurisprudencialmente reconocida a la adicción al sexo, en cuanto tal, es escasa; tal vez porque, en la práctica, la adicción al sexo se suele presentar entremezclada con otros rasgos de la personalidad de los acusados más fáciles de abordar y se vincula frecuentemente a casos de parafilia (156), esto es, trastornos de la inclinación sexual (157) en los que la excitación sexual estresante y obsesiva se refiere a actos insólitos o a la presencia de objetos o situaciones eróticas que no entran en lo que pueden considerarse las modalidades «normales», habiéndose aplicado tan sólo la atenuante analógica [tal vez por «criterio(s) defensivo(s), motivado(s) por la alarma social»] (158) en los supuestos más graves.

Conviene, sin embargo, señalar que la postura correcta tanto respecto de las parafilias (159) como de la adicción sexual, sería, una vez probada la inmediatez de la transición del impulso al acto (160), atender, como en

(151) C. GUERRICAECHEVARRÍA, E. ECHEBURÚA, «Tratamiento psicológico de la adicción al teléfono (líneas partyline y eróticas): un caso clínico», *Análisis y Modificación de Conducta*, vol. 23, N. 91, 1997, p. 699.

(152) ALONSO-FERNÁNDEZ, *Las otras drogas*, cit., p. 143.

(153) P. MELLODY (CON A. WELLS MILLER y J. KEITH MILLER), *La adicción al amor. Cómo darse a sí mismo el poder para cambiar su forma de amar*, Barcelona, 1997, p. 46.

(154) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., pp. 35 y s.

(155) C. GUERRICAECHEVARRÍA, E. ECHE-

BURÚA, *Tratamiento psicológico...*, cit., p. 697 y ss.

(156) Así, p. ej., SAP (Balears 2.ª) 30 marzo 2001.

(157) Pedofilia, exhibicionismo, escoptofilia —voyeurismo—, fetichismo, zoofilia y hasta sadomasoquismo sexual. A. URRUELA MORA, *Imputabilidad penal...*, cit., pp. 312 y ss.

(158) A. URRUELA MORA, *ibidem*, p. 323.

(159) A. URRUELA MORA, *ibidem*, pp. 330 y ss.

(160) A juicio de URRUELA MORA, de difícil concurrencia en los casos de paidofilia. *ibidem*, p. 332.

los casos anteriores, a la intensidad del trastorno producido y a su incidencia sobre la capacidad (normalmente, volitiva en supuestos de adicción) del sujeto. En cuanto al contenido, la adicción sexual no tiene por qué derivar en desviación sexual, y puede manifestarse a través de actividades sexuales «normales», de aquí que en el plano criminológico no hay razones que impidan su presencia y su posible relevancia (atendida su intensidad) en la realización de hechos delictivos no parafilicos de agresión, abuso o acoso sexual.

3. Otras adicciones

Recuerda ECHEBURÚA que, «en realidad, cualquier conducta placentera puede convertirse en adictiva si se hace un uso inadecuado de ella» (161). No obstante, como adicciones psicológicas «más destructivas y que mayor demanda terapéutica generan», junto a la adicción al juego y al sexo, suelen destacarse: la adicción a la comida, a las compras, al trabajo y a Internet (162).

Ciertamente, la incidencia criminológica de cada una de ellas resulta muy desigual: no es fácilmente imaginable la realización de hechos delictivos para satisfacer la adicción al trabajo, pero sí pueden suscitarse problemas con la justicia (principalmente, infracciones patrimoniales) en relación con adicción a las compras (que no es lo mismo que cleptomanía) o incluso a la comida. En cuanto a la adicción a Internet, habida cuenta de la actual extensión de los delitos informáticos y, en particular, a la vista de la tipificación de la utilización perjudicial y sin consentimiento de terminales (art. 256) no parece difícil aventurar la posible comisión de hechos delictivos por parte de los adictos a Internet precisamente con el fin de dar satisfacción a su incontrolado impulso.

Pues bien, si lo decisivo en la adicción no es «la presencia de una droga» sino la de «una experiencia que es buscada con ansia y pérdida de control por el sujeto y que produce una relación de placer/culpa» —el hecho de «que uno se autodestruye, pero no puede parar» (163)—, ninguna duda cabe de que las adicciones psicológicas merecen ser tratadas, en el plano de la imputabilidad, del mismo modo que las agresiones químicas. Con independencia de que los condicionantes externos puedan variar, los estudios psicológicos más solventes ponen insistentemente de manifiesto lo similares que son en todas las adicciones «los estímulos condicionados *internos*» (164) y sus efectos de pérdida del control de los impulsos y de autocontrol; de aquí la improcedencia de operar distinciones en el plano de la responsabilidad penal en razón de los objetos sobre los que recaen.

(161) E. ECHEBURÚA, *¿Adicciones... sin drogas?*, cit., p. 29.

(162) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, pp. 29 y ss.

(163) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, p. 101.

(164) E. ECHEBURÚA, *ibidem*, p. 102.

V. Conclusión

Sin perjuicio de que la vía de la atenuación analógica (art. 21.6.^a) pueda ya dar cauce a muchos de los casos planteables, sería por todo ello de proponer, *de lege ferenda*, la reforma del tenor literal tanto del artículo 21.2.^a como del artículo 20.2.^o.

— En el primer caso con objeto de permitir la atenuación en supuestos de grave adicción psicológica, eliminando, por tanto, la referencia a «las sustancias mencionadas en el número 2.^o del artículo anterior».

— En el artículo 20.2.^o para retocar el segundo de los supuestos comprendidos en el artículo 20.2.^o, donde la situación de hallarse el sujeto bajo la influencia de un síndrome de abstinencia debería igualmente quedar liberada de la necesidad de que el citado síndrome se deba a «su dependencia» química, esto es, a «bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos de tales sustancias». Es más, probablemente (165) sería preferible sustituir la referencia al síndrome de abstinencia por la presencia de la adicción misma que produzca el efecto psicológico requerido: esto es, «que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».

En la misma línea debería retocarse el texto del artículo 87 del Código Penal referido en la actualidad a la suspensión condicional de la pena en casos de dependencia del alcohol y demás drogas.

(165) En la línea de lo propuesto por N. CASTELLÓ NICAS (*Exención...*, cit., p. 335), pero eliminando la referencia a las sustancias: «El que al tiempo de cometer la infrac-

ción penal, y por su adicción, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión».