

Universidad de Deusto

Tesis doctoral

Programa de Doctorado en Derecho

LA IMPUTABILIDAD, EL CONSUMO DE DROGAS Y SU REGULACIÓN JURÍDICO-PENAL. UNA REVISIÓN DESDE LAS CIENCIAS DE LA SALUD

Presentada por Itziar Casanueva Sanz

Dirigida por el Dr. Juan I. Echano Basaldúa

Bilbao, marzo de 2013

ÍNDICE

ABREVIATURAS IX

INTRODUCCIÓN XI

CAPÍTULO PRIMERO: "BEBIDAS ALCOHÓLICAS, DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS U OTRAS QUE PRODUZCAN EFECTOS ANÁLOGOS" (ART. 20.2 CP) 1

1. Introducción 3
2. Las drogas: concepto médico-farmacológico, jurídico y jurídico-penal 4
   2.1. Textos (extrajurídicos) internacionales de obligada consulta 6
      2.1.1. Informes del Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en Farmacodependencia 6
      2.1.2. Clasificaciones internacionales de los trastornos mentales: DSM-IV-TR y CIE-10 7
   2.2. Concepto médico-farmacológico de droga 8
   2.3. Concepto jurídico de droga. Concepto jurídico-penal de droga 15
3. Estupefacientes, sustancias psicotrópicas y drogas tóxicas: conceptos extrapenales 17
   3.1. Estupefacientes 17
      3.1.1. Ámbito extrajurídico 17
      3.1.2. La Convención Única de 1961, la Convención de Viena de 1988 y la Ley 17/1967 19
   3.2. Sustancias psicotrópicas 21
      3.2.1. Ámbito extrajurídico 21
      3.2.2. El Convenio de Viena de 1971, La Convención de Viena de 1988 y El Real Decreto 2829/1977 22
   3.3. Drogas tóxicas 24
4. Las drogas: conceptos jurídico-penales 25
   4.1. Leyes penales en blanco, elementos normativos y elementos descriptivos del tipo 26
      4.1.1. Leyes penales en blanco 26
      4.1.2. Elementos normativos y descriptivos del tipo 30
         4.1.2.1. Elementos normativos *versus* elementos descriptivos 31
         4.1.2.2. Elementos normativos *versus* leyes penales en blanco 33
      4.1.3. Leyes penales en blanco y elementos normativos del tipo: la necesidad de interpretación 35
   4.2. Las drogas en el art. 368 del Código Penal 37
      4.2.1. Teoría de la definición rígida o por elenco de sustancias 39
      4.2.2. Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial 41
      4.2.3. Teorías mixtas 44
      4.2.4. Toma de postura: criterio mixto 46
         4.2.4.1. Primer requisito: figurar en una de las listas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas 46
         4.2.4.2. Segundo requisito: cumplir los criterios del concepto medico-farmacológico de droga 51
         4.2.4.3. Tercer requisito: poner en peligro la salud pública 51
            a) Peligro para la salud individual. Especial referencia a la dosis mínima psicoactiva 54
            b) Peligro para la salud pública 59
      4.2.5. El concepto de drogas en el art. 368 del Código Penal 60
   4.3. Las drogas en el artículo 379.2 del Código Penal 61
      4.3.1. "Drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas": criterio mixto 62
      4.3.2. "Bebidas alcohólicas" 65
      4.3.3. El concepto de drogas en el art. 379.2 del Código Penal 66
   4.4. Las drogas en el artículo 20.2 del Código Penal 67
      4.4.1. "Drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas": criterio mixto 69
      4.4.2. "Bebidas alcohólicas" 70
      4.4.3. "Otras [sustancias] que produzcan efectos análogos" 70
      4.4.4. El concepto de drogas en el art. 20.2 del Código Penal 71

5. Las drogas del art. 20.2 del CP: propuesta de clasificación y breve análisis de sus carácterísticas 73
5.1 ¿Cómo actúan las drogas en el cerebro? 73
5.2. Una clasificación de las drogas 75
5.3. Alucinógenos. Mención especial a las drogas de diseño 78
5.4. Anfetaminas (o sustancias de acción similar) 84
5.5. Cannabis 85
5.6. Cocaína 87
5.7. Fenciclidina (o sustancias de acción similar) 89
5.8. Inhalantes 90
5.9. Opiáceos 91
5.10. Sedantes, hipnóticos o ansiolíticos 94
5.11. Otras sustancias o sustancias desconocidas 95

CAPÍTULO SEGUNDO: LA IMPUTABILIDAD. FUNDAMENTO Y CONTENIDO 97

1. Planteamiento 99
2. El libre albedrío como fundamento de la imputabilidad: argumentos a favor y en contra 106
2.1. Argumentos sociológicos 106
2.2. Argumentos científico 108
2.2.1. Determinismo *versus* indeterminismo 108
2.2.2. Ciencias de la naturaleza. Especial referencia a la Teoría del caos y al Principio de incertidumbre 110
2.2.3. Ciencias sociales o humanas 115
2.3. Argumentos jurídicos 117
2.3.1. La libertad en la Constitución Española 118
2.3.2. La libertad en el resto del ordenamiento jurídico 120
2.4. Toma de postura: indeterminismo limitado 121
3. Las funciones psíquicas: su contenido y alteración 127
3.1. La afectividad 129
3.2. La atención 131
3.3. La conciencia 131
3.4. La inteligencia 133
3.5. La memoria 136
3.6. El pensamiento 137
3.7. La percepción 138
3.8. La voluntad. El proceso volitivo 140
3.8.1. Fases del proceso volitivo 142
3.8.2. Alteraciones de la voluntad 145
3.8.3. La impulsividad 146
3.8.4. La motivación. El proceso motivacional 147
3.9. Otras funciones psíquicas 151
4. El contenido material de la imputabilidad: las funciones psíquicas intervinientes en el proceso volitivo 151
4.1 Planteamieto de la cuestión 151
4.2. Libertad de elección *versus* libertad de actuación 154
4.3. El proceso volitivo como objeto de análisis de la imputabilidad 155
4.4. Las funciones psíquicas intervinientes en el proceso volitivo 158
4.5. Ventajas de la tesis propuesta 162
5. La imputabilidad como juicio individualizado. Especial referencia a los factores socioculturales 164
6. La imputabilidad como concepto empírico-normativo 169
6.1. La imputabilidad como concepto normativo 169
6.2. La imputabilidad como concepto empírico-normativo 170
7. Teoría del poder general-medio 172
8. La imputabilidad y el principio de igualdad 174
9. Las Teorías de la motivabilidad. Su compatibilidad con la tesis propuesta en esta investigación 175

9.1. La imputabilidad según las Teorías de la motivabilidad 176
9.2. Principales críticas formuladas a las Teorías de la motivabilidad 179
9.3. Las Teorías de la motivabilidad presuponen la libertad 181
10. Recapitulación 184

CAPÍTULO TERCERO: LA IMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995 187

1. Introducción 189
2. El contenido de la imputabilidad en el Código Penal: la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión 190
2.1. Capacidad para comprender la ilicitud del hecho 191
2.1.1. Capacidad para comprender 192
2.1.2. La ilicitud del hecho 193
2.1.3. Funciones psíquicas que intervienen en el proceso de comprensión 195
2.2. Capacidad de actuar conforme a esa comprensión 198
2.3. Compatibilidad con el concepto de imputabilidad propuesto en esta investigación 201
2.4. La imputabilidad: algo más que la suma de inteligencia y voluntad 204
3. La formulación de los supuestos de inimputabilidad: la fórmula mixta 205
3.1. Primer elemento: anomalía o alteración psíquica (20.1), intoxicación o síndrome de abstinencia (20.2) 208
3.2. Segundo elemento: "no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" 211
4. Requisitos comunes a las eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal relacionadas con el consumo de drogas 213
4.1. Requisito psiquiátrico 214
4.2. Requisito psicopatológico 215
4.3. Requisito temporal 216
4.4. Relación de sentido 217
4.5. La doctrina de la *actio libera in causa (alic)* 220
4.5.1. Planteamiento de la cuestión 221
4.5.2. La estructura de la *alic* 223
4.5.3. Los modelos de *alic* 223
4.5.3.1. El modelo del injusto típico o de la tipicidad 224
4.5.3.2. El modelo de la excepción 225
4.5.3.3. Otros modelos: una mención especial al modelo de la provocación relevante. 227
4.5.4. La *alic* en la legislación penal 229
4.5.4.1. La *alic* en el Texto Refundido de 1973 229
4.5.4.2. La *alic* en el Código Penal de 1995 232
5. Recapitulación 238
6. Excurso. Hacia una delimitación de las tareas del perito y del órgano judicial en el análisis de la imputabilidad 243
6.1. Introducción 243
6.2. Tareas del perito 246
6.2.1. Aspectos sobre los que el perito debe informar 247
6.2.2. ¿Quién debe elaborar el informe pericial? 252
6.2.3. La gran carga valorativa de la pericia relacionada con la imputabilidad 255
6.2.4. Fuentes de información del perito 258
6.2.4.1. Entrevista con el interesado 259
6.2.4.2. Entrevistas con familiares y amigos cercanos 261
6.2.4.3. Otras informaciones complementarias 261
6.2.4.4. Exploración física 261
6.2.4.5. Pruebas analíticas 262
a) La sangre 263
b) La orina 264
c) El pelo 265
d) Otro tipo de muestras 267
6.2.4.6. Pruebas instrumentales 267
6.2.4.7 Pruebas psicológicas 268
6.2.5. ¿Puede el perito utilizar el término imputabilidad en sus informes? 269

6.3. Tareas del órgano judicial....270

CAPÍTULO CUARTO: TRASTORNOS MENTALES RELACIONADOS CON SUSTANCIAS....275

1. Introducción....277
1.1 La conveniencia de utilizar el DSM-IV-TR....278
1.2. La clasificación de los trastornos relacionados con sustancias según el DSM-IV-TR....281
2. Intoxicación....283
2.1. La intoxicación aguda....284
2.2. La intoxicación crónica....284
2.3. La intoxicación plena....286
2.4. Metabolización....287
2.5. La intoxicación como trastorno mental....288
2.6. Factores que condicionan la intoxicación....291
2.6.1. Factores relacionados con la sustancia. Especial referencia a las vías de administración....291
2.6.2. Factores relacionados con el consumidor....292
2.6.3. Factores relacionados con el entorno....293
3. Dependencia....293
3.1 Cuestiones terminológicas: dependencia, adicción, toxicomanía, habituación....294
3.1.1. Informes del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia....295
3.1.2. Situación actual....296
3.1.2.1. Utilización de todos los términos como sinónimos....297
3.1.2.2. Ausencia de criterios claros de delimitación....298
3.1.3.3. Criterios de delimitación....299
a) El síndrome de abstinencia y/o la tolerancia como criterio diferenciador....299
b) Los efectos negativos de carácter social como criterio diferenciador....300
c) La adicción como dependencia sin origen químico....301
3.1.3. Toma de postura....302
3.2. La dependencia: definición y criterios diagnósticos....302
3.2.1. Criterios diagnósticos de dependencia....303
3.2.2. Definición de dependencia de la OMS....307
3.2.3. Dependencia física y dependencia psíquica....309
3.3. Características de la dependencia....313
3.3.1. Deseo ¿irresistible? de consumir....314
3.3.2. Deterioro ¿o pérdida? del control en relación con el consumo....316
3.3.3. Casi todos los esfuerzos del sujeto se dedican a obtener la sustancia y consumirla....318
3.3.4. Síndrome amotivacional....318
3.4. Tolerancia....319
3.5. Factores que condicionan la dependencia....322
3.5.1. Factores relacionados con la sustancia. La droga como elemento de refuerzo....323
3.5.2. Factores relacionados con el consumidor....325
3.5.3. Factores relacionados con el entorno....326
3.5.4. Modelos explicativos de la drogodependencia....326
4. Abuso....328
4.1. Cuestiones terminológicas....329
4.2. Criterios diagnósticos....331
5. Síndrome de abstinencia....333
5.1. Definición y criterios diagnósticos....334
5.2. Factores que condicionan el síndrome de abstinencia. Factores relacionados con la sustancia, el consumidor y el entorno....340
5.3. Referencia al llamado síndrome de querencia....341
6. Otros trastornos relacionados con sustancias....343
6.1. Introducción....343
6.2. Breve referencia a otros trastornos inducidos por sustancias....345
6.2.1. El trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*)....346
6.2.2. El delirium....346
6.2.3. La demencia persistente....347
6.2.4. El trastorno amnésico persistente....347
6.2.5. El trastorno del estado de ánimo....347

6.2.6. El trastorno de ansiedad 348
6.2.7. Trastorno psicótico 348
7. Comorbilidad: mención especial a la patología dual 349
7.1. Breve referencia a los trastornos de la personalidad: trastorno antisocial de la personalidad 351
7.2. La personalidad del drogodependiente 354
8. Relación entre el consumo de drogas y la delincuencia 355

CAPÍTULO QUINTO: LAS EXIMENTES DE LOS ARTS. 20.1 Y 20.2 DEL CP 361

1. Introducción 363
2. La eximente del art. 20.2 del CP 365
2.1. El origen de la redacción actual 366
2.1.1. La regulación de la embriaguez: del CP de 1822 al Texto Refundido de 1973 367
2.1.1.1. Planteamiento de la cuestión 367
2.1.1.2. La embriaguez como intoxicación provocada por el consumo de alcohol 368
2.1.1.3. La embriaguez como trastorno transitorio 370
2.1.1.4. La embriaguez como eximente de responsabilidad penal 371
2.1.1.5. Requisitos exigidos para aplicar la embriaguez como eximente de responsabilidad penal 373
a) El CP de 1932 374
a1) La embriaguez tiene que ser fortuita 374
a2) La embriaguez tiene que ser plena 376
b) El CP de 1944, el Texto Revisado de 1963 y el Texto Refundido de 1973 377
b1) El trastorno mental transitorio no tiene que ser buscado de propósito para delinquir 378
b2) La habitualidad 380
2.1.2. Los intentos de modificación del texto refundido de 1973 381
2.1.2.1. Del Proyecto de CP de 1980 al Proyecto de CP de 1992 382
2.1.2.2. La tramitación del Proyecto de CP de 1992 383
2.1.2.3. La tramitación del Proyecto de CP de 1994 387
2.2. La intoxicación plena 389
2.2.1. Requisito psiquiátrico: la intoxicación 390
2.2.1.1. La intoxicación: ¿intoxicación aguda e intoxicación crónica? 391
a) Intoxicación como trastorno mental transitorio y permanente 393
b) Intoxicación como trastorno mental transitorio 395
c) Toma de postura 396
2.2.1.2. La intoxicación: su contenido 397
2.2.1.3. La intoxicación "plena" 399
2.2.2. Requisito psicopatológico 401
2.2.2.1. La identificación del adjetivo "plena" con el requisito psicopatológico 401
2.2.2.2. ¿Es necesaria la anulación de las funciones psíquicas del sujeto? 403
2.2.3. Requisito temporal 405
2.2.4. Relación de sentido 406
2.2.5. La doctrina de la *alic* 407
2.3. El síndrome de abstinencia 409
2.3.1. El tratamiento jurídico-penal del síndrome de abstinencia antes de la entrada en vigor del CP de 1995 409
2.3.2. Requisito psiquiátrico: el síndrome de abstinencia causado por una dependencia 413
2.3.2.1. El síndrome de abstinencia y la dependencia: su contenido 413
2.3.2.2. El síndrome de abstinencia, ¿trastorno mental transitorio o permanente? 416
2.3.3. Requisito psicopatológico 418
2.3.4. Requisito temporal 419
2.3.5. Relación de sentido 419
2.3.6. La doctrina de la *alic* 421
2.4. Medidas de seguridad 425
2.4.1. Antecedentes 425
2.4.2. Regulación actual 427
2.4.3. La regulación de las medidas de seguridad en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012 428
3. La eximente del art. 20.1 del CP 429

3.1. El origen de la redacción actual 430
3.2. Requisito psiquiátrico: anomalía o alteración psíquica y trastorno mental transitorio 431
3.2.2. Anomalía y alteración psíquica 432
3.2.2.1. Los antecedentes de esta expresión: la enajenación 432
3.2.2.2. Anomalía y alteración psíquica: su contenido 434
3.2.2.3. Valoración de la terminología utilizada en el primer inciso del art. 20.1 del CP 438
3.2.3. El trastorno mental transitorio 441
3.2.3.1. El trastorno mental transitorio en los códigos penales anteriores a 1995 441
3.2.3.2. El trastorno mental transitorio en el CP de 1995 443
3.2.3.3. Cuestiones terminológicas 445
3.2.4. Anomalías y alteraciones psíquicas provocadas por el consumo de drogas 447
3.2.4.1. Intoxicación y síndrome de abstinencia. Principio de especialidad 448
3.2.4.2. Dependencia 450
a) Cuestiones terminológicas 451
a1) La dependencia, la adicción y la toxicomanía 451
a2) La toxifrenia y el trastorno psicótico inducido por sustancias 452
b) La dependencia en los códigos penales anteriores a 1995 453
b1) Opiniones doctrinales 453
b2) Postura jurisprudencial 455
c) La dependencia en el CP de 1995 456
c1) La dependencia como anomalía o alteración psíquica del art. 20.1 456
c2) Postura jurisprudencial 459
c3) La psicosis y la concurrencia de la dependencia con otras perturbaciones psíquicas 461
3.2.4.3. Otros trastornos inducidos por sustancias 463
3.2.4.4. Comorbilidad: mención especial a la patología dual 463
3.2.4.5. El abuso y el síndrome de querencia 465
3.2.4.6. Otras anomalías o alteraciones psíquicas 466
3.3. Requisito psicopatológico 467
3.4. Requisito temporal 467
3.5. Relación de sentido 468
3.6. La doctrina de la *alic* 468
3.7. Medidas de seguridad 469
4. Valoración de las eximentes aplicables a los supuestos de inimputabilidad relacionados con el consumo de drogas. 470

CAPÍTULO SEXTO: LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL RELACIONADAS CON EL CONSUMO DE DROGAS Y LA DISMINUCIÓN DE LA IMPUTABILIDAD 477

1. Introducción 479
2. Algunas consideraciones generales sobre las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal 480
3. El art. 21.1 del CP 484
3.1. El origen de la redacción actual 485
3.2. Requisitos del art. 21.1 del CP 487
3.2.1. Requisito psiquiátrico 488
3.2.1.1. Intoxicación 490
3.2.1.2. Síndrome de abstinencia a causa de la dependencia 490
3.2.1.3. Dependencia 492
3.2.1.4. Otros trastornos inducidos por sustancias 492
3.2.1.5. Comorbilidad: mención especial a la patología dual 493
3.2.1.6. Otras anomalías o alteraciones psíquicas 494
3.2.2. Requisito psicopatológico 494
3.2.3. Requisito temporal 495
3.2.4. Relación de sentido 496
3.3.5. La doctrina de la *alic* 496
3.3. Medidas de seguridad 497
4. El art. 21.2 del CP 498
4.1. El origen de la redacción actual 499
4.2. El fundamento del art. 21.2 del CP 502
4.2.1. La disminución de la imputabilidad como fundamento 503

4.2.2. La incidencia en la motivación como fundamento 504
4.2.3. Doble fundamento 505
4.2.4. Toma de postura 506
4.2.4.1. La disminución de la imputabilidad como fundamento 506
4.2.4.2. Crítica a la tesis de la incidencia en la motivación 507
4.2.4.3. Crítica a la tesis del doble fundamento 510
4.2.5. El fundamento del art. 21.2 según la jurisprudencia del TS 510
4.2.5.1. La imputabilidad como fundamento 511
4.2.5.2. La incidencia en la motivación como fundamento 511
4.2.5.3. La existencia de aporías en la jurisprudencia 512
4.2.5.4. Recapitulación 514
4.3. Requisitos del art. 21.2 del CP 516
4.3.1. Requisito psiquiátrico 517
4.3.1.1. "Adicción grave" 517
a) "Adicción" 518
b) "Grave" 521
b1) "Grave" se refiere a la adicción propiamente dicha 522
b2) "Grave" se refiere a los efectos de la adicción en la imputabilidad 524
b3) Toma de postura 524
4.3.1.2. Otros supuestos 526
a) Intoxicación y dependencia 527
b) Intoxicación sin dependencia 528
c) Síndrome de abstinencia y dependencia 528
d) Síndrome de abstinencia sin dependencia 530
e) Otros trastornos inducidos por sustancias 530
f) Comorbilidad: mención especial a la patología dual 530
g) Otras anomalías o alteraciones psíquicas 531
4.3.2. Requisito psicopatológico 532
4.3.3. Requisito temporal 533
4.3.4. Relación de sentido 533
4.4. Medidas de seguridad 536
4.5. La autonomía del art. 21.2 respecto del art. 20.2 540
4.6. ¿Se puede aplicar la atenuante del art. 21.2 como muy cualificada? 541
5. El art. 21.7 del CP 545
5.1. Introducción 545
5.2. El origen de la redacción actual 546
5.3. La construcción de atenuantes por analogía 547
5.3.1. La construcción de atenuantes incompletas 548
5.3.2. El fundamento de las atenuantes como criterio 550
5.3.3. La construcción de atenuantes por analogía a partir de la eximente incompleta 552
5.3.4. Toma de postura 554
5.4. Requisitos de las atenuantes analógicas cuyo fundamento es una disminución de la imputabilidad 556
5.4.1. Requisito psiquiátrico 556
5.4.2. Requisito psicopatológico 558
5.4.3. Requisito temporal 559
5.4.4. Relación de sentido 559
5.4.5. La doctrina de la *alic* 560
5.5. La atenuante analógica "de drogadicción" 561
5.6. Medidas de seguridad 565
5.7. ¿Se puede aplicar la atenuante analógica como muy cualificada? 566
6. Valoración de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal aplicables a los supuestos de imputabilidad disminuida relacionados con el consumo de drogas 567

CONCLUSIONES 571

BIBLIOGRAFÍA 617

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO CITADAS 669

ABREVIATURAS

- AAVV — autores varios
- ADPCP — Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales
- *Alic* — *Actio libera in causa*
- AP — Actualidad Penal
- art(s). — artículo(s)
- BOCG — Boletín Oficial de las Cortes Generales
- BOE — Boletín Oficial del Estado
- CGPJ — Consejo General del Poder Judicial
- CIE-10 — Décima revisión de la Clasificación Internacional de las enfermedades
- comp(s). — compilador(es)
- coord(s). — coordinador(es)
- CP — Código Penal
- CPC — Cuadernos de Política Criminal
- dir(s). — director(es)
- DPCP — Derecho Penal y Ciencias Penales
- DSM-IV-TR — Cuarta edición revisada del Manual Diagnóstico y Estadístico de los trastornos mentales
- ed. — edición
- ed(s). — editor(es)
- *et al.* — *et alter* (y otros)
- InDret — Revista para el Análisis del Derecho
- LO — Ley Orgánica
- n. — número
- OMS — Organización Mundial de la Salud
- p(p). — página(s)
- RAE — Real Academia Española
- RECPC — Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
- ss. — siguientes
- STS — Sentencia del Tribunal Supremo
- SSTS — Sentencias del Tribunal Supremo
- TS — Tribunal Supremo
- Vol. — volumen

INTRODUCCIÓN

I. DELIMITACIÓN Y JUSTIFICACIÓN DEL OBJETO DE ESTUDIO

El fenómeno del consumo de drogas es tan antiguo como la humanidad, aunque las sustancias consumidas, el tipo de consumos, así como las consecuencias de los mismos varían dependiendo de la época y sociedad concreta de que se trate. No es hasta la segunda mitad del siglo pasado cuando, en nuestro entorno, este tipo de consumos comienzan a ser un problema social con importantes repercusiones jurídico-penales como consecuencia del aumento de hechos ilícitos llevados a cabo por individuos cuya culpabilidad y responsabilidad penal es puesta en cuestión al comprobarse que, en el momento de su realización, el consumo de drogas había afectado, de un modo u otro, a este elemento del delito y, en concreto, a la categoría de la imputabilidad.

A falta de una regulación expresa al respecto en el Código Penal de 1944 así como en el Texto Revisado de 1963 y el Texto Refundido de 1973, la doctrina y la jurisprudencia van dando respuesta a estos supuestos con mayor o menor acierto en función de las posibilidades de atenuar o eximir la responsabilidad penal que ofrecía la regulación penal. Con la entrada en vigor del Código Penal de 1995, el legislador introduce en nuestro ordenamiento dos preceptos (los arts. 20.2 y 21.2) dirigidos a despejar las dudas existentes, así como a dar un tratamiento uniforme a este fenómeno centrándose, principalmente, en la figura del drogodependiente.

Aunque ya han transcurrido casi veinte años desde entonces, un repaso a la doctrina y jurisprudencia elaboradas en torno a estos preceptos reflejan una situación un tanto confusa. Si manejamos cualquier base de datos de jurisprudencia penal e introducimos en el buscador términos relacionados con el consumo de drogas y la exención o disminución de la responsabilidad penal, dicha búsqueda mostrará como resultados una lista casi interminable de resoluciones. Pero, a pesar de tratarse de una cuestión sobre la cual los tribunales tienen que resolver con tanta frecuencia, no existen criterios claros y unánimes respecto del contenido de las citadas normas o de los supuestos que pueden subsumirse en cada una de ellas.

En ocasiones se aplican eximentes incompletas o atenuantes analógicas sin determinar el precepto de referencia (art. 20.1 o 20.2, en el primer caso; art. 21.1 en relación con el 20.1 o 20.2 o bien 21.2, en el segundo); otras veces se aplican algunos de estos preceptos a situaciones que solo haciendo interpretaciones forzadas pueden subsumirse en ellos, como cuando se aplica una eximente incompleta en relación con el art 20.2 en supuestos de dependencia. Tampoco es extraño encontrar soluciones dispares ante supuestos de hecho semejantes, con la inseguridad jurídica y la desigualdad que ello genera. En este sentido, supuestos de drogodependencias con características muy similares dan lugar, en algunas resoluciones, a la aplicación de una eximente completa, en otras, a la aplicación de la atenuante del art. 21.2 o de la atenuante analógica, y otras veces son consideradas irrelevantes a efectos penales. Esta disparidad no es exclusiva de la jurisprudencia; como se verá, también está presente en la doctrina.

Ante la necesidad de indagar en el origen de esta situación y de "poner un poco de orden" en estas cuestiones, esta investigación tiene la pretensión de elaborar una interpretación ajustada y uniforme de los preceptos aplicables a aquellos supuestos en los cuales el consumo de drogas tiene repercusiones en la imputabilidad del individuo, consiguiendo así una mayor seguridad jurídica y una mayor igualdad.

El consumo de drogas puede provocar perturbaciones psíquicas como la drogodependencia, el síndrome de abstinencia o la intoxicación, por mencionar algunas de las más conocidas. Por otro lado, en una primera aproximación a la categoría de la imputabilidad, podemos definirla como el conjunto de condiciones y características que deben concurrir en una persona para poder hacerla responsable penalmente del hecho ilícito cometido; sea cual sea el contenido concreto que se dé a este elemento lo que no se discute es la inclusión en el mismo de requisitos de carácter psicológico.

Si esto es así, no hay duda de que existe una estrecha relación entre el objeto de estudio de este trabajo y las ciencias que estudian el comportamiento humano, la psique humana, así como sus alteraciones. Tal y como señalan ESBEC RODRÍGUEZ/DELGADO BUENO, la imputabilidad es el "puente de unión" entre las Ciencias de la salud mental y el Derecho; "en este punto […] convergen ramas del saber

totalmente distintas tanto en su fundamentación, como en su metodología y objetivos"[1]. Esta perspectiva revela que el Derecho Penal no puede ignorar los conocimientos y aportaciones de estas ciencias.

Como consecuencia de lo anterior, anticipio que el origen de muchas de las cuestiones problemáticas apuntadas parece estar, precisamente, en el hecho de que la doctrina y jurisprudencia penal han dado la espalda, o al menos no han tenido suficientemente en cuenta, estas contribuciones. La tradicional desconfianza existente entre el Derecho y Ciencias de la Salud como la Psiquiatría, la Psicología o la Psicopatología, se ha traducido, en ocasiones, en un mutuo desconocimiento y en indiferencia e incomprensión entre los profesionales de ambas ramas del saber[2]; agravado además por la utilización de lenguajes distintos, lo que dificulta y en ocasiones hace muy complejo alcanzar ningún tipo de entendimiento.

En la actualidad esta situación está cambiando y son cada vez más los profesionales de ambas ciencias que muestran un interés, cada vez mayor, por enriquecerse mutuamente[3]. Asimismo, las resoluciones judiciales van incorporando terminología y contenidos propios de las Ciencias de la Salud en sus argumentaciones, acudiendo cada vez más a las clasificaciones internacionales de trastornos mentales que se manejan hoy en día como el DSM-IV-TR o la CIE-10.

Una de las principales aportaciones de esta investigación pretende ser, como su título indica, la incorporación de este léxico y perspectiva al estudio de la imputabilidad y de los preceptos del Código Penal relacionados con este elemento del delito, siempre manteniendo la necesaria separación entre ambos saberes y sin ninguna pretensión de

---

[1] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas. La imputabilidad de los trastornos mentales", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, p. 317.
En el mismo sentido, GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, p. 174.

[2] Por todos, véanse FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales. Manual de Psiquiatría Forense y Deontología Profesional*, Arán Ediciones, Madrid, 2004, p. 117; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2003, pp. 194 y ss.

[3] Por todos, TAMARIT SUMALLA, J. Mª: "Culpabilidad, maldad e imputabilidad: aportaciones de la dogmática penal a la cultura jurídica europea", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* n. 17, 2006, p. 208.

trasladar automáticamente los conocimientos de dichas ciencias al Derecho Penal[4] por quien, además, no es especialista en los mismos**.**

El objeto de esta investigación lo configura, por tanto, el estudio de aquellos supuestos en los cuales el consumo de drogas provoca perturbaciones psíquicas que disminuyen o eliminan la imputabilidad del individuo, así como la posibilidad de que su presencia pueda dar lugar a la aplicación de alguna de las eximentes o circunstancias modificativas de la responsabilidad penal reguladas en la legislación penal española vigente, en concreto, en los arts. 20.1, 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7.

Un análisis en profundidad de todas las cuestiones que plantea un estudio de estas características obligaría a elaborar un trabajo de dimensiones que una investigación como la presente no puede tener. Por este motivo, a lo largo de este trabajo habrá ocasiones en las cuales limitaré la profundidad con la que algunos aspectos van a ser analizados. Al margen de estas limitaciones que irán apareciendo en el texto, procedo a señalar a continuación algunos puntos que, si bien guardan relación con el tema que nos ocupa, no pueden ser objeto de análisis pero que, por la relevancia que tienen y que, previsiblemente, van a tener en el futuro, creo necesario mencionar, aunque solo sea en esta introducción.

Esta investigación se centra en aspectos concretos de la Teoría del delito a los que exceden las cuestiones relacionadas con las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de los preceptos mencionados, salvo alguna breve referencia a las medidas de seguridad. Soy consciente de que sería aconsejable un estudio detenido de estas consecuencias así como de las especificidades que presenta la ejecución de las mismas para tener una visión completa de cuál es el tratamiento que nuestra legislación otorga a aquellos sujetos que llevan a cabo un hecho ilícito en un momento en el cual su imputabilidad está anulada o disminuida como consecuencia del consumo de drogas, pero un estudio de esas características supondría dotar a este trabajo de unas dimensiones que exceden los límites de lo recomendable en una tesis.

[4] Ya advertía GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA que "prescindir por completo de los estudios psíquico-patológicos (…), sería un acto de verdadera insensatez. Pero también lo sería el dar calor en la esfera donde la justicia se mueve a nebulosidades científicas, y entrada, en el foro, a la falsa filantropía que ha llevado a algunos espíritus, moralmente débiles, en nuestros días, a ver un acto de locura en toda pasión, en todo arrebato, en todo vértigo". En *El Código Penal de 1870 concordado y comentado.* Tomo I, 3ª ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1923, pp 200-201.

En otro orden de cosas, las repercusiones de las perturbaciones psíquicas en las categorías de la Teoría del delito se analizan tradicionalmente en sede de culpabilidad y, más concretamente, de imputabilidad. En la actualidad, se reconoce que estas perturbaciones también pueden afectar a otros ámbitos como la acción, los elementos subjetivos del injusto (error de tipo, error en los presupuestos de una causa de justificación), otros elementos de la culpabilidad (miedo insuperable, error de prohibición), etc.[5] Aunque cada vez son más los autores que se refieren a estos efectos, como he indicado anteriormente, ampliar este trabajo con un análisis de este tipo excedería las dimensiones del mismo más allá de lo aconsejable.

Por otra parte, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 19/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, añade un segundo párrafo al art. 368, en el cual se regula el delito de tráfico de drogas, según el cual "no obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los tribunales podrán imponer la pena inferior en grado a las señaladas en atención a la escasa entidad del hecho y a las circunstancias personales del culpable". La doctrina y la jurisprudencia se están posicionando sobre cuál es la interpretación que hay que dar a este subtipo atenuado del delito de tráfico de drogas considerando, en general, que la condición de consumidor habitual de drogas debe ser uno de los elementos a valorar en las "circunstancias personales del culpable". Aunque dicha atenuación no va a ser objeto de estudio en esta investigación, si quiero llamar la atención sobre el hecho de que si el consumo habitual de drogas ha provocado algún tipo de alteración psíquica que ha anulado o disminuido la imputabilidad de un individuo, se plantea la duda de si puede aplicarse este subtipo atenuado y, además, la eximente o atenuante genérica correspondiente, o si esta forma de proceder no es posible puesto que vulnera el principio *non bis in idem*. Tampoco se va a hacer referencia a esta cuestión que únicamente afecta a aquellos supuestos en los cuales el hecho ilícito cometido puede subsumirse en el tipo penal del art. 368, ya que

[5] Véanse, por todos, JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica en el Código Penal español*, Difusión jurídica, Madrid, 2009, pp. 100 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, L.: "Incidencia de los trastornos mentales en categorías dogmáticas distintas de la imputabilidad: supuestos problemáticos entre la exclusión del injusto y la exclusión de la culpabilidad", en CARBONELL MATEU, J. C. (dir.)/MARTÍNEZ GARAY, L. (coord.): *La justificación penal: balance y perspectivas,* Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, 2008, pp. 321-422; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: Un difícil desafío para la teoría del delito", en GARCÍA VALDÉS, C./CUERDA RIEZU, A./MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./ALCACER GUIRAO, R./VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords.): *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat,* Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 1329-1363.

en esta investigación se analizan aspectos del consumo de drogas comunes a todos los tipos penales de la parte especial.

La última limitación importante del objeto de estudio se refiere a las sustancias de las que me voy a ocupar a lo largo de las páginas siguientes. Si bien dedicaré un capítulo entero a la determinación de cuáles son estas sustancias, creo conveniente mencionar que las perturbaciones psíquicas provocadas por el consumo de alcohol así como los hechos ilícitos cometidos como consecuencia de su consumo no van a ser analizados en esta investigación. El hecho de que el consumo de alcohol haya sido, y sea a día de hoy, al menos en nuestra sociedad, una práctica aceptada y extendida entre una buena parte de sus miembros hace que haya sido objeto de atención por parte del legislador penal ya desde el Código Penal de 1822, y que el tipo de delitos cometidos como consecuencia de su consumo presente particularidades respecto de los que tienen su origen en otro tipo de consumo, lo que diferencia el alcohol del resto de drogas. Como consecuencia considero que dichas diferencias requieren un análisis separado e individualizado que no es posible llevar a cabo en este trabajo.

En definitiva, esta tesis se centra en el estudio de los arts. 20.1, 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7 en relación con su aplicación en aquellos supuestos en los cuales un consumidor de drogas sufre algún tipo de perturbación psíquica que tiene su origen en dicho consumo y que afecta a su imputabilidad.

II. METODOLOGÍA Y FUENTES

Desde un punto de vista metodológico, esta investigación pretende llevar a cabo un estudio del Derecho Positivo, a través de las interpretaciones jurisprudenciales y doctrinales existentes al respecto. El punto de partida es, por tanto, el Código Penal vigente, aunque en ocasiones se hace referencia a regulaciones anteriores así como a Proyectos, Anteproyectos y Borradores, siempre con la finalidad de que estas remisiones ayuden a interpretar la regulación actual.

En el momento de redactar esta introducción se está tramitando el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de julio de 2012. En principio, y salvo que durante su

tramitación haya alguna variación al respecto, los arts. 20 y 21 no sufren ninguna modificación, por lo que no va a ser necesario hacer ninguna referencia a dicho Anteproyecto. No obstante, sí es cierto que se modifican algunos preceptos relacionados con las medidas de seguridad y, como he señalado antes, aunque no van a ser objeto de un análisis detenido, sí se va a hacer referencia a estas medidas, motivo por el cual este Anteproyecto será objeto de análisis únicamente en lo que afecta a las mismas.

Desde un punto de vista dogmático, se sigue un planteamiento teleológico-funcional de orientación político-criminal, no sistémica. El contenido que se da a las categorías dogmáticas, así como la interpretación que se hace de los preceptos objeto de estudio está orientado a los fines del Derecho Penal, teniendo en cuenta consideraciones normativas, ontológicas y axiológicas y sin perder de vista que las soluciones que se ofrecen no deben desconocer la realidad en la que deben ser aplicadas.

En relación con las fuentes doctrinales, se ha optado por limitar el estudio a la doctrina española por varios motivos. En primer lugar porque, como acabo de indicar, en esta investigación voy a partir de la regulación del Código Penal y, como no podía ser de otra manera, es la doctrina española la que analiza estos preceptos; y en segundo lugar, porque en aquellas cuestiones relacionadas de manera más genérica con categorías o elementos de la teoría del delito, la mayoría de las tesis propuestas en la doctrina extranjera son incorporadas a nuestra doctrina y defendidas por autores nacionales por lo que, aunque sea indirectamente, dichas teorías también van a ser valoradas.

Por otro lado, teniendo en cuenta que este estudio se centra en el análisis de la legislación vigente así como de su aplicación actual, la mayor parte de la bibliografía penal trabajada se refiere al Código Penal de 1995, lo que no impide que en ocasiones haya tenido que recurrir a obras anteriores (incluso "muy anteriores"), pero siempre con el objetivo de entender e interpretar de un modo más adecuado la regulación actual.

Lo que puede resultar más novedoso en una investigación de Derecho Penal como la presente es la gran cantidad de bibliografía relacionada con las Ciencias de la Salud, principalmente con la Psiquiatría, la Psicología y la Psicopatología. Una dogmática orientada por la Política Criminal como la propuesta que pretenda ofrecer soluciones aplicables a la realidad, no puede desconocer la estrecha relación existente

entre ambas áreas del saber, de modo que los conocimientos y aportaciones de las citadas ciencias deben incorporarse a un estudio como el que aquí se pretende.

En este ámbito se ha intentado recurrir a textos básicos, consensuados y manejados por la mayoría de los profesionales, puesto que de otro modo lo único que se conseguiría sería introducir aun más inseguridades y dudas en esta rama del Derecho.

Finalmente, un estudio de estas características no puede llevarse a cabo sin conocer lo que dice la doctrina jurisprudencial al respecto, aunque también aquí debo hacer referencia a dos limitaciones. En primer lugar, todas las sentencias trabajadas y citadas proceden de la Sala Segunda del Tribunal Supremo y, en segundo lugar, he restringido el análisis, básicamente, a las emitidas a partir de 2009. Un somero análisis de la jurisprudencia anterior pone de relieve que, desde la entrada en vigor del Código Penal de 1995 hasta nuestros días, no ha habido importantes variaciones en relación con los preceptos que estamos analizando[6] lo que unido al hecho de que se pretende hacer un análisis lo más actual posible del tema, justifica esta decisión.

III. ESTRUCTURA DEL TRABAJO

Con el objetivo de desarrollar de manera clara y sistemática las cuestiones planteadas, se ha dividido esta investigación en seis capítulos, que culminan con un apartado que recoge las conclusiones finales.

El término "droga" se utiliza en múltiples ámbitos y tiene un contenido distinto en cada uno de ellos; en el primer capítulo se concreta cuál es el concepto de droga que hay que manejar en un trabajo como el presente que pretende analizar las perturbaciones psíquicas provocadas por el consumo de estas sustancias. En un primer momento se alude al concepto médico-farmacológico de droga, puesto que las aportaciones de las Ciencias de la Salud van a ser relevantes en este punto, así como a los conceptos jurídico-penales de droga de los artículos 368 y 379.2. En un segundo momento se determina cuál es el concepto jurídico-penal de droga a los efectos de los arts. 20.2 y

[6] A esta conclusión nos lleva la lectura del estudio llevado a cabo en CASANUEVA SANZ, Itziar: "La atenuante de «grave adicción» en la Jurisprudencia más reciente", en ECHANO BASALDÚA, J. I. (coord.): *Estudios Jurídicos en Memoria de José María Lidón*, Universidad de Deusto, Bilbao, 2002, pp. 105-124.

21.2, que son los preceptos que regulan supuestos de falta y disminución de imputabilidad en los cuales se hace una referencia expresa a estas sustancias.

El capítulo segundo se dedica a la imputabilidad. En un principio se plantean las dos posturas mayoritarias existentes en torno a la culpabilidad, las concepciones normativas de la culpabilidad, que parten de la existencia del libre albedrío, y las teorías de la motivabilidad, que niegan su existencia o, al menos, consideran que no puede demostrarse esta libertad en un supuesto concreto. Analizando los argumentos utilizados por unas y otras se toma postura al respecto y se pone de relieve que el fundamento de ambas concepciones es más próximo de lo que a primera vista parece.

Posteriormente se aborda el contenido de la imputabilidad entendida como uno de los elementos de la culpabilidad, para lo cual se recurre a fuentes jurídico-penales y a las Ciencias de la Salud, principalmente, la Psicopatología. Las aportaciones de estas Ciencias en relación con el denominado proceso volitivo así como con las funciones psíquicas que intervienen en el mismo (la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad) van a ser fundamentales en esta tarea.

Teniendo en cuenta que el referente de esta investigación es la legislación penal vigente, en el tercer capítulo se alude al concepto de imputabilidad que se desprende de la regulación penal para, posteriormente, plantear su compatibilidad con el aquí propuesto. A continuación, se hace referencia a la fórmula que utiliza el Código Penal de 1995 para regular los supuestos de inimputabilidad o imputabilidad disminuida que nos interesan (arts. 20.1, 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7), así como cuáles son los requisitos comunes a estos preceptos. Al hilo de estos requisitos, se hace un excurso sobre cuáles son las tareas específicas que competen a los órganos jurisdiccionales y a los peritos en el momento de comprobar su concurrencia en el caso concreto.

El capítulo cuarto se plantea como un paso previo al análisis detallado de los preceptos mencionados y se dedica al estudio de las perturbaciones psíquicas que puede sufrir un consumidor de drogas como consecuencia de dicho consumo. Aquí las aportaciones de las Ciencias de la Salud son fundamentales, pues el Derecho y, en concreto, el Derecho Penal, poco puede decir al respecto. Se intenta aclarar aspectos terminológicos y precisar cuáles son las manifestaciones de dichas perturbaciones, lo

que ayudará a determinar posteriormente si su presencia puede anular o disminuir la imputabilidad del sujeto que las sufre.

Por último, en los capítulos quinto y sexto se hace un examen detenido de los preceptos señalados a la luz de la doctrina y de la jurisprudencia y se ofrece una interpretación de los mismos en la cual se determina el ámbito de aplicación específico y diferenciado de cada uno de ellos. El capítulo quinto se dedica a las eximentes de los arts. 20.1 y 20.2, y el sexto a las atenuantes de los arts. 21.1, 21.2 y 21.7.

La estructura de este examen es similar en todos los casos: siguiendo el orden de los requisitos comunes planteados en el capítulo tercero, se concretan dichos requisitos para cada uno de los preceptos lo que exige, en ocasiones, acudir a las Ciencias de la Salud. En todo caso, se intenta identificar claramente cuáles son las perturbaciones psíquicas analizadas en el capítulo cuarto que tienen cabida en cada uno de los preceptos pues, no lo olvidemos, es este y no otro el objetivo final de esta investigación.

En ambos capítulos se alude brevemente a la posibilidad de imponer medidas de seguridad y se valora la regulación vigente haciendo, cuando se considera conveniente, alguna propuesta *de lege ferenda*.

Finalmente, el último apartado recoge, de manera resumida, las conclusiones de esta investigación.

CAPÍTULO PRIMERO:

“BEBIDAS ALCOHÓLICAS, DROGAS TÓXICAS, ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS U OTRAS QUE PRODUZCAN EFECTOS ANÁLOGOS” (ART. 20.2 CP)

1. INTRODUCCIÓN

Esta investigación se centra en el análisis de los efectos que tiene el consumo de drogas en la imputabilidad, pero, ¿qué son las drogas? ¿a qué sustancias se hace referencia con este término?

El art. 20.2 del CP declara exento de responsabilidad penal al que, "al tiempo de cometer la infracción penal, se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos (…) o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a causa de su dependencia de tales sustancias…". El art. 21.2, por su parte, considera atenuante "el actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior" y no podemos olvidar la posibilidad de aplicar los arts. 21.1 (eximente incompleta) y 21.7 (atenuante analógica) en relación con los arts. 20.1 y 20.2. Como puede observarse, el art. 20.2 no se refiere a las "drogas" de manera genérica, sino que enumera una serie de sustancias (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos); ahora bien, sea cual sea el contenido que demos a estos términos, nadie dudaría en incluir todos ellos en el grupo genérico de las "drogas". El objetivo de este capítulo es determinar qué sustancias están incluidas en esos grupos, es decir, cuáles pueden incluirse en el concepto de drogas del art. 20.2 y, por extensión, del art. 21.2.

Para conseguir este objetivo se analizarán detenidamente otros preceptos del Código Penal que hacen una enumeración similar a la del art. 20.2, así como de otras normas no penales que se refieren a estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

Por otro lado, esta terminología no es propia del Derecho Penal, ni de otras ramas del Derecho, de modo que el recurso a los conocimientos que pueden aportar ciencias no jurídicas se hace indispensable para cumplir dicho objetivo. Estas ciencias llevan muchos años estudiando y teorizando sobre cuestiones relacionadas con las drogas y los juristas no podemos ignorar ni contradecir estos conocimientos. En concreto, nos van a interesar las aportaciones de las Ciencias de la Salud, entendidas en sentido amplio (Medicina, Psiquiatría, Farmacología, Neurología, Psicología, etc.).

La estructura de este capítulo es la siguiente: en primer lugar me detendré en el concepto de droga que ofrecen las ciencias acabadas de mencionar y que denomino "médico-farmacológico", puesto que, como se defenderá en las páginas siguientes, el concepto jurídico-penal de drogas, si bien no tiene que coincidir con el médico-farmacológico, sí tiene que ser compatible con él.

En segundo lugar, y todavía en el ámbito extrapenal, serán objeto de análisis las locuciones "drogas tóxicas", "estupefacientes" y "sustancias psicotrópicas" para, posteriormente, abordar el contenido de las mismas así como el concepto de droga en el Código Penal.

Este análisis jurídico comenzará con el estudio de los arts. 368 y 379.2 del CP, preceptos que también aluden a las drogas tóxicas, los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas y respecto de los cuales existe gran cantidad de referencias doctrinales y jurisprudenciales que pueden ser de gran utilidad. Posteriormente, tomando como base todo lo analizado con anterioridad, estaré en condiciones de abordar el objetivo principal de este capítulo: el contenido de la expresión "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos", es decir, el concepto de drogas del art. 20.2 del CP que, por extensión, será aplicable al art. 21.2 así como al art. 21.1 o 21.7 en relación con los anteriores.

El capítulo concluirá con la propuesta de una clasificación de las drogas así como con una breve referencia a cada uno de los grupos incluidos en dicha clasificación.

2. LAS DROGAS: CONCEPTO MÉDICO-FARMACOLÓGICO, JURÍDICO Y JURÍDICO-PENAL

El art. 20.2 no se refiere de manera genérica a las drogas, sino que enumera una serie de sustancias, si bien no creo que nadie dude en afirmar que todas ellas son drogas. En un primer acercamiento a esta materia, va a ser de utilidad tratar de dotar de contenido a este término genérico.

En la literatura existen innumerables definiciones de "droga" dependiendo de la perspectiva de análisis (médica, social, farmacológica, gramatical, jurídica, etc.);

definiciones que, normalmente, no son coincidentes puesto que "el concepto de droga no es unitario ni unívoco", sino que "existen tantos como disciplinas la integran en su estudio"[1]. Esta es la razón por la cual algunos autores consideran que es una locución inapropiada, cuya utilización puede dar lugar a confusiones[2], mientras que otros, aceptando que carece de precisión, la consideran adecuada porque tiene la ventaja de no ser un término "ni médico ni jurídico, sino que es adoptado de forma genérica y amplia en todos los sectores científicos" [3].

De todas las perspectivas de análisis planteadas, interesa, como es evidente, la jurídica, y especialmente, la jurídico-penal, pero también la ofrecida por las Ciencias de la Salud, y ello por varios motivos. En primer lugar, porque uno de los objetivos de esta investigación es tender puentes entre el Derecho Penal y estas ciencias; en segundo lugar, porque en este trabajo interesan los efectos que tienen las drogas en la imputabilidad del consumidor y, aunque será objeto de un análisis detenido en capítulos

---

[1] ESCUDERO MORATALLA, F. *et al.*: "El objeto del delito contenido en el artículo 368 del Código Penal", *CPC*, n. 73, 2001, p. 82.

SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: *Derecho de las drogas y las drogodependencias*, Fundación de Ayuda contra la Drogadicción (FAD), Madrid, 2002, p. 15, considera que "no se puede evitar cierta ambigüedad y confusión en los términos de la definición (…). Esta ambigüedad se produce a partir del intento de utilizar, para agrupar en una acepción común a toda una serie de sustancias, tres parámetros divergentes entre sí: los efectos que el consumo de esas sustancias determina en el ser humano (dimensión farmacológica), las repercusiones de carácter social y sanitario que, a medio o largo plazo, provoca ese consumo (concepto sociológico o socio-sanitario), y el hecho de que las sustancias de referencia estén o no sometidas a una especial fiscalización internacional (concepto jurídico). El término «droga» apuntaría a definir sintéticamente, bajo un solo concepto, las propiedades farmacológicas, socio-sanitarias y jurídicas de determinadas sustancias. Puesto que estas propiedades no siempre convergen, la resultante terminológica es forzosamente confusa y ambigua".

BERISTAIN IPIÑA, A.: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios a la Legislación Penal. La reforma del Código Penal de 1983,* Tomo V, Vol. 2, EDERSA, Madrid, 1985, p. 757, afirma que "ni las leyes ni los estudios teóricos, tanto en el ámbito nacional como internacional, han logrado todavía superar la imprecisión y la confusión terminológica y conceptual en este punto".

[2] REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 113; SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico (Evolución normativa doctrinal y jurisprudencial)*, La Ley, Madrid, 2000, pp. 80 y 81.

[3] HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*, Bosch, Barcelona, 1996, p. 293.

Únicamente a modo de ejemplo, voy a señalar algunos textos en los cuales se utiliza el término "droga" de manera genérica: los arts. 374, 368, 369, 370 y 377 del CP; la Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; los arts. 263 bis 2 y 263 bis 4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; la denominación de la Ley 17/2003 de 29 de mayo por la que se regula el Fondo de bienes decomisados por tráfico ilícito de drogas y otros delitos relacionados, así como la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de reforma del Código Penal en materia de tráfico de ilegal de drogas.

También existen numerosas instituciones y organismos que utilizan en su denominación el término "droga" como la Fiscalía Especial para la Prevención y Represión del Tráfico Ilegal de Droga, el Plan Nacional sobre Drogas o el Observatorio Español de las drogas y las toxicomanías.

posteriores, se puede adelantar que la imputabilidad tiene que ver con el estado de las facultades psíquicas del sujeto, lo que nos introduce de lleno en el objeto de estudio de estas ciencias. Y, por último, porque los profesionales de las mismas llevan muchos años estudiando el fenómeno de las drogas así como su incidencia en el consumidor y el Derecho Penal no puede desconocer ni ignorar estos conocimientos.

Siendo esto así, a continuación se analizará el denominado concepto "médico-farmacológico" de drogas basado en las aportaciones de estas ciencias para, posteriormente, hacer referencia a los conceptos jurídico y jurídico-penal. Antes de comenzar esta exposición se van a presentar una serie de textos internacionales cuya consulta resulta, en mi opinión, obligada, tanto en relación con las cuestiones que van a ser objeto de estudio en este capítulo como en los siguientes.

2.1. Textos (extrajurídicos) internacionales de obligada consulta

Bajo este epígrafe se va a hacer referencia a dos grupos de textos; el primer grupo lo componen los Informes del Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en Farmacodependencia y el segundo, dos clasificaciones internacionales de los trastornos mentales.

2.1.1. Informes del Comité de Expertos de la Organización Mundial de la Salud (OMS) en Farmacodependencia

La OMS fue creada en 1948 como organismo especializado de las Naciones Unidas para actuar como autoridad directiva y coordinadora en los asuntos sanitarios y de salud pública a nivel internacional. En el ámbito de las drogas, que es el que aquí interesa, tuvo lugar en 1949 la primera sesión del "Comité de Expertos en drogas susceptibles de engendrar toxicomanía", actualmente denominado "Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia"[4]. Estas sesiones se han desarrollado desde

[4] Este Comité se denomina "Comité de Expertos en drogas susceptibles de engendrar toxicomanía" (*WHO Expert Committee on drugs liable to produce addiction*) hasta 1957, año en el cual pasa a llamarse "Comité de Expertos de la OMS en drogas toxicomanígenas" (*WHO Expert Committee on addiction-producing drugs*). Entre 1965 y 1969 se denomina "Comité de Expertos de la OMS en drogas que causan dependencia" (*WHO Expert Committee on dependence-producing drugs*) y, desde este último año hasta la actualidad, su nombre es "Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia" (*WHO Expert Committee on drug dependence*).

entonces de manera periódica y sus conclusiones son recogidas, de manera sistemática, en informes.

En cumplimiento de lo establecido en diversos tratados internacionales, algunos de los cuales serán objeto de un análisis más detenido en páginas posteriores, la OMS tiene la responsabilidad de realizar evaluaciones médicas y científicas de sustancias y formular recomendaciones a la Comisión de Estupefacientes de las Naciones Unidas sobre el grado de fiscalización internacional que las mismas requieren; estas evaluaciones corren a cargo del Comité de Expertos en Farmacodependencia y exigen un análisis del potencial de dependencia de las sustancias, la probabilidad de que se abuse de ellas, su utilidad terapéutica, etc.

Para poder llevar a cabo esta tarea, el Comité recibe datos e informaciones de muy diversas fuentes, por lo que es necesario una tarea previa consistente en homogeneizar esos datos e informaciones, motivo por el cual en algunos informes se incluyen apartados dedicados a unificar terminología, conceptos y definiciones relacionadas con las drogas que será de gran utilidad en esta investigación[5].

2.1.2. Clasificaciones internacionales de los trastornos mentales: DSM-IV-TR y CIE-10

El DSM-IV-TR y la CIE-10 son dos clasificaciones internacionales de los trastornos mentales resultado del consenso al que han llegado un gran número de expertos con el objetivo de unificar aspectos terminológicos y criterios diagnósticos en relación con dichos trastornos.

"DSM-IV-TR" son las siglas utilizadas para referirse a la cuarta edición (IV) revisada (TR)[6] del "Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales" de la Asociación Americana de Psiquiatría[7] y "CIE-10" corresponde a la décima revisión de la "Clasificación Internacional de las Enfermedades" elaborada por la OMS, cuyo

[5] Estos informes pueden consultarse íntegramente en inglés y algunos de ellos en castellano en http://www.who.int/substance_abuse/right_committee/en/index.html.

[6] La primera edición de este Manual data de 1952, la IV de 1994, la TR (revisada) de 2000 y actualmente se está trabajando en la V edición.

[7] ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA: *DSM-IV-TR. Manual Diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Texto revisado,* Masson, Barcelona, 2005. Traducción del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-IV-TR*, publicado por la American Psychiatric Association (APA), Washington, 2000. La edición española ha sido dirigida por J. J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO.
De ahora en adelante utilizaré las siglas DSM-IV-TR para referirme a este manual.

capítulo V[8], que es el que aquí interesa, tiene como rúbrica: "Trastornos mentales y del comportamiento" [9]. Las compatibilidades y similitudes entre una y otra clasificación son cada vez mayores y, de hecho, las últimas revisiones han ido acercando cada vez más sus contenidos[10].

El DSM-IV-TR contiene un capítulo dedicado a los "trastornos relacionados con sustancias" y el capítulo V de la CIE-10 dedica un epígrafe a los "trastorno mentales y del comportamiento debidos al consumo de psicotropos". En ambos textos se analizan trastornos como la dependencia, la intoxicación o el síndrome de abstinencia que serán objeto de un análisis detenido en capítulos posteriores. En este capítulo nos interesan, de manera especial, aquellos aspectos relacionados con las sustancias a las que se refieren así como la terminología empleada para aludir a ellas.

2.2. Concepto médico-farmacológico de droga

Señalan algunos autores que desde un punto de vista médico-farmacológico debería manejarse el concepto de droga ofrecido por la Organización Mundial de la Salud[11], puesto que así, dicho concepto contaría con el aval de una organización de gran prestigio y reconocimiento internacional. Si bien estoy de acuerdo con esta premisa, el

---

[8] Esta clasificación se estructura en 22 capítulos, referido cada uno de ellos a un tipo de enfermedades: enfermedades infecciosas y parasitarias, enfermedades del sistema nervioso, del sistema circulatorio, del aparato digestivo, etc.

[9] Existen varios instrumentos y publicaciones asociadas a esta capítulo V y en esta investigación se han trabajado las dos siguientes:

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *CIE-10. Décima revisión de la clasificación internacional de las enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Criterios diagnósticos de investigación*, Meditor, Madrid, 1994. Traducción de *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Diagnostic criteria for research*, publicada por la OMS en 1993 en Ginebra. La edición española ha sido dirigida por J. J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO. De ahora en adelante: CIE-10.1994.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *CIE-10. Décima revisión de la clasificación internacional de las enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico,* Meditor, Madrid, 1992. Traducción de *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines*, publicada por la OMS en 1992 en Ginebra. La edición española ha sido dirigida por J. J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO. De ahora en adelante: CIE-10.1992.

[10] Para profundizar en el origen de estas clasificaciones, véanse, entre otros, DSM-IV-TR, ob. cit., pp. XXI y ss.; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2003, pp. 199 y ss.

[11] CARBONELL MATEU, J. C.: "Consideraciones técnico jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales),* EDERSA, Madrid, 1986, pp. 341 y 342; CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", *Estudios penales y criminológicos*, n. 4, 1981, pp. 20 y ss.; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1993, pp. 177 y ss.

problema se plantea en el momento de determinar cuál es el concepto de droga que maneja esta organización.

Un sector de la doctrina afirma que la definición de droga según la OMS es la siguiente: "sustancia natural o sintética, cuya consumición repetida, en dosis diversas, provoca en las personas: 1.º el deseo abrumador o necesidad de continuar consumiéndola (dependencia psíquica); 2.º la tendencia a aumentar la dosis (tolerancia); y 3.º la dependencia física u orgánica de los efectos de la sustancia, que hace verdaderamente necesario su uso prolongado para evitar el síndrome de abstinencia"[12]. Según esta definición, una sustancia, para ser droga, debe provocar dependencia psíquica, dependencia física y tolerancia[13].

CÓRDOBA RODA también se refiere al concepto de drogas de la OMS pero ofrece uno distinto: "aquellas sustancias naturales o sintéticas capaces de producir en dosis variables los fenómenos de dependencia psicológica u orgánica"[14]; SEQUEROS SAZATORNIL, acudiendo también a la definición de la OMS, señala que es droga "toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más de sus funciones"[15] y BRELL GONZÁLEZ afirma que droga es, según la definición de la OMS, "toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o

[12] CARBONELL MATEU, J. C.: "Consideraciones técnico-jurídicas…", ob. cit., p. 341; CARMONA SALGADO, C.: "El delito de tráfico de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (coord.): *Derecho Penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, p. 772; GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles", en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (coord.): *Protección penal de la seguridad vial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 78; MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial, Tomo II*, Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 1561; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Comares, Granada 2003, p. 51.

También el Tribunal Supremo considera que, según la OMS, por droga ha de entenderse "cualquier sustancia, terapéutica o no, que introducida en el organismo por cualquier mecanismo (ingestión, inhalación, administración, intramuscular o intravenosa, etc.) es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del consumidor provocando un cambio en su comportamiento, ya sea una alteración física o intelectual, una experimentación de nuevas sensaciones o una modificación de su estado psíquico, caracterizado por: 1º) El deseo abrumador o necesidad de continuar consumiendo (dependencia psíquica); 2º) Necesidad de aumentar la dosis para aumentar los mismos efectos (tolerancia); 3º) La dependencia física u orgánica de los efectos de la sustancia (que hace verdaderamente necesarias su uso prolongado, para evitar el síndrome de abstinencia). SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 406/2010, de 11 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre.

[13] Estos fenómenos serán analizados detenidamente en el capítulo cuarto.

[14] CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., pp. 18-20.

[15] SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…*, ob. cit., pp. 80 y 81.

varias de sus funciones, sea susceptible de crear dependencia y pueda a la vez provocar tolerancia"[16].

¿Cuál es el motivo de esta disparidad de opiniones? ¿Son todas ellas definiciones de droga ofrecidas por esta organización?

Nadie duda en la actualidad que el consumo de drogas es un elemento que afecta muy negativamente a la salud; por lo tanto, se entiende fácilmente que la OMS, cuyo principal objetivo es velar por la salud, se ocupe con frecuencia de estas sustancias y elabore informes y documentos que aborden el fenómeno de las drogas desde distintos puntos de vista. Limitándonos a los informes del Comité de Expertos en Farmacodependencia mencionados anteriormente, encontramos las siguientes definiciones de droga.

El 16º informe de 1969 define droga como "toda sustancia que, introducida en el organismo vivo, puede modificar una o más de las funciones de este"[17]. En otros informes posteriores no se define "droga", sino "droga causante de dependencia", como "aquella que puede producir en un organismo vivo un estado de dependencia física, psíquica o de ambos tipos"[18] o como aquella capaz de provocar dependencia[19], entendida esta como el "estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco; la farmacodependencia se caracteriza por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irresistible a tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación. La dependencia puede ir o no acompañada de tolerancia"[20].

---

[16] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos: sus efectos sobre las personas", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, p. 158.

[17] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, Serie de Informes Técnicos n. 407, Ginebra, 1969. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_407_spa.pdf, p. 6.

[18] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, Serie de Informes Técnicos n. 551, Ginebra, 1974. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_551_spa.pdf, p. 16; COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, Serie de Informes Técnicos n. 526, Ginebra, 1973. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_526_spa.pdf, p. 18.

[19] WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Twenty-eighth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 836, Geneva, 1993. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_836.pdf, p. 6.

[20] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6.

Si comparamos estas definiciones con las transcritas *supra*, comprobamos que la de SEQUEROS SAZATORNIL coincide con la del 16º informe, tal y como el mismo autor indica; las de CÓRDOBA RODA y BRELL GONZÁLEZ coinciden con la definición de "droga causante de dependencia", aunque no es así como la presentan estos autores, ni se remiten a ningún informe concreto. La que no se corresponde con ninguna de las incluidas en los informes es la que he mencionado en primer lugar según la cual la sustancia debe provocar dependencia física, psíquica "y" tolerancia, lo que no obsta para que puedan existir otros textos editados por esta organización en los cuales se incluya esta definición[21].

De lo dicho hasta ahora creo que podemos extraer la siguiente conclusión: no hay "una" definición de "droga" ofrecida por la OMS y, de hecho, en los propios informes se indica que la terminología utilizada lo es "para los fines de este estudio"[22] o "a los efectos del presente informe"[23], no para cualquier contexto o situación.

En mi opinión, el concepto médico-farmacológico de droga que utilicemos debe ser lo suficientemente amplio como para incluir en él todos los supuestos que interesan al Derecho y, en concreto, al Derecho Penal, puesto que las ciencias jurídicas no pueden desconocer ni ignorar los conocimientos de las Ciencias de la Salud. De esta manera, este concepto tiene que abarcar todas las sustancias incluidas en los arts. 368, 379.2 y 20.2 del CP. Además, hay que intentar que la definición, aunque sea de mínimos, pueda ser aceptada por una gran mayoría y, a ser posible, no deje mucho margen a la interpretación.

Teniendo en cuenta estas premisas, no me parecen adecuadas las definiciones que identifican las drogas con aquellas sustancias capaces de generar dependencia física y tolerancia, puesto que, como veremos en capítulos posteriores, hay sustancias como el LSD, cuyo carácter de droga nadie duda, que no provocan tolerancia ni dependencia física. A esto hay que añadir que uno de los trastornos incluidos en el art. 20.2 es la intoxicación, independientemente de la presencia de una dependencia, por lo que el

[21] Sería deseable que los autores que aluden a la definición de droga de la OMS reflejaran cuál es el texto de referencia.
[22] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 76.
[23] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 15; COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, ob. cit., p. 17.

concepto que adoptemos tiene que incluir sustancias que puedan dar lugar a una intoxicación y no a una dependencia o a tolerancia.

Además, la exigencia de que la sustancia provoque dependencia añade un nuevo problema pues, como se expondrá en capítulos posteriores, se trata este de un término cuyo significado y contenido es muy discutido en la doctrina.

Por otro lado, la definición ofrecida por SEQUEROS SAZATORNIL ("toda sustancia que introducida en un organismo vivo puede modificar una o más de sus funciones") tampoco es muy útil pues, como él mismo indica, resulta demasiado amplia al comprender, incluso, los alimentos comunes[24].

Sí me parece que cumple las condiciones que he señalado *supra* el concepto de droga ofrecido por ESCUDERO MORATALLA *et al*.: "cualquier sustancia, terapéutica o no, que introducida en el organismo por cualquier mecanismo (ingestión, inhalación, administración intramuscular o intravenosa, etc.) es capaz de actuar sobre el sistema nervioso central del consumidor, provocando un cambio en su comportamiento, ya sea una alteración física o intelectual, una experimentación de nuevas sensaciones o una modificación de su estado psíquico"[25].

Asimismo, es adecuado el planteamiento de SÁNCHEZ TOMÁS cuando afirma que las drogas son sustancias que producen psicoactividad, es decir, que consumidas por el ser humano producen "cambios en la actividad mental (percepción, emociones, juicio) o en el comportamiento (…) Hasta aquí determinaríamos una propiedad mínima del concepto de droga; más allá, resulta discutible si, además de la propiedad anterior, es preciso que la sustancia sea susceptible de generar una necesidad física o psíquica de

[24] SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…*, ob. cit., pp. 80 y 81.

[25] ESCUDERO MORATALLA, F. *et al.*: "El objeto del delito…", ob. cit., p. 83. La misma definición ofrece ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, pp. 78 y ss.; y una similar GANZENMÜLLER, C. *et al.*: *Delitos contra la seguridad del tráfico. Los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2005, p. 96.

En la doctrina encontramos también las siguientes definiciones de droga en sentido amplio: "aquella sustancia que puede provocar en el organismo de cualquier ser vivo cambios fisiológicos, anímicos o de ambos tipos" (RAMÓN MARQUÉS, E./LAPASIÓ CAMPOS, J.: "El estado mental del acusado (II): drogadicción", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, p. 425); "toda sustancia química que modifica los procesos fisiológicos y bioquímicos de los tejidos y los organismos". (MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO: *Glosario de términos de alcohol y droga*. Centro de publicaciones, Madrid, 2008, p. 33. El original fue editado por la OMS en 1994 bajo el título *Lexicon of Alcohol and Drug terms*. De ahora en adelante me referiré a esta obra con el título de la misma: *Glosario de términos de alcohol y droga*).

seguir consumiéndola (dependencia) o de aumentar paulatinamente la dosis para conseguir los efectos psicoactivos (tolerancia)"[26].

La característica más importante de las drogas, es, por tanto, su psicoactividad, es decir, su capacidad para actuar sobre el sistema nervioso central[27], siendo indiferente si puede originar dependencia y/o tolerancia, si se trata de una sustancia legal o no[28] y, como afirma la definición de ESCUDERO MORATALLA *et al.,* si la sustancia es "terapéutica o no" [29]. En mi opinión, este concepto de droga es un concepto de mínimos, suficientemente amplio para que exista consenso en torno a él.

De aquí se deduce que los medicamentos también pueden ser drogas según la definición aquí mantenida si su consumo afecta al sistema nervioso central, lo que ocurre en numerosas ocasiones[30]. En este sentido, CARRASCO GÓMEZ/MAZA

---

[26] SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: *Derecho de las drogas*…, ob. cit., p. 16.

[27] De esta opinión también CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado de Psiquiatría legal y forense*, 4ª ed., La Ley-Actualidad, Madrid, 2010, p. 879; HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio*…, ob. cit., p. 293.

Una de las acepciones del término "droga" según la RAE también se refiere a los efectos que provoca en el sistema nervioso central, pero, en lugar de hacer una referencia general a ellos, detalla cuáles pueden ser estos efectos concretos: "sustancia o preparado medicamentoso de efecto estimulante, deprimente, narcótico o alucinógeno". 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=droga. El Tribunal Supremo ha hecho suya esta definición en algunas resoluciones como por ejemplo, en las SSTS 264/1996, de 18 de marzo y 115/1995, de 31 de enero.

[28] En algunos textos los drogas se identifican con "sustancias ilegales" (*Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 33), postura esta que no me parece adecuada puesto que también las sustancias legales pueden afectar al sistema nervioso central y dar lugar a la aplicación del art. 20.2 o 379.2, como veremos en páginas posteriores.

[29] Pueden verse más definiciones de droga en BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 87; BUSTOS RAMÍREZ, J.: *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial, 2ª ed. aumentada, corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1991, p. 235; JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP*, Bosch, Barcelona, 1999, p. 61; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, 2ª ed., ESPAXS, Barcelona, 2002, p. 398; PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo, tráfico y tratamiento de drogas", en MONTES ALVARO, M. A./ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X.: *Reforma penal: personas jurídicas y tráfico de drogas; justicia restaurativa*, Cuadernos Penales José María Lidón, n. 8, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, p. 227; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico*..., ob. cit., p. 28.

[30] *El Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 33, por ejemplo, define la droga como "toda sustancia con potencial para prevenir o curar una enfermedad o aumentar la salud física o mental"; la 22ª edición del Diccionario de la RAE incluye entre la acepciones de droga la de "medicamento" (http://lema.rae.es/drae/?val=droga), definido como "sustancia que, administrada interior o exteriormente a un organismo animal, sirve para prevenir, curar o aliviar la enfermedad y corregir o reparar las secuelas de esta" (http://lema.rae.es/drae/?val=medicamento). En el mismo sentido, incluyen los medicamentos entre las sustancias de las que se ocupan el DSM-IV-TR, ob. cit., p. 217 y la CIE-10.1992, ob. cit., p. 99.

Por el contrario, algunos autores como MARTÍNEZ GARAY consideran necesario distinguir los medicamentos de las drogas. En *Imputabilidad y consumo de drogas: revisión del concepto de imputabilidad a partir de algunas de las causas que la excluyen*, tesis doctoral, Valencia, 2004, p. 9.

También GISBERT CALABUIG, aunque no se refiere expresamente a los medicamentos, ofrece una definición de "sustancia psicoactiva" (expresión esta que considera más adecuada que "drogas") que,

MARTÍN definen el medicamento como aquella "droga que se administra con un fin curativo"[31].

Algunos autores consideran que el término "drogas" es poco claro o adecuado, y proponen su sustitución por otras expresiones como "drogas de abuso"[32], "sustancias"[33] o "sustancias psicoactivas"[34].

En mi opinión, "drogas de abuso" es demasiado restrictivo, puesto que parece excluir sustancias como los medicamentos que, como se acaba de indicar, deben ser incluidos en el grupo de las drogas. "Sustancias psicoactivas", por el contrario, resulta una expresión muy acertada y clarificadora, sobre todo teniendo en cuenta que los autores que la utilizan lo hacen para poner el énfasis en los efectos de estas sustancias, es decir, su incidencia en el sistema nervioso central, que es la característica principal de las drogas tal y como las hemos definido aquí.

Por otro lado, "sustancias" me parece un término más genérico aún que drogas, puesto que en él pueden incluirse tanto las que afectan al sistema nerviosos central como las que no. Es cierto que en esta investigación se utilizará en numerosas ocasiones el vocablo "sustancia" como sinónimo de "droga", puesto que, por el contexto, está

---

tácitamente, parece querer excluir los medicamentos, al definirlas como aquellas sustancias que "modifican de modo exclusivo o preferente las funciones psíquicas y que por ello se absorben voluntariamente, para provocarse determinadas sensaciones o estados psíquicos no justificados terapéuticamente". En "Las drogas y su problemática actual. Drogas, estupefacientes y alucinógenas", *Estudios penales y criminológicos*, n. 4, 1981, p. 39.

[31] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado*…, ob. cit., p. 1181.

De esta manera, la misma dosis de una sustancia que produce los mismos efectos se denominará medicamento o droga dependiendo de si es consumida bajo prescripción facultativa o no.

[32] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado*…, ob. cit., p. 1181; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", en GISBERT CALABUIG, J. A., (dir.): *Medicina legal y toxicología*, 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, p. 892.

[33] El DSM-IV-TR, ob. cit., p. 217, utiliza este término, incluyendo las drogas de abuso, los medicamentos y los tóxicos y la CIE-10.1994, aunque en la rúbrica del epígrafe dedicado a los trastornos provocados por el consumo de drogas se refiere a "psicotropos", en el texto utiliza casi constantemente el término "sustancia" (pp. 72, 80, 81, 82 por poner solo algunos ejemplos), aunque algunas vez también recurre a "drogas" (p. 80) y a "sustancias psicoactivas" (p. 28) como sinónimos.

Algunas normas también se refieren a "sustancias", por ejemplo los arts. 20.2, 21.2, 87, 368, 369 y 370 del CP o los arts. 4, 12, 65 y el Anexo II del Real Decreto legislativo 339/1990, de 2 de marzo, por el que se aprueba el texto articulado de la ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y seguridad vial.

[34] GISBERT CALABUIG, J. A.: "Las drogas y su problemática actual…", ob. cit., p. 39.

En el Preámbulo de la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de reforma del Código Penal en materia de tráfico de ilegal de drogas, se utiliza varias veces la expresión "sustancias psicoactiva" junto al término "drogas" como sinónimos.

claro a qué tipo de sustancias nos estamos refiriendo, pero no me parece que la sustitución del término "droga" por el de "sustancia" aporte ninguna ventaja.

En conclusión, tal y como se interpretan aquí, los términos "drogas", "sustancias" y "sustancias psicoactivas" pueden utilizarse como sinónimos para designar aquellos elementos o productos cuyo consumo tiene incidencia en el sistema nervioso central.

2.3. Concepto jurídico de droga. Concepto jurídico-penal de droga

Hasta ahora el término "droga" se ha analizado desde un punto de vista médico-farmacológico, extrajurídico. Aunque son cada vez más los autores que consideran necesario que el concepto jurídico de droga no ignore lo que dicen las Ciencias de la Salud al respecto, tal y como se sostiene en este trabajo, estos mismos autores reconocen que ambos conceptos no tienen por qué coincidir; de hecho, es recomendable que no coincidan[35], puesto que en el ámbito jurídico hay que tener en cuenta factores distintos de los puramente médicos[36], lo que aconseja elaborar un concepto jurídico autónomo de droga.

Teniendo en cuenta que son numerosas las ramas del ordenamiento en las cuales se alude a las drogas y en las cuales el consumo de las mismas tiene consecuencias en mayor o menor medida (ámbito laboral, civil, administrativo, penal, etc.[37]), ¿existe un concepto jurídico único de droga válido para todas las ramas del Derecho y, en lo que aquí interesa, para el Derecho Penal?

En mi opinión la respuesta debe ser negativa; hay que hablar de un concepto penal de droga autónomo, que no tiene por qué coincidir con el utilizado en otras ramas

[35] MORANT VIDAL, J.: *El delito de tráfico de drogas. Un estudio multidisciplinar*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2005, p. 71; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico*..., ob. cit., p. 160.
[36] Factores económicos, políticos, sociológicos, etc. PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...*, ob. cit., p. 161.
[37] Puede verse un breve análisis de estas normas en PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...*, ob. cit., pp. 103 y ss.

del ordenamiento[38], independientemente de que en algunos supuestos sí que se dé esa coincidencia[39].

Entonces, ¿se puede afirmar que existe "un" concepto jurídico-penal de droga? La respuesta tiene que ser, de nuevo, negativa.

En el Código Penal nos encontramos con referencias a las drogas en varios preceptos. En primer lugar, el art. 20.2 regula la eximente de intoxicación y síndrome de abstinencia provocados por el consumo de "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos". En segundo lugar, los arts. 368 y siguientes referidos al delito de tráfico de drogas, utilizan la siguiente terminología: los arts. 368, 369, 371, 374 y 376 hacen referencia a "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" y los arts. 368 y 369 en otro contexto, al igual que los arts. 370 y 377, para evitar la repetición de esta expresión, aluden únicamente a la "droga"[40]. Por último, el art. 379.2 castiga la conducción bajo la influencia de "drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas".

Siendo esto así, parece evidente que no hay un único concepto de droga en el Código Penal puesto que si bien en los delitos relativos al tráfico de drogas la referencia es a las "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas", en el art. 379.2 se añaden las "bebidas alcohólicas" y el artículo 20.2 amplia la referencia a "otras (sustancias) que produzcan efectos análogos". Incluso si se considera que las sustancias comprendidas en la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" son las mismas (interpretación que, como veremos, tampoco es la más adecuada), no lo son el conjunto de sustancias (las drogas) a las que se refieren los artículos citados.

Como se desarrollará en las páginas siguientes, una interpretación teleológica de estos preceptos conduce a la misma conclusión, puesto que cada uno de ellos persigue

[38] MORANT VIDAL, J.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., p. 71; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., pp. 159 y ss. Estos autores acuden al principio de intervención mínima para justificar la necesidad de manejar un criterio restrictivo y autónomo.

[39] Veremos cómo las interpretaciones que hacen algunos autores de los arts. 368 y 379 del CP identifican el concepto penal de drogas con el administrativo.

[40] También el art. 301 del CP que regula un delito de receptación se refiere a "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" para aludir a los supuestos en los cuales los bienes objeto del delito tienen su origen en uno de los delitos de los arts. 368 y ss.

una finalidad distinta: unos protegen la salud pública, otros la seguridad vial y el art. 20.2 se refiere a supuestos de exención de responsabilidad penal.

La preocupación de la doctrina penal por dotar de contenido al concepto de drogas se ha centrado casi exclusivamente en el delito de tráfico de estas sustancias, limitándose en muchas ocasiones a aplicar automáticamente dicho contenido al delito contra la seguridad vial (art. 379.2) y al art. 20.2. No puede compartirse este modo de proceder, pues, como se acaba de señalar, no hay un concepto jurídico-penal de droga, sino varios.

Si bien es cierto que las tres expresiones (la del art. 20.2, el art. 379.2 y los arts. 368 y ss.) no son exactamente iguales, sí son muy similares y todas se refieren a las "drogas tóxicas", los "estupefacientes" y las "sustancias psicotrópicas". Por este motivo, antes de abordar el concepto de droga en cada uno de los preceptos mencionados, en el siguiente apartado se van a analizar estos tres grupos de sustancias, en concreto su significado extrapenal puesto que el Derecho Penal no puede ignorar los conocimientos y aportaciones de otras ciencias en relación con el fenómeno de las drogas, sino que debe tenerlos en cuenta como punto de partida.

3. ESTUPEFACIENTES, SUSTANCIAS PSICOTRÓPICAS Y DROGAS TÓXICAS: CONCEPTOS EXTRAPENALES

A continuación se van a analizar separadamente cada uno de estos tres grupos de sustancias haciendo referencia a su significado en el ámbito extrajurídico, así como a una serie de normas extrapenales (internacionales e internas) dedicadas a regular estas sustancias en el ámbito administrativo.

3.1. Estupefacientes

3.1.1. Ámbito extrajurídico

El término "estupefaciente" tiene básicamente dos acepciones, una más estricta y otra más amplia. En sentido estricto, los estupefacientes son sustancias que provocan

sueño, sopor, estupor[41], relajación muscular, disminuyen la sensibilidad general y tienen acción narcótica y analgésica[42], características que, entre otros, reúne el grupo de las drogas más conocidas: los opiáceos (heroína, morfina, metadona, etc.). Se trata, por lo tanto, de un tipo concreto de drogas, es decir, de sustancias que alteran el sistema nervioso central en una dirección concreta, con unos efectos determinados que suelen calificarse de depresores, frente a los efectos estimulantes o alucinógenos que provocan otro tipo de drogas[43].

En sentido amplio, el término "estupefaciente" se utiliza como sinónimo de drogas, aunque su contenido concreto varía dependiendo de lo que se entienda por "drogas". Este vocablo ha sido utilizado en este sentido amplio en multitud de normas[44], resoluciones y debates doctrinales[45] e incluso hay organismos que lo incluyen en su denominación[46].

---

[41] El estupor es el trastorno de la conducta caracterizado por inhibición psicomotriz, ausencia de lenguaje y falta de reacción ante estímulos ambientales. GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense para médicos y juristas*, Masson, Barcelona, 1995, p. 88.

[42] CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., p. 20; GISBERT CALABUIG, J. A.: "Las drogas y su problemática actual…", ob. cit., p. 44; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense*..., ob. cit., p. 87; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., p. 11; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de droga*, Comares, Granada, 2001, p. 9; EL MISMO: "Art. 20.2", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal, Tomo II*, EDERSA, Madrid, 1999, p. 249, nota 24; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas....*, ob. cit., p.114.

En sentido similar, la 22ª edición del Diccionario de la RAE define estupefaciente como "sustancia narcótica que hace perder la sensibilidad". http://lema.rae.es/drae/?val=estupefaciente.

[43] Me referiré de nuevo a esta diferencia de efectos en el último apartado de este capítulo dedicado a las clasificaciones de las drogas.

[44] A modo de ejemplo, podemos citar la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que utiliza la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" en el artículo 263 bis 1 y 367 ter, mientras que en los artículos 263 bis 4, 508.2 y 788.2 solo menciona las "sustancias estupefacientes".

Si nos fijamos en el listado de normas estatales relacionadas con las drogas que figura en la página web del Plan Nacional sobre Drogas (http://www.pnsd.msc.es) bajo el título "Legislación sobre droga", en el apartado titulado "Centro de documentación e información" se puede observar cómo algunas normas, en su denominación, solo contienen el término "estupefacientes", utilizado de manera genérica para referirse a todo tipo de drogas.

La Ley Orgánica 8/1983 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal introdujo por primera vez en el Código Penal la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" en el art. 344 (actual 368); a pesar de ello, posiblemente por el peso de la costumbre, en la Exposición de motivos se utiliza la expresión "tráfico de estupefacientes".

[45] Durante la tramitación de la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas, se utilizó en ocasiones el término "estupefaciente" en la Comisión de Justicia e Interior para referirse, de manera general, a todas las sustancias. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, III legislatura, n. 189, sesión de 3 de noviembre de 1987, pp. 6924, 6926 y 6928.

[46] En el ámbito policial, por ejemplo, se creó la Brigada Central de Estupefacientes.

3.1.2. La Convención Única de 1961, la Convención de Viena de 1988 y la Ley 17/1967

La Convención Única[47] de las Naciones Unidas sobre estupefacientes se firmó en Nueva York el 30 de marzo de 1961[48] y fue enmendada por el Protocolo de Ginebra de 25 de marzo de 1972[49]. Esta Convención entiende por estupefaciente "cualquiera de las sustancias de las Listas I y II, naturales o sintéticas" (art. 1.1.j), teniendo en cuenta que "los estupefacientes de la Lista IV serán también incluidos en la Lista I" (art. 2.5). El art. 1.1.u), por su parte, determina que "por «Lista I», «Lista II», «Lista III» y «Lista IV» se entiende las listas de estupefacientes o preparados que con esa numeración se anexan a la presente Convención[50], con las modificaciones que se introduzcan periódicamente en las mismas según lo dispuesto en el artículo 3".

El art. 3 establece los requisitos necesarios para incluir sustancias nuevas en alguna de las listas o para pasarlas de una a otra, siendo determinante para ello que la OMS compruebe que "dicha sustancia se presta a uso indebido o puede producir efectos nocivos parecidos a los de los estupefacientes de las Listas I o II o que puede ser transformada en un producto que se preste a un uso indebido similar o que pueda producir efectos nocivos semejantes"[51]. Una vez comprobado este dato, se podrá aprobar la ampliación de las listas[52], lo que ha ocurrido ya en múltiples ocasiones[53].

---

[47] Los primeros documentos que se refieren a esta Convención como, por ejemplo, la publicación en el BOE de su instrumento de ratificación o la Ley 17/1967, la denominan "Convenio Único", pero los posteriores como, por ejemplo, el Protocolo de Ginebra, se refieren a la "Convención Única", denominación esta última que será la utilizada en este trabajo.

[48] Se publicó el Instrumento de ratificación en el BOE, n. 96, de 22 de abril de 1966.

[49] Se publicó el Instrumento de ratificación en el BOE, n. 39, de 15 de febrero de 1977. El texto modificado se incorporó al básico el 8 de agosto de 1975 y se publicó de manera íntegra en el BOE, n. 264, de 4 de noviembre de 1981.

[50] Las sustancias recogidas en las citadas listas están sometidas a diferentes medidas de fiscalización dependiendo de la lista en la que se incluyan. La Lista I es la más numerosa y en ella se encuentran sustancias como la cocaína, la heroína, la metadona, la morfina o el cannabis. Las sustancias incluidas en la Lista II están sometidas a una menor fiscalización que las de la Lista I y, prácticamente todas, tienen utilidad médico-terapéutica; entre ellas figura, por ejemplo, la codeína. La Lista IV recoge algunas (pocas) de las sustancias incluidas en la Lista I, sustancias que no tienen utilidad terapéutica y que están sometidas a más medidas de control que las de dichas listas; en ella figura, entre otras, la heroína, el cannabis y la resina de cannabis.

[51] Como se indicó en el apartado 2.2.1, esta tarea la lleva a cabo el Comité de Expertos en Farmacodependencia.

[52] Artículo 3.3.III) de la Convención.

[53] Debido a la constante inclusión de nuevas sustancias en las mencionadas listas, la Junta Internacional de Fiscalización de Estupefacientes (JIFE; *International Narcotics Control Board-INCB*) publica en su página web (<http://www.incb.org>) tres listas actualizadas: la de estupefacientes (lista amarilla), la de psicotrópicos (lista verde) y la de precursores (lista roja).

Posteriormente, el 20 de diciembre de 1988, se aprobó en Viena la Convención de las Naciones Unidas contra el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas[54], que entiende por estupefacientes "cualquiera de las sustancias, naturales o sintéticas, que figuran en la Lista I o la Lista II de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes y en esa Convención enmendada por el Protocolo de 1972 de modificación de la Convención Única de 1961 sobre Estupefacientes" (artículo 1.n).

En el ámbito nacional, hay que señalar que el contenido de la Convención de 1961 se incorporó a nuestro derecho positivo por medio de la "Ley 17/1967 de 8 de abril por la que se actualizan las normas vigentes sobre estupefacientes, adaptándolas a lo establecido en el Convenio[55] de 1961 de las Naciones Unidas"[56]. En su artículo 2.1 dispone que "a los efectos de la presente ley, se consideran «estupefacientes» las sustancias naturales o sintéticas incluidas en las listas I y II de las anexas al Convenio Único de mil novecientos sesenta y uno de las Naciones Unidas, sobre estupefacientes y las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional, con arreglo a dicho Convenio y en el ámbito nacional por el procedimiento que reglamentariamente se establezca". En el ámbito nacional la inclusión de nuevas sustancias en el catálogo de estupefacientes se lleva a cabo, fundamentalmente, a través de órdenes ministeriales[57].

Un rápido repaso a las listas mencionadas pone en evidencia que en estos textos el término "estupefaciente" no se utiliza en sentido estricto ni en sentido amplio. Por un lado, si bien es cierto que algunas de las sustancias incluidas en las citadas listas provocan los efectos característicos de los estupefacientes entendidos en sentido estricto como sopor, sueño, relajación, analgesia, etc. (de hecho, muchas de las sustancias son opiáceos), no es menos cierto que otras provocan los efectos contrarios, como por

---

También pueden consultarse estas listas en algunas de las obras citadas en esta investigación como ESCUDERO MORATALLA, F. *et al.*: "El objeto del delito…", pp. 132 y ss.; GANZENMÜLLER, G. *et al.*: *Delitos contra la salud pública (II). Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, Bosch, Barcelona, 1997, pp. 507 y ss.; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de estupefacientes. Su inserción en el ordenamiento penal español*, Bosch, Barcelona, 1987, pp. 68 y 69; SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…*, pp. 22 y ss.

[54] Ratificada y publicada en el BOE, n. 270, de 10 de noviembre de 1990.

[55] Como indiqué en páginas anteriores, en los primeros textos se hacía referencia al "Convenio", en lugar de a la "Convención".

[56] BOE, n. 86, de 11 de abril de 1967.

[57] Puede verse un listado actualizado de estas órdenes en la página web del Plan Nacional sobre Drogas (<http://www.pnsd.msc.es>) en el apartado de "Legislación sobre drogas", así como en la bibliografía mencionada en la nota 53.

ejemplo la cocaína, de efectos estimulantes e incluida en el Lista I[58]. Por otro lado, como se expone a continuación, existen unas listas similares de sustancias psicotrópicas, de modo que tampoco se utiliza en sentido amplio como sinónimo de droga.

3.2. Sustancias psicotrópicas

3.2.1. Ámbito extrajurídico

En el ámbito de las ciencias no jurídicas, principalmente las Ciencias de la Salud (entendido en sentido amplio), las sustancias psicotrópicas suelen definirse como aquellas sustancias que se caracterizan por tener efectos sobre el sistema nervioso central y, de este modo, alterar la actividad psíquica, es decir, los procesos mentales del sujeto que las consume[59]. En este sentido, es frecuente utilizar el término "sustancia psicoactiva" como sinónimo de "sustancia psicotrópica"[60].

Como se ha indicado *supra,* en esta investigación se utiliza el término droga para hacer referencia a todas las sustancias cuyo consumo afecta al sistema nervioso central y la expresión "sustancia psicoactiva" se considera sinónima de droga. Siendo esto así, las sustancias psicotrópicas no serían un tipo específico de drogas, sino que con esta expresión se haría referencia a todas las drogas, se trataría de otro término sinónimo[61].

---

[58] GISBERT CALABUIG, J. A.: "Las drogas y su problemática actual…", ob. cit., p. 44; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación...,* ob. cit., p. 9; EL MISMO: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 249, nota 24; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas....,* ob. cit., pp.114 y 115.

[59] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...,* ob. cit., p. 168; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 53; 22ª edición del Diccionario de la RAE (http://lema.rae.es/drae/?val=sustancia).

[60] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...,* ob. cit., p. 168; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 58; LACHICA LÓPEZ, E.: "Conducción de vehículos y consumo de sustancias estupefacientes, alcohol y derivados psicotrópicos", en *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, 2003-2004, n. 5-6, p. 96; 22ª edición del Diccionario de la RAE (http://lema.rae.es/drae/?val=sustancia).

[61] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., p. 11, considera sinónimos, a efectos de su trabajo, los términos "sustancia psicoactiva", "droga" y "sustancia psicotrópica".

La CIE-10, como ya sabemos, dedica un epígrafe a los "trastorno mentales y del comportamiento debidos al consumo de psicotropos". El término "psicotropo" debe entenderse como sinónimo de "psicotrópico" que, en esta clasificación se utiliza como genérico, para referirse a todo tipo de "drogas" o "sustancias", términos estos que también se utilizan a lo largo del presente texto como sinónimos.

3.2.2. El Convenio de Viena de 1971, La Convención de Viena de 1988 y el Real Decreto 2829/1977

El 21 de febrero de 1971 se aprobó en Viena, bajo los auspicios de las Naciones Unidas, el Convenio sobre sustancias psicotrópicas que contiene, de manera similar a lo que hemos visto en el apartado anterior, cuatro listas[62]. El art. 1.e) del Convenio entiende por sustancia psicotrópica "cualquier sustancia, natural o sintética, o cualquier material natural de la Lista I, II, III o IV" y en el 1.g) se entiende por Lista I, II, III y IV "las listas de sustancias psicotrópicas que con esa numeración se anexan al presente Convenio, con las modificaciones que se introduzcan en las mismas de conformidad con el artículo 2"[63].

El art. 2.4 del Convenio describe más exhaustivamente que el art. 3 de la Convención Única de 1961 los datos que debe comprobar la OMS para incluir una sustancia en alguna de las listas, entre los que figuran los siguientes: "a) la sustancia debe tener la capacidad de producir i)1) un estado de dependencia y 2) estimulación o depresión del sistema nervioso central, que tenga como resultado alucinaciones o perturbaciones de la función motora, o del juicio, o del comportamiento, o de la percepción o del estado de ánimo o ii) un uso indebido análogo y efectos nocivos parecidos a los de una sustancia de la Lista I, II, III o IV y b) que haya pruebas suficientes de que la sustancia es, o puede ser, objeto de un uso indebido tal que constituya un problema sanitario o social que justifique la fiscalización internacional de la sustancia".

Por su parte la Convención de Viena de 1988 en su artículo 1.r) establece que se entiende por "sustancias psicotrópicas cualquier sustancia natural o sintética o cualquier

---

[62] En el BOE, n. 218, de 10 de septiembre de 1976, se publicó el instrumento de adhesión de España al Convenio; en el BOE, n. 246, de 13 de octubre de 1976, se publicó un anexo con las listas del Convenio y en el BOE, n. 59, de 10 de marzo de 1978, se publicó una enmienda a dichas listas.

[63] Las sustancias recogidas en la Lista I son sustancias que, en general, no tienen utilidad médico-terapéutica, por lo que todas las actividades relacionadas con ellas están mucho más restringidas y limitadas que las de las Listas II, III y IV que, en su mayoría, sí tienen dicha utilidad. Ejemplos de sustancias incluidas en la Lista I son el LSD, la MDMA, la mescalina y la psilocibina; en la Lista II se recogen la anfetamina, la fenciclidina (PCP) o la metanfetamina; en la Lista III figuran el flunitracepam o la buprenorfina; en la Lista IV encontramos el alprazolam, clonazepam, diazepam y lorazepam.

Para consultar las listas, así como sus posteriores modificaciones véanse las referencias de las notas 53 y 57.

material natural que figure en las listas I, II, III y IV del Convenio sobre sustancias psicotrópicas de 1971".

En el ámbito interno, el Real Decreto 2829/1977 de 6 de octubre por el que se regula la fabricación, distribución, prescripción y dispensación de las sustancias y preparados psicotrópicos, adaptó la legislación española al Convenio de 1971[64] y reprodujo en su anexo I[65] las cuatro listas arriba mencionadas.

El art. 1.1 de dicho Real Decreto establece que "las sustancias psicotrópicas a que se refieren las Listas I, II, III y IV del anexo uno (…) o bien que en futuro puedan ser incorporadas a las Listas (…) quedan sometidas a cuanto se previene en la presente disposición" y la disposición final primera establece que "por el Ministro de Sanidad y Seguridad Social se dictarán las disposiciones complementarias precisas para el desarrollo del presente Decreto, al objeto de que por las entidades y empresas a quienes afecte, puedan acomodarse y adecuarse a su normativa". El número de sustancias incluidas en las listas se ha ido ampliando a través de órdenes ministeriales[66].

Tomando como referencia las sustancias incluidas en estas listas no se puede extraer un contenido común a las sustancias psicotrópicas, puesto que en ellas nos encontramos con sustancias de efectos, composición y características muy variadas. Si bien es cierto que el art. 2 del Convenio enumera los requisitos que debe cumplir una sustancia para ser incluida en alguna de las listas, es decir, para ser considerada sustancia psicotrópica, estos requisitos no permiten diferenciar estas sustancias de otras, puesto que también los cumplen muchas de las sustancias incluidas en las listas de estupefacientes.

En conclusión, estas normas no utilizan el término "sustancias psicotrópicas" como sinónimo de sustancia que afecta al sistema nervioso central, es decir, droga en sentido amplio, porque hay sustancias no incluidas en las listas que también provocan esos efectos (sin ir más lejos las que figuran en las listas de estupefacientes); pero tampoco permiten extraer un concepto específico de "sustancias psicotrópicas" que las

[64] BOE, n. 274, de 16 de noviembre de 1977.
[65] En su anexo II figura una "Relación de sustancias no incluidas en dichas Listas", que recoge un listado de sustancias psicotrópicas que no están sometidas en lo principal al Real Decreto, afectándoles únicamente los artículos 13 y 16 sobre símbolos y recetas (artículo 5 del Real Decreto).
[66] Para consultar las órdenes, véanse las referencias de las notas 53 y 57.

diferencia del resto de drogas. De hecho, la OMS reconoce que, en relación con algunas sustancias, es difícil saber si es más correcto incluirlas en las listas de la Convención Única o en las del Convenio[67].

3.3. Drogas tóxicas

La introducción de la expresión "drogas tóxicas" en el Código Penal es criticada por un amplio sector de la doctrina por considerar que se trata de una expresión poco científica[68]. De hecho, la bibliografía no jurídica consultada no menciona este grupo de sustancias. Tampoco existe ninguna norma extrapenal sobre drogas tóxicas, ni en el ámbito internacional ni en el interno, y son muy pocos los autores que se ocupan de ellas.

Teniendo en cuenta que el sustantivo "droga", como ya hemos señalado, es utilizado habitualmente de forma genérica, será necesario determinar el significado del adjetivo "tóxicas" en un intento de concretar las sustancias incluidas en esta expresión.

El Diccionario de la RAE define "tóxico" como "perteneciente o relativo a un veneno o toxina"[69]. Una toxina es un "veneno producido por organismos vivos"[70] y el "veneno" se define como "sustancia que, incorporada a un ser vivo en pequeñas cantidades, es capaz de producir graves alteraciones funcionales, e incluso la muerte", "cosa nociva a la salud" y "sustancia que frena un proceso físico o químico"[71]. Otras definiciones provenientes de ámbitos más especializados identifican el adjetivo "tóxico" con una sustancia que al entrar en contacto con el organismo "altera elementos

[67] Por ejemplo, el 33º informe del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia afirma que "la mayoría de los analgésicos potentes se fiscalizan de conformidad con la Convención de 1961, pero unos pocos se fiscalizan como psicofármacos con arreglo al Convenio de 1971. De los estimulantes del sistema nervioso central, la cocaína se fiscaliza de acuerdo con la Convención de 1961, mientras que las anfetaminas lo hacen según el Convenio de 1971". COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, Serie de Informes Técnicos n. 915, Ginebra, 2003. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_915_spa.pdf, p. 2.

[68] Por todos, QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho Penal español. Parte Especial,* 5ª ed., Atelier, Barcelona, 2008, pp. 1000 y 1001.

[69] 22ª edición del Diccionario de la RAE, http://lema.rae.es/drae/?val=t%C3%B3xico.

[70] 22ª edición del Diccionario de la RAE, http://lema.rae.es/drae/?val=toxina.

[71] 22ª edición del Diccionario de la RAE, http://lema.rae.es/drae/?val=veneno.

bioquímicos fundamentales para la vida"[72] o "altera el normal funcionamiento de uno o más de sus sistemas o aparatos"[73].

Como se puede comprobar, se trata de definiciones muy genéricas que no permiten diferenciar claramente estas sustancias de otro tipo de drogas.

4. LAS DROGAS: CONCEPTOS JURÍDICO-PENALES

Después del análisis extrapenal de las páginas precedentes, ha llegado el momento de abordar el concepto jurídico-penal de droga o, mejor dicho, los conceptos jurídico-penales de droga, puesto que, como se indicó *supra*, dependiendo del precepto de que se trate y haciendo una interpretación teleológica del mismo, serán uno u otro el contenido de este término. Sin perder de vista que el objetivo de este capítulo es dar contenido al concepto de droga a los efectos del art. 20.2, como paso previo, se analizará dicho concepto en relación con los artículos 368 y 379.2 del CP por varios motivos.

En primer lugar, si el legislador penal utiliza la misma expresión en varios preceptos parece lógico suponer que el significado de dicha expresión deberá ser igual o, al menos, tener elementos comunes en todos ellos y, teniendo en cuenta que en estos dos artículos se introdujo la referencia a las "drogas tóxicas, los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas" unos cuantos años antes de que entrara en vigor el art. 20.2, creo que es necesario determinar qué contenido tiene esta expresión en dichos preceptos. Y, en segundo lugar, a diferencia de lo que ocurre con el art. 20.2, existe una gran cantidad de bibliografía relacionada con el concepto de droga en el delito de tráfico de drogas y también, aunque en menor cantidad, en el delito contra la seguridad vial.

Para un mejor entendimiento de las posturas existentes en la doctrina y la jurisprudencia en torno al concepto de droga, antes de analizar los preceptos citados se va a hacer referencia a la polémica que se plantea en relación con los conceptos de ley penal en blanco, elementos normativos y elementos descriptivos del tipo.

---

[72] VILLANUEVA CAÑADAS, E.: "Introducción a la toxicología", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología*, 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, p. 598.
[73] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 193.

4.1. Leyes penales en blanco, elementos normativos y elementos descriptivos del tipo

La discusión sobre el concepto de droga en el Código Penal en relación con el art. 368 ha girado tradicionalmente en torno a la cuestión de si se trata de una ley penal en blanco o un elemento normativo del tipo. Por este motivo, a continuación se exponen las opiniones existentes en relación con estas categorías penales. Esta exposición se llevará a cabo sin ánimo de exhaustividad puesto que, como veremos, se trata de una cuestión que, si bien nos puede ayudar a entender mejor las posturas existentes en torno al concepto de drogas en los arts. 368 y 379.2, no tiene apenas repercusiones de cara a dotar de contenido al art. 20.2 que es, en última instancia, nuestro objetivo final.

4.1.1. Leyes penales en blanco[74]

Podemos definir las leyes penales en blanco como aquellas cuyo supuesto de hecho (presupuesto, conducta delictiva) no se encuentra descrito de forma completa en la ley penal, sino que se configura por remisión a una norma de carácter no penal[75]. Esto significa que hay que acudir a una norma extrapenal para completar dicho supuesto de hecho. En esto coinciden prácticamente todas las opiniones[76]; si bien a partir de aquí surgen las discrepancias.

Uno de los aspectos más discutidos es el relacionado con el rango que deben tener las normas extrapenales de referencia. Mientras que un sector de la doctrina considera indiferente cuál sea dicho rango[77], otro sector incluye en la categoría de leyes

[74] Para profundizar más sobre el origen y evolución de este tipo de leyes penales, véase, entre otros, DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco,* Tirant lo Blanch–Universidad de Valencia, Valencia, 1999, pp. 95 y ss.

[75] Si la remisión es a una norma penal, es decir, a otro precepto del mismo texto legal, algunos autores denominan a estos supuestos "leyes penales en blanco impropias" (GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal,* 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 408; QUINTERO OLIVARES, G.: *Manual de Derecho Penal. Parte General,* 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 60), aunque la mayoría de la doctrina considera que estamos ante una mera cuestión de técnica legislativa (MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.* 9ª edición, Reppertor, Barcelona, 2011, p. 67; QUINTERO OLIVARES, G.: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 60) o ante una ley penal incompleta de las que las leyes penales en blanco son un tipo específico (SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* AD-HOC, Buenos Aires, 2000, p. 34).

[76] Por todos, SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto...,* ob. cit., pp. 27 y ss.

[77] GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal*, ob. cit., pp. 416 y 417; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 67; MUÑOZ CONDE, F./CUADRADO RUIZ, M. A.: "Ley penal en blanco" en LUZÓN PEÑA, D. M. (dir.): *Enciclopedia penal básica.* Comares, Granada, 2002, p. 894; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., p. 36.

penales en blanco únicamente las remisiones a normas de rango inferior a la ley penal[78]. Señala DOVAL PAIS que acoger un concepto u otro de ley penal en blanco depende en numerosas ocasiones del problema concreto sobre el que se quiere hacer hincapié[79], de manera que si el objeto de estudio es la posible vulneración del principio de reserva de ley y la separación de poderes, solo interesan las remisiones a normas extrapenales de rango inferior a la ley penal, puesto que el resto no plantea problemas en este ámbito; por el contrario, si lo que interesa es el tratamiento específico del error y la retroactividad de las leyes penales en blanco o la posible vulneración del mandato de determinación, certeza o taxatividad, se utilizará un concepto más amplio, al tratarse de cuestiones comunes a todo tipo de remisiones[80].

Como acabo de señalar, el recurso a las leyes penales en blanco, principalmente cuando la remisión es a normas de rango inferior a la ley, plantea serios inconvenientes por su dudosa constitucionalidad al no respetar (al menos aparentemente) algunas de las exigencias del principio de legalidad; en concreto, los principios de reserva absoluta de ley y de determinación, certeza o taxatividad[81]. En relación con la primera exigencia, las citadas remisiones dejan en manos de instancias inferiores al legislador, habitualmente la Administración, la configuración del tipo penal, es decir, la determinación de las conductas delictivas[82], lo que contradice el mandato de reserva de

---

La autora mencionada en último lugar reconoce que la jerarquía de las normas motivará diferentes niveles de control y zonas de fricción con principios del Derecho Penal.

[78] MESTRE DELGADO, E.: "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", *ADPCP*, Tomo XLI, 1988, p. 507, considera que si la remisión es a la norma extrapenal de igual o mayor rango que la ley penal, estamos ante una mera cuestión de técnica legislativa, similar a las remisiones a normas del propio texto penal, no ante una ley penal en blanco. De la misma opinión, DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 118.

[79] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 101.

[80] Algunos autores justifican la inclusión en el concepto de ley penal en blanco de las remisiones a normas de rango igual o superior a la ley penal, puesto que el tratamiento del error y la retroactividad es el mismo independientemente del rango de la norma extrapenal. GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal*, ob. cit., pp. 416 y 417; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 67.

No voy a tratar el tema del error y la retroactividad en relación con las leyes penales en blanco, puesto que no es relevante para esta investigación; para profundizar sobre el error puede verse DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error sobre elementos normativos del tipo penal,* La Ley, Madrid, 2008; en relación con la retroactividad, véase SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., pp. 87 y ss. y SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables. El caso de las «leyes penales en blanco»", *Estudios penales y criminológicos*, n. 16, 1993.

[81] Por todos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General.* 2ª ed., Ediciones Experiencia, Barcelona, 2010, pp. 49 y ss.

[82] No vamos a ocuparnos de la discusión sobre si la materia penal exige una ley orgánica o es suficiente con una ley ordinaria, ni vamos a profundizar más en la cuestión de la reserva de ley al carecer estos aspectos de interés para nuestra investigación. Sobre remisiones a normas autonómicas, véase

ley. En relación con la segunda exigencia (entendida como garantía de seguridad jurídica para el ciudadano), la variedad, dispersión y elevado número de normas extrapenales a las que, en ocasiones, se hace la remisión hace difícil (si no imposible) conocer qué conductas dan lugar a la infracción penal[83]; dificultad que, señalan algunos autores, disminuye las posibilidades motivadoras de la norma penal[84].

Sin embargo, no todo son inconvenientes. Las leyes penales en blanco ofrecen numerosas ventajas al legislador en el proceso de redacción de los tipos penales. En primer lugar, son un instrumento muy útil para proteger bienes jurídicos de naturaleza colectiva y supraindividual cuya regulación es mucho más cambiante y rica que la de los bienes jurídicos individuales más tradicionales[85]. En segundo lugar, la complejidad que presentan algunos delitos obligaría a incluir en el Código Penal un número de tipos penales excesivamente elevado si no fuera por el recurso a las leyes penales en blanco[86], puesto que los comportamientos prohibidos se "encuadran en un marco de actividad en el cual los ataques a los distintos objetos protegidos pueden provenir de muy diversas direcciones, imposibles de prever en concreto en el momento de la formulación típica"[87]. En tercer lugar, las leyes penales en blanco regulan actividades que varían y evolucionan muy rápidamente; si no fuera por la flexibilidad que este tipo de leyes aporta, la regulación penal se quedaría rápidamente obsoleta debido a las dificultades que existen para modificar el Código Penal al tratarse de una ley orgánica[88]. Por último,

---

SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., pp. 59 y ss.; sobre remisiones a normas comunitarias, *ibídem,* pp. 84 y ss.; y sobre tipos de reserva de ley, *ibídem,* pp. 37 y ss.

[83] Aunque puede pensarse que la remisión a normas escritas, tal y como ocurre con las leyes penales en blanco, ofrece más certeza y seguridad jurídica que el recurso a conceptos necesitados de interpretación, esto no siempre es así; algunas veces, la cantidad de normas de remisión, su dispersión y la ocasional contradicción existente entre ellas, "obligan (...) a debatirse en auténticas «selvas normativas» que no por publicadas y vigentes dejan de ofrecer dificultades para precisar el ámbito exacto de la punición". GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", *Estudios penales y criminológicos,* n. 16, 1993, p. 82. En el mismo sentido, DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 149.

[84] BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. El sistema de la Parte General. Volumen 1. Fundamentos del Derecho Penal español. Las consecuencias jurídico-penales,* Bosch, Barcelona, 2004, p. 148; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., pp. 22 y 23.

[85] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 108; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., pp. 18 y 19.

[86] SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., p. 17.

[87] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 109. En sentido similar, MORALES PRATS, F.: "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco y sus condicionamientos constitucionales. Precisiones en torno a las técnicas de tipificación" en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): *Manual de Derecho Penal. Parte General.* 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2002, p. 63.

[88] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., pp. 108 y 114; MUÑOZ CONDE, F./CUADRADO RUIZ, M. A.: "Ley penal en blanco", ob. cit., p. 894. En palabras de SILVA SÁNCHEZ,

es necesario señalar que las leyes penales en blanco suelen utilizarse para regular materias y actividades vinculadas a otras ramas del ordenamiento, principalmente el Derecho Administrativo.

La valoración de estas ventajas e inconvenientes da lugar a distintas opiniones doctrinales sobre la conveniencia o no de utilizar leyes penales en blanco[89]. Mientras que algunos autores proponen su desaparición de nuestro ordenamiento[90], otros las consideran muy adecuadas y, un tercer grupo, el más numeroso, las acepta con cierta resignación como un mal necesario[91], reconociendo los problemas que plantea su utilización, así como la necesidad de ponerle límites[92].

La jurisprudencia constitucional admite que "es conciliable con los postulados constitucionales la utilización legislativa y aplicación judicial de las llamadas leyes penales en blanco", pero para su adecuación al principio de legalidad exige que se cumplan ciertos requisitos: "que el reenvío normativo sea expreso y esté justificado en razón del bien jurídico protegido por la norma penal; que la ley, además de señalar la pena, contenga el núcleo esencial de la prohibición y sea satisfecha la exigencia de certeza (...); que se dé la suficiente concreción, para que la conducta calificada de delictiva quede suficientemente precisada con el complemento indispensable de la norma a la que la ley penal se remite y resulte de esta forma salvaguardada la función de garantía del tipo con la posibilidad de conocimiento de la actuación penalmente conminada"[93].

J. M.: "Legislación penal socio-económica…, ob. cit., p. 431, se evita el "anquilosamiento, la petrificación" de la ley penal.

[89] Para profundizar sobre esta cuestión puede verse BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 1,* ob. cit., pp. 152 y ss.; GERPE LANDÍN, M.: "Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal", *Revista Jurídica de Cataluña*, n. 3, 1991, pp. 695-696/83-84.

[90] BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 1,* ob. cit., p. 158, afirma que "entendemos que la normativa extrapenal no debe resultar operativa en vía de tipicidad –por lo que deberían ser suprimidas las normas penales en blanco–, sino en sede de antijuridicidad, conforme a las reglas generales de la Teoría del delito".

[91] SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., p. 17.

[92] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 140. SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., p. 18, por su parte, advierte que el recurso a las leyes penales en blanco "no debe ser entendido como mera conveniencia, cómodo camino" y LUZÓN PEÑA, D. M.: *Curso de Derecho Penal. Parte General I,* Universitas, Madrid, 1996, pp. 150 y ss., también las considera aceptables, aunque cree que hay que ser muy restrictivos en su utilización.

[93] Por todas, la conocida sentencia del Tribunal Constitucional 127/1990 de 5 de julio.

Algunos autores consideran insuficientes los requisitos que impone el Tribunal Constitucional para garantizar la observancia del principio de legalidad y consideran que, en este ámbito, se permite

4.1.2. Elementos normativos y descriptivos del tipo[94]

Define DOVAL PAIS los términos normativos como "expresiones que, bajo una forma simplificada, acogen una diversidad de supuestos típicos cuyo enunciado expreso y directo expandido haría que las normas fuesen más extensas o, incluso, inoperantes en la regulación de determinadas materias. Su uso, pues, posibilita el que los textos legales –al poder ser más duraderos y breves, y también menos numerosos en su conjunto– ganen operatividad"[95]. GARCÍA ARÁN, por su parte, define los elementos normativos como aquellos que obligan a acudir a una norma extrapenal para dotarlos de contenido y así interpretar la norma penal[96].

Como puede observarse, tanto la definición que ofrece GARCÍA ARÁN como la función que DOVAL PAIS asigna a los elementos normativos coinciden con la definición y la función que cumplen las leyes penales en blanco, tal y como hemos visto en el apartado anterior[97]. Será necesario, por lo tanto, establecer criterios para diferenciar los unos de las otras. No obstante, antes de abordar este punto es aconsejable hacer referencia, siquiera sea brevemente, a los elementos normativos y descriptivos del tipo, a las diferencias y similitudes entre ellos, así como a la existencia, en opinión de algunos autores, de una categoría intermedia: los elementos teóricos o cognoscitivos.

---

cierta devaluación de dicho principio. Véase GERPE LANDÍN, M.: "Principio de legalidad…", ob. cit., p. 699/87; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., p. 44.

DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., pp. 170, 204 y 210 y ss., señala que, como consecuencia de los bienes jurídicos y las materias a las que se refieren, las leyes penales en blanco necesitan "una cierta holgura para cumplir sus fines y se resisten a los límites", por lo que es imposible una completa compatibilidad con el principio de legalidad. El conflicto que se plantea entre las exigencias del principio de legalidad y la eficiencia se resuelve sacrificando las primeras, lo que, en opinión de este autor, no siempre está justificado.

[94] Para profundizar más en este tema puede verse el trabajo de SUAY HERNÁNDEZ, C.: "Los elementos normativos y el error", *ADPCP,* Tomo XLIV, 1991, pp. 102 y ss., sobre la evolución de este término en Alemania (sobre todo ligado a la problemática del error), así como un enfoque basado en la Filosofía analítica del lenguaje. Véase también el estudio histórico del origen de estos elementos que lleva a cabo DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…*, ob. cit., pp. 39 y ss.

[95] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 77.

[96] GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., p. 68.

[97] GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., p. 68, reconoce que con la definición que ella ofrece no cabe diferenciar los elementos normativos de las leyes penales en blanco.

4.1.2.1. Elementos normativos versus *elementos descriptivos*

En la doctrina se manejan diferentes criterios para distinguir los elementos normativos del tipo de los descriptivos, que pueden agruparse, siguiendo a DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, de la siguiente manera[98]:

1. Criterios que se fijan en el modo de aprehensión o entendimiento de los elementos del tipo. Los elementos descriptivos son aquellos elementos aprehensibles o comprensibles por la mera observación sensorial[99], mientras que los normativos requieren de un proceso de comprensión intelectual o espiritual, o bien de un proceso valorativo para comprenderlos o aprehenderlos en su significado[100].

2. Criterios que definen los elementos normativos por su conexión con normas[101] al tratarse de elementos que remiten o presuponen una norma, jurídica o no[102], de manera que para determinar su contenido hay que acudir a normas. Los elementos descriptivos, por el contrario, no presentan esta conexión.

A pesar de los intentos llevados a cabo con la finalidad de establecer pautas claras que permitan diferenciar unos elementos de otros, lo cierto es que no puede hablarse de opiniones unánimes en la doctrina al respecto.

La cuestión se complica más aún si diferenciamos, como hacen algunos autores, un tercer tipo de elementos: los elementos teóricos o cognoscitivos[103]. DÍAZ Y

---

[98] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…*, ob. cit., pp. 44 y ss.

[99] Son elementos que expresan una realidad naturalística aprehensible por los sentidos, cuyo contenido y significado puede ser obtenido por medio de conceptos que proporcionan la experiencia y el propio significado gramatical de los términos. MIR PUIG, S.: "Tipo penal: elementos descriptivos y normativos" en LUZÓN PEÑA, D. M. (dir): *Enciclopedia penal básica,* Comares, Granada, 2002, p. 1175; MORALES PRATS, F.: "La necesidad técnica...", ob. cit., p. 64.

[100] Para consultar referencias de autores que mantienen este criterio, véase SUAY HERNÁNDEZ, C.: "Los elementos normativos…", ob. cit., p. 107.

[101] Este es el criterio que les parece más adecuado, entre otros, a DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, DOVAL PAIS y MIR PUIG, aunque, como luego veremos, los dos autores mencionados en primer lugar relativizan la importancia de diferenciar entre unos elementos y otros. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…*, ob. cit., p. 72; DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 67; MIR PUIG, S.: "Tipo penal…", ob. cit., p. 1175.

[102] Los elementos normativos que guardan relación con normas jurídicas (sean penales o extrapenales) suelen denominarse "elementos normativos jurídicos" y el resto, "elementos normativos extrajurídicos o sociales" puesto que se relacionan con normas sociales, políticas, etc. DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…*, ob. cit., pp. 88 y ss.; MIR PUIG, S.: "Tipo penal…", ob. cit., p. 1175.

[103] DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 59, los denomina "teoréticos o cognoscitivos".

GARCÍA CONLLEDO los define muy gráficamente como expresiones que hacen referencia a elementos que no poseen el carácter de normativos, por no presuponer la existencia de una norma, en los cuales los criterios al uso para definir los elementos descriptivos –fundamentalmente el de la aprehensibilidad sensorial– fallan con claridad, pues su comprensión exige la referencia a reglas de experiencia y a los conocimientos derivados de estas; a menudo es necesaria la intervención de expertos, peritos o técnicos en una determinada materia para decidir la presencia o no de estos elementos[104].

Lo que más interesa en este momento es que este autor incluye la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes, psicotrópicos" presente en los artículos 368 y 379[105] del CP en este grupo de elementos por "existir normas jurídicas que determinan o precisan el contenido de un elemento o al menos influyen en la determinación del mismo; en este caso los convenios internacionales". De todos modos, la línea divisoria entre estos elementos y los normativos está muy difuminada, pues, tal y como afirma DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, "algunos supuestos de elementos teóricos" (entre los que menciona los artículos 368 y 379) "tienen una carga normativa muy grande, si es que no son claramente normativos"[106].

Ante esta situación, cada vez son más los autores, a los que me uno, que relativizan la importancia de esta diferenciación, puesto que, afirman, no hay elementos normativos y descriptivos puros, sino que algunos tienen mayor carga normativa y otros tienen mayor carga descriptiva; tanto unos como otros pueden poseer características descriptivas y rasgos sujetos a valoración[107].

PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 192, denomina "elemento cognitivo del juicio" a estos elementos a medio camino entre los elementos típicos descriptivos y los puros normativos.

[104] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…,* ob. cit., pp. 97 y ss.

DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 59, los define como "aquellos elementos que requieren la determinación de su significado mediante un juicio de carácter teórico".

[105] No se refiere este autor al artículo 20.2 porque, tal y como limita en su obra, solo se ocupa de los elementos "del tipo".

[106] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…,* ob. cit., p. 100.

[107] DOVAL PAIS, A.: Posibilidades y límites..., p. 69; MIR PUIG, S.: "Tipo penal…", p. 1175.

En este sentido, afirma PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 193, que "la distinción entre elementos normativos y descriptivos no es tajante, pudiendo afirmarse que todos los elementos del tipo tienen carácter normativo, y que en mayor o menor medida vienen necesitados en su conjunto de un proceso de comprensión y valoración por parte del intérprete". EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 685.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…,* ob. cit., pp. 67 y 68, considera que la postura extrema que afirma que todos los elementos típicos son normativos "tiene cierta razón en el terreno

4.1.2.2. Elementos normativos versus *leyes penales en blanco*

Una vez comprobado lo difícil que resulta en ocasiones diferenciar los elementos normativos de los descriptivos y, en su caso, de los teóricos o cognoscitivos, se va a abordar una tarea igual o más complicada: establecer pautas para diferenciar los elementos normativos del tipo de las leyes penales en blanco[108].

Algunos de los criterios que maneja la doctrina son los siguientes:

1. El rango de la norma a la que se hace el reenvío. Si el reenvío se hace a una norma de rango inferior a la ley penal, estamos ante una ley penal en blanco; en caso contrario, ante un elemento normativo[109].

2. Si el reenvío es implícito o explícito. Cuando el reenvío a la normativa extrapenal es explícito, esto es, si se trata de una remisión expresa, estamos ante una ley penal en blanco; si es implícito, ante un elemento normativo[110].

---

definitorio, pues el hecho de que se incorporen a la norma penal los somete a las reglas de interpretación y aplicación de esta, y en tal sentido, normativiza". Para evidenciar la diferencia de opiniones existentes en la doctrina este autor pone un ejemplo que resulta muy ilustrativo por la semejanza que tiene con nuestro objeto de estudio: el art. 270 del Código Penal, incluido en el grupo de delitos relativos a la propiedad intelectual, castiga la realización de ciertas actividades cuando el objeto material es una obra literaria, artística o científica. Algunos autores opinan que esta expresión es un elemento descriptivo, otros que se trata de un término normativo que remite a la Ley de Propiedad Intelectual (esta ley versa sobre la misma materia que el delito y utiliza la misma expresión en su articulado) y un tercer grupo establecen que es una ley penal en blanco. *Ibidem,* pp. 73 y 74.

[108] Algunos autores no dan mucha importancia a la utilización de una u otra terminología y prácticamente equiparan las dos técnicas legislativas.

BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 1,* ob. cit., p. 146, por ejemplo, parece identificar ambas técnicas al definir la ley penal en blanco como aquella que "en la tipificación de los concretos tipos de delito incorpora elementos normativos ajenos al Derecho Penal".

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…,* ob. cit., p. 127, por su parte, considera las leyes penales en blanco un tipo de elemento normativo, al distinguir las leyes penales en blanco "de los (restantes) elementos normativos jurídicos del tipo". Explica que se refiere a los "restantes elementos normativos" porque le parece "indudable que el elemento en blanco de las leyes penales en blanco es normativo, en el sentido de que su determinación requiere la referencia a normas (...) A veces se habla de elementos normativos en sentido estricto por oposición a otras categorías como (...) las leyes penales en blanco. El utilizar una u otra terminología me parece prácticamente indiferente, pues a menudo sucede que los perfiles de las categorías son de una u otra manera según el ámbito o el problemas a que se haga referencia".

[109] Sobre la necesidad de que la ley penal en blanco se remita a normas de rango inferior, véase lo dicho en el apartado 4.1.1 de esta investigación. En contra de utilizar este criterio, DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 105; GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., pp. 69 y 70.

[110] MORALES PRATS: F.: "La necesidad técnica...", ob. cit., p. 64, parece acudir a este criterio al definir los elementos normativos como aquellos que "reclaman de forma implícita para su interpretación" o "comportan un reenvío implícito a la legislación extrapenal".

3. Un criterio más elaborado es el formulado por GARCÍA ARÁN, quien considera fundamental la función que la norma extrapenal desempeña en la estructura del injusto, distinguiendo las remisiones en bloque de las remisiones interpretativas[111]. Las remisiones en bloque se corresponden, en su opinión, con las leyes penales en blanco y son aquellas en las cuales la infracción de la normativa extrapenal se convierte en un elemento típico, es decir, se sanciona penalmente la desobediencia a la normativa extrapenal[112]; lo único que puede hacer el intérprete es comprobar si se ha producido o no dicha infracción[113]. Las remisiones interpretativas se identifican con los elementos normativos del tipo y son aquellas en las cuales la normativa extrapenal es necesaria para interpretar o integrar un elemento típico; el intérprete puede utilizar las técnicas admitidas en Derecho Penal, de manera que su labor puede actuar como filtro para impedir la traslación mecánica de los conceptos extrapenales (la mayoría de las veces, administrativos) al Derecho Penal[114].

Son numerosos los autores que consideran que se trata de una diferenciación insuficiente, meramente formal, aunque reconocen que el Tribunal Constitucional parece seguirla cuando exige que para que una ley penal en blanco sea respetuosa con los principios constitucionales debe existir un "reenvío normativo expreso". DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., pp. 105, 123 y 124; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., p. 49.

[111] GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", pp. 71 y ss. También les parece correcto este criterio a PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación...,* ob. cit., p. 69 y a DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error…,* ob. cit., p. 127, aunque este último reconoce que es muy difícil llevar a cabo la distinción y, como hemos visto antes, no considera relevante incluir un supuesto en una categoría u otra.

[112] El Tribunal Supremo parece acoger en algunas resoluciones el criterio de GARCÍA ARÁN. En este sentido, la STS 849/1995, de 7 de julio considera que "por leyes penales en blanco se deben entender aquellas que solo contienen una amenaza penal para la infracción de otra norma a la cual remiten". Por ello, concluye que el anterior art. 344 del Código Penal (actual art. 368) no es una ley penal en blanco, porque los convenios internacionales a los que hay que remitirse "no definen el deber cuya infracción sanciona el artículo 344 del Código Penal". Una argumentación similar puede verse en la STS 223/1997, de 18 de marzo.

[113] GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., pp. 79, 80 y 87 y ss. solo se ocupa en su trabajo de los reenvíos a normas extrapenales de rango inferior a la ley penal y llega a la conclusión de que, en estos casos, el legislador hace dejación de sus funciones, así como de que se trata de remisiones inconstitucionales, puesto que no reúnen los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional.

[114] GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", p 80. DOVAL PAIS utiliza un criterio, en parte, similar al de GARCÍA ARÁN, distinguiendo las formulaciones que hacen referencia a la infracción de la norma extrapenal y las que hacen referencia a una "ausencia de autorización", que identifica con la leyes penales en blanco y con elementos normativos respectivamente; pero las conclusiones son distintas de las de la citada autora, puesto que DOVAL PAIS no considera que el empleo de una u otra clase de fórmula para realizar la remisión suponga conceder a la instancia extrapenal un margen más o menos amplio para su intervención en la materia penal. En *Posibilidades y límites...*, ob. cit., pp. 175 y ss.

4.1.3. Leyes penales en blanco y elementos normativos del tipo: la necesidad de interpretación

Algunos autores se han hecho eco de la diferencia de trato que reciben las leyes penales en blanco y los elementos normativos del tipo puesto que, mientras la remisión de las leyes penales en blanco a normas de rango inferior a la ley es objeto de un fuerte control para evitar posibles vulneraciones del principio de legalidad (incluso, como hemos visto, algunos autores las consideran siempre inconstitucionales), la utilización de elementos normativos del tipo que se refieren a normas de rango inferior a la ley no parece ser objeto de ninguna precaución especial.

Esta diferencia de trato resulta llamativa si se tiene en cuenta que, como se acaba de exponer, no hay criterios claros para diferenciar ambos tipos de remisiones y los problemas que plantean ambas técnicas parecen ser los mismos: la determinación de cuál es la conducta típica depende de normas provenientes de una instancia inferior a la constitucionalmente habilitada para ello (principio de reserva absoluta de ley) y dichas conductas no están suficientemente delimitadas en la norma penal (principio de determinación, certeza o taxatividad)[115].

Siendo esto así, ¿a qué se debe esa especial desconfianza hacia las leyes penales en blanco? No creo equivocarme si afirmo que el motivo está en la opinión generalizada de que si estamos ante una ley penal en blanco, el juez o tribunal competente debe limitarse a aplicar de manera automática la norma extrapenal (no olvidemos que normalmente esta emana de la Administración) sin realizar tarea de interpretación alguna, de manera que el contenido de las infracciones penales se determina, a veces casi totalmente, en instancias inferiores al legislador penal, con la vulneración del principio de reserva de ley que ello conlleva. De ahí surge la mencionada desconfianza. Por el contrario, cuando estamos ante un elemento normativo, se entiende que el juez o

[115] Sobre esta diferencia de trato véase DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 170; GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob.cit., p. 67.

MORALES PRATS, F: "La necesidad técnica...", ob. cit., p. 64, considera incluso más problemática la utilización de elementos normativos, porque "comportan un reenvío implícito a la legislación extrapenal que en ocasiones genera más problemas que el recurso directo a la técnica de la ley penal en blanco, en las cuales existe un reenvío directo y explícito". Esta postura puede ser correcta si se considera que el criterio de distinción entre los elementos normativos y las leyes penales en blanco es el tipo de reenvío implícito o explícito respectivamente, pero ya he señalado que no se trata de un criterio unánimemente admitido.

tribunal competente tendrá en cuenta las normas extrapenales pero, en este caso, para valorarlas como un elemento más en la interpretación de la norma penal[116].

Cada vez son más las voces, a las que me sumo, que ponen en cuestión esta diferencia de tratamiento, afirmando que cuando el intérprete se encuentre ante una ley penal en blanco también tiene que llevar a cabo una tarea de interpretación de acuerdo con los principios básicos del Derecho Penal, huyendo de cualquier tipo de aplicación automática de la normativa extrapenal. En palabras de MORALES PRATS, hay que superar "la interpretación formalista" de la ley penal en blanco, que es la que ha generado tanto rechazo, para conseguir un "desarrollo garantista" de este tipo de leyes penales. Para ello es necesario que el intérprete decida qué preceptos extrapenales van a integrarse en el tipo penal y cómo, atendiendo fundamentalmente al principio de lesividad, es decir, a la existencia de antijuridicidad material, a la puesta en peligro o lesión de un bien jurídico[117].

---

[116] De esta opinión GARCÍA ARÁN, tal y como hemos visto *supra*. También GERPE LANDÍN, M.: "Principio de legalidad…", ob. cit., pp. 694/82 y ss., considera que en relación con los elementos normativos (él los denomina "normativos-valorativos") se traslada al juez la función de concreción del significado del término, mientras que en las leyes penales en blanco es el reglamento el complemento o relleno de la ley penal.

DOVAL PAIS, A.: *Posibilidades y límites...*, ob. cit., p. 202, por su parte, encuentra otro fundamento en la diferencia de trato mencionada. En su opinión, con la expresión "ley penal en blanco" se regulan materias y/o bienes jurídicos cuyas características hacen que "todo lo normativamente referido a ello adquiera rasgos de incerteza, cambio y volatilidad, y que la norma jurídico-penal, lejos de lograr la estabilidad y la firmeza que requiere, se halle sometida a una dinámica de frecuente reformulación". Por el contrario, cuando se utiliza la expresión "elementos normativos", la remisión se hace a "materias extrapenales estables, a instituciones jurídicamente consolidadas, arraigadas incluso socialmente, que no plantean las dificultades anteriores porque constituyen un destino normativo determinado e individualizable que, debido a su fijeza, no generan ninguna incertidumbre comparable con la que ocasionan aquellas remisiones". Esta podría ser una explicación satisfactoria si el legislador utilizara una técnica u otra en función de la estabilidad o inestabilidad de la materia que se regula, pero no parece ser este el criterio seguido en todos los casos.

[117] MORALES PRATS, F.: "La necesidad técnica...", ob. cit., pp. 66 y 67. En el mismo sentido, GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., p. 101; QUINTERO OLIVARES, G.: *Manual de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 62; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco*, ob. cit., p. 53.

GARCÍA ARÁN, después de considerar inconstitucionales las remisiones en bloque a normas emanadas de instancias sin competencia legislativa en materia penal, cuestiona que "restaría plantearse si en tales supuestos es posible que los tribunales lleven a cabo una interpretación constitucional del precepto en cuestión, evitando los efectos de la clara deslegalización que se produce (…) Se trataría, desde este punto de vista, de entender que el delito no se comete por la mera infracción –objetiva– de la norma reglamentaria, sino por la efectiva lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido, aplicando, en suma, un razonamiento propio de la comprobación de la antijuridicidad material". *Ibídem*, p. 101.

TERRADILLOS BASOCO, J.: *El delito ecológico*, Trota, Madrid, 1992, p. 91, en relación con el antiguo delito ecológico recogido en el artículo 347 bis, considera que, aun tratándose de una ley penal en blanco que exige la infracción de una norma administrativa para la realización del tipo penal, no basta

Algunos autores afirman que esta forma de proceder puede encontrar como obstáculo la inseguridad jurídica, consecuencia del excesivo ámbito dejado a la interpretación[118]. En mi opinión, esta crítica no está justificada. En primer lugar, la posible inseguridad jurídica no será mayor que la provocada por la utilización de elementos normativos; en segundo lugar, en la mayoría de las ocasiones, la interpretación será restrictiva, es decir, las normas extrapenales actuarán como límite máximo de la interpretación, por lo que, si entendemos la seguridad jurídica como una garantía del ciudadano, esa inseguridad no será tal.

En conclusión, si al ya difuso límite entre las leyes penales en blanco y los elementos normativos del tipo se le añade la exigencia de que en ambos casos el juez o tribunal competente lleve a cabo una labor de interpretación de las normas de referencia, rechazando la aplicación automática de las mismas, ese límite se difumina aun más.

De esta manera, las consecuencias prácticas de considerar que estamos ante una ley penal en blanco o ante un elemento normativo del tipo, al menos en los aspectos que interesan en esta investigación, son similares, puesto que, en ambos casos va a ser necesaria una labor de interpretación por parte del juez o tribunal competente, lo que nos lleva a relativizar las diferencias y a no dar tanta importancia al término con el que se designa una remisión (ley penal en blanco, elemento normativo o elemento descriptivo), sino a los problemas que la misma plantea, sea cual sea su denominación[119].

4.2. Las drogas en el art. 368 del Código Penal

Tras este breve repaso a los conceptos de ley penal en blanco, elemento normativo y elemento descriptivo del tipo, ha llegado el momento de analizar los artículos del Código Penal que nos interesan en esta investigación, comenzando por el

---

con dicha infracción sino que es necesario que esta lesionara o pusiera en peligro el bien jurídico protegido en el tipo penal.

[118] GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., p. 101.

[119] DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.: *El error*…, ob. cit., p. 131; GARCÍA ARÁN, M.: "Remisiones normativas…", ob. cit., p. 71; SANTANA VEGA, D. M.: *El concepto de ley penal en blanco*, ob. cit., p. 54.

También MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, se muestra partidario de relativizar el alcance de la diferenciación entre leyes penales en blanco y elementos normativos. En *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 230.

art. 368 por ser el primero en el cual se introdujo la referencia a las "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" y sobre el que más se ha escrito en relación con este punto. Dispone este precepto que "los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o de otro modo promuevan favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxica, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de (…)".

A continuación se exponen las teorías que a lo largo de la historia han intentado dotar de contenido a la citada expresión[120] para, posteriormente, tomar posición al respecto.

Es frecuente relacionar la opción por una u otra teoría con la consideración de que estamos ante una ley penal en blanco o un elemento normativo del tipo. En mi opinión, la postura más adecuada es estimar que se trata de un elemento normativo del tipo por varios motivos[121]. En primer lugar y siguiendo los criterios expuestos en las páginas anteriores, debe descartarse que estemos ante una ley penal en blanco puesto que ni las normas extrapenales de remisión son exclusivamente de rango inferior a la ley (la remisión también se hace, como hemos visto, a convenios internacionales), ni hay un reenvío expreso, ni existe una remisión en bloque[122]. En segundo lugar, también debe descartarse la posibilidad de considerar que se trata de un elemento descriptivo del tipo puesto que, como veremos en las páginas siguientes, la remisión a normas extrapenales va a ser fundamental para dotar de contenido a la citada expresión y esta remisión a normas es propia de los elementos normativos.

De todos modos, como se ha señalado en el apartado anterior, la afirmación de que estamos ante un elemento normativo, descriptivo o una ley penal en blanco no tiene consecuencias prácticas, al menos en los aspectos que interesan en esta investigación, pues en todo caso es necesario llevar a cabo una interpretación de las normas extrapenales con arreglo a los principios y criterios propios del Derecho Penal.

---

[120] En esta exposición seguiré la terminología utilizada por REY HUIDOBRO en *El delito de tráfico de drogas*..., ob. cit., pp. 104 y ss.

[121] En las páginas siguientes, al analizar las teorías elaboradas por la doctrina para dotar de contenido al objeto material del delito de tráfico de drogas, figuran referencias de autores que mantienen esta postura así como de otros que mantienen la contraria.

[122] Véase el análisis llevado a cabo en el apartado 4.1.2.2 de este capítulo sobre estos criterios.

4.2.1. Teoría de la definición rígida o por elenco de sustancias[123]

Los defensores de esta teoría[124] mantienen que el objeto material del delito de tráfico de drogas está integrado por las sustancias recogidas en las listas mencionadas anteriormente, de manera que son estupefacientes las sustancias recogidas en las Listas I, II y IV de la Convención Única de 1961 y sustancias psicotrópicas las de las Listas I, II, III, IV del Convenio del 1971[125], así como las que se van incorporando a esos listados por los procedimientos ya vistos, tanto a nivel internacional como interno.

Suele afirmarse que esta es la teoría que sostiene el Tribunal Supremo[126], aunque esta afirmación no es del todo precisa. Es cierto que el Tribunal Supremo aplica en numerosas ocasiones esta teoría[127], pero no es menos cierto que, como luego se verá,

---

[123] El Tribunal Supremo en alguna ocasión la ha denominado "teoría de la enumeración concreta": SSTS 347/1998, de 11 de marzo y 111/1996, de 5 de febrero.

[124] BACIGALUPO ZAPATER, E.: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas", en BACIGALUPO ZAPATER, E.: *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Akal, Madrid, 1991, p. 134; EL MISMO: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas (art. 344)", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales),* EDERSA, Madrid, 1986, p. 92; BARBERO SANTOS, M.: "La droga en España. Problemática social, jurídica y jurisprudencial", *AP*, 1988-2, n. 38, p. 1972; BERISTAIN IPIÑA, A.: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", ob. cit., p. 761; PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.: "Concepto de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Las Convenciones de Naciones Unidas. El sistema de listas. Clasificación en función del daño a la salud. La pureza de la droga", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 55 y ss.; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., pp. 108 y ss.; SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…,* ob. cit., pp. 81 y ss.; SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A.: *Derecho Penal. Parte Especial,* 14ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, pp. 707 y ss.

También se muestra partidaria de esta teoría la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Circular 1/1984, de 4 de junio, sobre interpretación del artículo 344 del Código Penal*, pp. 2 y ss., así como el Tribunal Supremo en múltiples resoluciones (véase las mencionadas en las notas siguientes).

[125] Distingue REY HUIDOBRO dos tendencias dentro de este planteamiento, aunque reconoce que las consecuencias prácticas son las mismas: para un sector, el artículo 368 se remite directamente a las listas de los convenios ratificados por España, puesto que, en virtud de los artículos 96.1 de la Constitución española y el artículo 1.5 del Código Civil, son parte de nuestro ordenamiento interno (en este sentido, las SSTS 363/2001, de 7 de marzo; 833/1996, de 11 de noviembre; 264/1996, de 18 de marzo; 115/1995, de 31 de enero; 2014/1992, de 28 de septiembre); sin embargo, para otro sector (en el que se incluye el propio autor), los convenios no son de aplicación directa en nuestro sistema penal y es necesario una ulterior captación de los mismos por el Derecho interno; en este caso, dicha captación se llevó a cabo por la Ley 17/1967 y por el Real Decreto 2829/1977.

Para profundizar en esta cuestión véase REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., pp. 107 y ss.

[126] REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., pp. 109 y 110.

[127] Pueden consultarse, entre otras, las SSTS 423/2004, de 2 de marzo; 111/1996, de 5 de febrero; así como las citadas por SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…,* ob. cit., pp. 85 y 86.

Merece la pena destacar dos resoluciones por la repercusión práctica que tuvo en las mismas la aplicación de esta teoría. En la STS 162/1984, de 4 de febrero se juzgaron unos hechos ocurridos en el año 1978, año en el cual el artículo 344 (actual 368) solo se refería a las drogas tóxicas y los estupefacientes. Una de las sustancias involucradas en los hechos era el Bustaid, incluido en el Convenio de Viena de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, pero la referencia a este grupo de sustancias no se añadió al artículo 344 hasta el año 1983, razón por la cual el Tribunal Supremo no consideró al Bustaid

puede observarse un cambio en la jurisprudencia que, en los últimos años, da entrada a posturas más flexibles.

También es frecuente identificar esta teoría con la afirmación de que el art. 368 es una ley penal en blanco[128], identificación que tampoco es del todo exacta puesto que, si bien es cierto que algunos defensores de esta teoría mantienen esta opinión[129], otros o bien no dicen nada sobre la naturaleza de la norma[130] (ley penal en blanco o elemento normativo), o bien afirman expresamente que no se trata de una ley penal en blanco, sino de un elemento normativo del tipo[131].

La ventaja de esta teoría es que ofrece una gran certeza y seguridad jurídica, puesto que para saber si una sustancia puede ser objeto material del delito de tráfico de drogas, basta con remitirse a las listas y comprobar si dicha sustancia está incluida en ellas o no.

Esta ventaja es, al mismo tiempo, un inconveniente, ya que, como algunos autores señalan, esta teoría deja lagunas de punibilidad en aquellos supuestos en los cuales el objeto de tráfico es una sustancia de nueva aparición en el mercado ilegal que no está incluida en las listas. En estos casos, la conducta quedaría impune, a pesar de

---

posible objeto material del delito. Algo similar se planteó en la STS 2618/1992, de 4 de diciembre, sentencia en la que se juzgaron hechos ocurridos en 23 de mayo de 1989 relacionados con una sustancia denominada Buprex (nombre comercial de la buprenorfina). Esta sustancia se incluyó en el anexo I del Real Decreto 2829/1977 por orden de 20 de septiembre de 1989, meses después de los hechos, por lo tanto, la sentencia tuvo que ser absolutoria.

[128] REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., pp. 109 y 110.

[129] BARBERO SANTOS, M.: "La droga en España…", ob. cit., p. 1972; BERISTAIN IPIÑA, A.: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", ob. cit., p. 761; PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.: "Concepto de drogas tóxicas,…", ob. cit. , pp. 55 y ss.; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., pp. 108 y ss. En el mismo sentido las SSTS 363/2001, de 7 de marzo; 423/1994, de 2 de marzo; 287/1987, de 26 de febrero.

[130] SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAÍLLO, A.: *Derecho Penal. Parte Especial,* ob. cit., pp. 707 y ss. En el mismo sentido, FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Circular 1/1984*…, ob. cit., pp. 2 y ss. y las SSTS 833/1996, de 11 de noviembre; 111/1996, de 5 de febrero; 10/1996, de 12 de enero; 2618/1992, de 4 de diciembre; 162/1984, de 4 de febrero.

BACIGALUPO ZAPATER señala que el objeto material de este delito "depende de definiciones contenidas en convenios internacionales, órdenes ministeriales, reales decretos, decretos (...) que exteriorizan que una técnica legislativa es *similar* a la de los casos de las llamadas leyes penales en blanco" (la cursiva es mía). En "Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas", ob. cit., p. 134; EL MISMO: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas (art. 344)", ob. cit., p. 92.

[131] Pueden verse las SSTS 223/1997, de 18 de marzo; 849/1995, de 7 de julio; 115/1995, de 31 de enero; 2014/1992, de 28 de septiembre.

En la doctrina, SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…,* ob. cit., p. 82, considera que el objeto material del delito de tráfico de drogas son las sustancias contenidas en las listas y que "los conceptos de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas son conceptos normativos".

que la sustancia sea semejante en sus características y peligrosidad a otras sí recogidas en ellas[132].

También puede ocurrir lo contrario; que la sustancia en cuestión esté incluida en las listas pero no sea lo suficientemente peligrosa como para que conductas relacionadas con ella sean objeto de sanción penal, puede que incluso "conste que según la ciencia farmacológica y los expertos forenses criminólogos esa sustancia no produce los efectos nocivos propios de las sustancias incluidas en aquellas listas"[133]. Como bien señala PRIETO RODRÍGUEZ, las normas extrapenales a las que nos referimos recogen el concepto jurídico-administrativo de droga, de manera que las sustancias en ellas incluidas lo están porque su elaboración, dispensación, tenencia, tráfico, etc. debe ser objeto de control administrativo, pero no porque dichas conductas requieran, en todo caso, sanción penal, ámbito este del Derecho mucho más exigente en los requisitos que debe tener una conducta para ser objeto de sanción. Por tanto, no parece oportuno trasladar de forma automática ese concepto administrativo al ámbito penal "sin que ninguna ley penal lo autorice", incluso, dice este autor, "por vía de simple orden ministerial"[134].

4.2.2. Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial

Los autores partidarios de esta teoría postulan la necesidad de elaborar un concepto penal autónomo de droga a los efectos del art. 368 del Código Penal, teniendo las consabidas listas un carácter meramente orientativo, de modo que sustancias no incluidas en ellas pueden ser objeto material del delito y sustancias incluidas en ellas pueden no serlo. El contenido del concepto penal de droga, según estos autores, se configura, fundamentalmente, atendiendo al bien jurídico protegido en este delito, sin olvidar el resto de criterios y principios básicos que deben regir toda interpretación penal (principio de intervención mínima, *ultima ratio*, lesividad, etc.)[135]. Así, será

[132] ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas,* ob. cit., p. 80.
[133] BERISTAIN IPIÑA, A.: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", ob. cit., pp. 762 y 763. Considera este autor que las listas suponen para los tribunales una presunción *iuris et de iure* de que las sustancias incluidas en ellas poseen las cualidades necesarias para que exista desvalor de la conducta y desvalor de resultado. *Ibídem,* pp. 763 y 764.
[134] PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., p. 164.
[135] De esta opinión, ACALE SÁNCHEZ, M. *Salud pública y drogas tóxicas*, ob, cit., p. 78; MENDOZA BUERGO, B.: "Delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", en BAJO

objeto material del delito de tráfico de drogas toda sustancia con capacidad para poner en peligro el bien jurídico protegido, es decir, la salud pública[136].

La siguiente cuestión que tienen que resolver los defensores de esta postura se refiere al contenido de dicho bien jurídico. No creo equivocarme si afirmo que existe prácticamente unanimidad en definir la salud pública como la salud de la colectividad o de la comunidad, lo cual implica que estamos ante un bien jurídico colectivo. No obstante, a partir de aquí surgen las discrepancias. Mientras que algunos autores consideran la salud individual como referente o bien jurídico mediatamente protegido[137] (entendido como estado completo de bienestar físico, mental y social)[138], otros (una

---

FERNÁNDEZ, M. (dir.): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial, Vol. II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 665; MUÑOZ CONDE, F.: *Derecho Penal. Parte Especial,* 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 672 y ss.; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, ob. cit., p. 1000.

Si bien es cierto que la mayoría de los autores que defienden esta teoría mantienen que la expresión del artículo 368 es un elemento normativo, no hay ningún problema en considerar que se trata de una ley penal en blanco, pues, como ya se ha visto, también en este caso puede (y, de hecho, debe) llevarse a cabo una labor de interpretación. En este sentido, FERNÁNDEZ ALBOR, A.: "Otra vez sobre la droga: ¿Qué resuelve la reciente reforma del artículo 344?", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales),* EDERSA, Madrid, 1986, p. 15.

El Tribunal Supremo también se hace eco de esta teoría. En la STS 474/2000, de 24 de marzo se ocupa de las anfetaminas y considera que es una sustancia "subsumible en el objeto material del delito sancionado en el artículo 368 del Código Penal de 1995, tanto desde la perspectiva de los convenios internacionales sobre la materia suscritos por España como desde la perspectiva del concepto penal autónomo de droga, acorde con el bien jurídico protegido". Lo que no aclara el Tribunal Supremo en esta resolución es qué criterio debe prevalecer en caso de conflicto.

[136] Si bien es esta la opinión mayoritaria, algunos autores consideran que el bien jurídico protegido es otro o que junto a la salud pública se protege un segundo bien jurídico; así, se han referido a la propiedad, la libertad del consumidor, los intereses fiscales, y el interés del Estado en la producción y comercio de estupefacientes, los bienes económicos, la estabilidad de la familia, la seguridad, etc. Para más detalles sobre estas posturas, véase CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., p. 14; GANZENMÜLLER, G. *et al.*: *Delitos contra la salud pública (II)…,* ob. cit., pp. 67 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*…, ob. cit., pp. 37 y ss.; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., pp. 216 y ss.; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de estupefacientes...,* ob. cit., pp. 120 y ss.

[137] ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas,* ob. cit., p. 20; JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*…, ob. cit., p. 41; PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.: "El bien jurídico. Otros intereses presentes en la tipificación. Delito de peligro abstracto", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, p. 23; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de estupefacientes...,* ob. cit., p. 130.

[138] Este es el concepto de salud manejado en la actualidad, que sustituye al tradicional que la definía como "ausencia de enfermedad". GANZENMÜLLER, G. *et al.*: *Delitos contra la salud pública (II)…,* ob. cit., pp. 68 y 69; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de estupefacientes...,* pp. 128 y ss.

minoría) opinan que no debe existir ninguna referencia a bienes jurídicos individuales[139].

En un apartado posterior desarrollaré con más detenimiento ambas posturas. En este momento interesa destacar que, dependiendo de cuál sea la opción elegida, los requisitos que debe cumplir una sustancia para ser objeto material del delito de tráfico de drogas serán unos u otros.

La mayoría de los defensores de esta teoría exigen que las sustancias incluidas en el art. 368 también sean drogas según criterios médico-farmacológicos, pues consideran que este tiene que ser el punto de partida, la base sobre la que se aplican los fines y planteamientos propios del Derecho Penal orientados hacia la tutela del bien jurídico. A pesar de ello, advierten, el concepto médico-farmacológico de droga y el penal no deben identificarse[140]. En este punto me remito a lo dicho *supra* sobre este concepto que, como recordará el lector, es objeto de múltiples interpretaciones[141].

JOSHI JUBERT resume de la siguiente manera los requisitos que, en su opinión, deben concurrir en una sustancia para ser objeto material del art. 368: "1.º Cumplir con los criterios médico-farmacológicos, 2.º Tener capacidad para afectar de modo penalmente relevante a la salud individual, 3.º Tratarse de una sustancia no legalizada, 4.º Afectar de modo penalmente relevante a la salud pública"[142].

Las ventajas que presenta la Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial frente a la Teoría de la definición rígida o por elenco de sustancias son, principalmente,

---

[139]GARCÍA ALBERO, R.: "El bien jurídico tutelado: la salud pública", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1429 y 1430; MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., p. 1555.

[140] ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., pp. 78 y ss.; ARROYO ZAPATERO, L.: "El objeto material en el art. 368 del CP: planteamientos doctrinales y estudio de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en SORIANO SORIANO, J. R. (dir.): *Delitos contra la salud pública y contrabando,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 5, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 368 y 369; JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*…, ob. cit., p. 61; MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., p. 1561; MENDOZA BUERGO, B.: "Delitos relativos a drogas tóxicas…", ob. cit., p. 664; MORANT VIDAL, J.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., p. 71; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., p. 159; SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…,* ob. cit., p. 81.

[141] Véase el apartado 2.3. de este capítulo.

[142] JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I.*…, ob. cit., p. 68. Esta autora, como veremos posteriormente, considera que la salud pública tiene como referente la salud individual, por eso exige los requisitos 2º y 4º.

Una enumeración similar, aunque algo más completa, puede verse en PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., pp. 177 y ss.

dos: en primer lugar, evita lagunas de punibilidad y permite adaptar en todo momento el Derecho a la realidad, puesto que sustancias nuevas que todavía no hayan sido incluidas en ningún listado pueden ser objeto material del delito de tráfico de drogas[143]; en segundo lugar, no se consideran drogas a los efectos del artículo 368 aquellas sustancias que, figurando en las listas, no sean adecuadas para poner en peligro el bien jurídico protegido, salvaguardando así el principio de exclusiva protección de bienes jurídicos.

La principal crítica que se hace a esta teoría es la inseguridad jurídica que se crea como consecuencia de la vulneración de las exigencias de certeza y determinación[144]. Los mismos defensores de esta postura señalan que, en ocasiones, va a ser difícil determinar si una sustancia concreta cumple los requisitos exigidos, puesto que sus efectos dependen de multitud de factores ajenos a la misma[145]. En mi opinión, esta inseguridad se ve acrecentada por el hecho de que existe diversidad de opiniones sobre cuál es el concepto médico-farmacológico de droga así como sobre el contenido concreto del bien jurídico protegido (la salud pública), de manera que dependiendo de cuáles sean estos, los requisitos exigidos a una sustancia para ser objeto material del art. 368 serán unos u otros.

4.2.3. Teorías mixtas

Además de las dos teorías expuestas, existen en la doctrina otras tesis que intentan superar los inconvenientes que ambas plantean; a título de ejemplo y sin ánimo de exhaustividad, voy a hacerme eco de algunas de ellas.

SÁNCHEZ TOMÁS considera que la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" es una fórmula mixta normativa-descriptiva. En su opinión, los conceptos "estupefacientes y sustancias psicotrópicas" son normativos y su contenido está determinado por las sustancias incluidas en la normativas internacional e interna vistas, pero "drogas tóxicas" es un término descriptivo en el que se incluye "toda

[143] ARROYO ZAPATERO, L.: "El objeto material…", ob. cit., p. 368; REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas...*, ob. cit., pp. 105 y 106.
[144] REY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas....*, ob. cit., p. 106.
[145] Por este motivo, señalan algunos autores que la prueba pericial va a ser de gran importancia. PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...*, ob. cit., p. 180.

aquella sustancia que sea adictiva, generando dependencia física y/o psíquica en el consumidor y tolerancia"[146].

Otros autores diferencian los supuestos en los cuales la norma de referencia es una norma internacional de aquellos en los cuales es una norma estatal de naturaleza no penal (normalmente administrativas). En el primer caso, esas normas internacionales tras su ratificación y publicación son Derecho interno (según el artículo 96.1 de la Constitución Española) "por lo que los conceptos de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas deberán ser interpretados de acuerdo con el contenido de las mismas, que obliga a los Estados a sancionar penalmente las conductas relacionadas en ellas"; en el segundo caso se trata de normas que operan "como una mera pauta interpretativa", teniendo el intérprete que valorar otros criterios como el bien jurídico, carácter de *ultima ratio*, etc.[147].

CÓRDOBA RODA enumera los tres requisitos que, en su opinión, debe cumplir una sustancia para ser calificada de droga tóxica o estupefaciente[148] en el delito de tráfico de drogas[149]: 1. La sustancia debe ser una droga o un estupefaciente desde un punto de vista médico, extrajurídico; 2. La sustancia debe estar incluida en alguna de las listas internacionales o estatales; 3. La sustancia debe ser idónea para producir una significativa perturbación de la salud, dato este que debe ser resuelto por las ciencias médicas y farmacéuticas.

En un sentido similar, algunas sentencias del Tribunal Supremo de los últimos años exigen dos requisitos para que una sustancia sea droga a los efectos del artículo 368: que esté recogida en alguna de las listas ya conocidas y que ponga en peligro el

---

[146] SÁNCHEZ TOMÁS, J. M.: *Derecho de las drogas…,* ob. cit., p. 120. A esta teoría la denomina RUY HUIDOBRO, L. F.: *El delito de tráfico de drogas....,* ob. cit., p. 104, la "teoría de la diversificación de drogas y estupefacientes".

En sentido similar, señalan SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAILLO, A.: *Derecho Penal Español. Parte Especial*, ob. cit., pp. 1070 y ss., que si bien los conceptos de estupefacientes y sustancias psicotrópicas se remiten a las sustancias contenidas en normas internacionales e internas, los venenos serán los calificados como tóxicos.

[147] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., pp. 1563 y 1564. En el mismo sentido, JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*…, ob. cit., pp. 60 y 61.

[148] Este autor no se refiere a las sustancias psicotrópicas porque esta obra es del año 1981 y el Código Penal todavía no las incluía en su articulado.

[149] CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., pp. 18 y ss. REY HUIDOBRO se refiere a esta teoría como la "teoría de la susceptibilidad de perturbación de la salud". En *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., p. 104.

bien jurídico protegido es decir, la salud pública[150]. Como ya indiqué anteriormente, aunque tradicionalmente se ha vinculado la postura del Tribunal Supremo a la teoría de la definición rígida o por elenco de sustancia, puede verse una cierta flexibilización en su criterio[151].

4.2.4. Toma de postura: criterio mixto

En mi opinión, una sustancia, para poder ser considerada objeto material del delito de tráfico de drogas debe cumplir los requisitos exigidos por la Teoría de la definición rígida o por elenco de sustancias, así como por la Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial. De esta manera, son tres las condiciones que deben cumplirse: 1) la sustancia debe figurar en alguna de las listas ya conocidas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, tanto nacionales como internacionales, 2) la sustancia puede calificarse de droga desde el punto de vista médico-farmacológico y 3) el consumo de la sustancia puede poner el peligro el bien jurídico protegido en dicho precepto[152].

A continuación se analizan más detenidamente cada uno de estos requisitos.

4.2.4.1. Primer requisito: figurar en una de las listas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas

Estoy de acuerdo con la Teoría de la definición rígida o por elenco de sustancias cuando señala que una sustancia, para poder ser incluida en la enumeración del art. 368, debe aparecer en alguna de las listas de estupefacientes o psicotrópicos de las que nos

[150] Así las SSTS 1214/2005, de 6 de octubre; 588/2004 de 6 de mayo; 272/2004, de 5 de marzo.

[151] ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., p. 80, aún da un paso más y considera que el Tribunal Supremo ha dado un giro radical al no exigir, para la aplicación de los arts. 368 y ss. que la sustancia esté recogida en las listas. Esta autora justifica su postura en el hecho de que la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el Acuerdo no Jurisdiccional de 19 de octubre de 2001 modificó las cantidades necesarias para aplicar la agravante de notoria importancia y para ello elaboró un cuadro con sustancias y cantidades, incluyendo el tramadol, un opiáceo que no estaba en ninguna de las listas conocidas.

[152] Similar, por lo tanto, a los requisitos exigidos por CÓRDOBA RODA, tal y como acabamos de ver, o por otros autores como CARBONELL MATEU, J. C.: "Consideraciones técnico-jurídicas…", ob. cit., pp. 341 y 342; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "Art. 368", ob. cit., p. 1074. Cuestión distinta será el contenido que se de al concepto médico-farmacológico de droga y al bien jurídico protegido (salud pública), así como si se consideran relevantes las listas internacionales y nacionales o solo las primeras.

hemos ocupado *supra.* Dos son, en mi opinión, los argumentos que pueden esgrimirse a favor de esta postura.

El primero de ellos es el argumento histórico pues, tanto las modificaciones que a lo largo de la historia ha tenido la redacción de este precepto como la interpretación que la doctrina y la jurisprudencia mayoritaria han hecho de él conducen a esta conclusión, tal y como se expone a continuación.

El Código Penal de 1928 incluye en el art. 558 un tipo agravado de delito de tráfico ilícito cuando se trata de drogas tóxicas o estupefacientes y ya en esta época la doctrina y la jurisprudencia reclaman la necesidad de acudir a la normativa extrapenal sobre estupefacientes para dotar de contenido al precepto[153]. El texto refundido del Código Penal de 1944 modifica la redacción del, entonces, artículo 344, introduciendo la preposición "de" ("de drogas tóxicas o «de» estupefacientes") lo que parece indicar que estamos antes dos tipos de sustancias diferentes. Sin embargo, la interpretación doctrinal y jurisprudencial no sufre modificaciones y sigue exigiéndose que la sustancia esté incluida en alguna normativa extrapenal sobre estupefacientes[154].

Posteriormente, la LO 44/1971 de 15 de noviembre, sobre reforma del Código Penal, introduce por primera vez el tipo autónomo de tráfico de drogas y vuelve a dar la redacción primitiva al eliminar la preposición "de". La interpretación de esta expresión se mantiene, con la diferencia de que ya puede añadirse a las normas extrapenales de referencia la Convención Única de 1961 y la Ley 17/1967[155]; de hecho, la Exposición de Motivos de dicha LO justifica la modificación del Código Penal en la necesidad de acomodarse a dicha Convención[156].

---

[153] JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870,* Vol. II, La Gaceta Regional, Salamanca, 1929, p. 231.

[154] CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal conforme al Código Penal, Texto refundido de 1944, Tomo II (Parte Especial),* 11ª ed., Bosch, Barcelona, 1961, p. 310; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966, p. 683.

Esta postura mayoritaria convive con otras como la defendida por FERRER SAMA, A.: *Comentarios al Código Penal*, *Tomo IV*, ESTADES Artes Gráficas, Madrid, 1956, pp. 37 y 38. En opinión de este autor "drogas tóxicas y estupefacientes" debe interpretarse en sentido gramatical, es decir, dando a estos términos el contenido que tienen en el Diccionario de la lengua, debiendo ser dotados de contenido por el tribunal competente en cada caso "a base de un amplio arbitrio judicial".

[155] CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal. Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández, Tomo II (Parte Especial), Vol. I*, 14ª ed., Bosch, Barcelona, 1980, pp. 374 y 375.

[156] CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., p. 19; CUELLO CALÓN, E.: *Derecho Penal. Revisado y puesto al día…*, ob. cit., p. 373; LUZÓN PEÑA, D. M.: "Tráfico y consumo

Unos años más tarde la LO 8/1983 de 25 de junio de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal, añade la expresión "sustancias psicotrópicas", esta vez para adaptar la redacción del precepto al Convenio de Viena de 1971 y al Real Decreto 2829/1977[157].

En resumen, tanto en la redacción del precepto como en su interpretación, siempre se han tenido presentes las normas extrapenales relacionadas con estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

A este argumento histórico hay que añadir otro relacionado con la seguridad jurídica que ofrece este criterio[158]. Es cierto que el criterio mixto que aquí se defiende implica un segundo paso en el cual debe analizarse si una sustancia incluida en las consabidas listas tiene capacidad para poner en peligro el bien jurídico protegido en el delito de tráfico de drogas o no, con la inseguridad que ello puede generar; pero esta inseguridad no es tan acusada, puesto que, al menos, hay algo seguro: si la sustancia no está en las listas, no se podrá condenar por delito de tráfico de drogas. Si bien es cierto que las listas, sobre todo las internas, sufren variaciones, no es menos cierto que no resulta muy complicado consultar dichas listas para saber cuál es su contenido en el momento de llevar a cabo una conducta relacionada con una sustancia "sospechosa".

En mi opinión, la normativa extrapenal a la que debemos remitirnos es tanto la nacional como la internacional. No veo motivo para limitarlo a las primeras y, además, esta parece ser la intención del legislador que, pudiendo remitirse expresamente a la normativa internacional, como ha hecho en otros preceptos[159], no ha optado por esta limitación, a pesar de que ha existido algún intento al respecto[160].

---

de drogas", en BARBERO SANTOS, M. *et al.: La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales,* Instituto Alemán, Madrid, 1982, p. 66.

[157] Durante la tramitación de esta Ley Orgánica BARRERO LÓPEZ, del Grupo Socialista en el Congreso, manifestó que el concepto de drogas tóxicas y estupefacientes es un término acuñado en el Convenio de Naciones Unidas de 1961 y el de sustancias psicotrópicas en el Convenio de Viena de 1971. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e interior, II legislatura, n. 30, sesión plenaria n. 30 de 26 de abril de 1983, p. 1382.

[158] Afirma CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., p. 22, que si no se acude a las listas se les estaría atribuyendo a los jueces "la carga de adoptar unos criterios decisorios que, por su naturaleza y complejidad, les hubieran debido ser proporcionados por el legislador".

[159] Por ejemplo, en el artículo 371 del Código Penal.

[160] El grupo parlamentario vasco (PNV) presenta una enmienda (la n. 2) al proyecto de la que sería la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de Reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas proponiendo la introducción de un párrafo segundo en el artículo 344 (actual 368) con el siguiente texto: "a los efectos del párrafo anterior, se consideran drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas, las contenidas en las Listas I, II y IV anexas al Convenio Único de 1961 y en las Listas I, II

Como se acaba de señalar, una sustancia, para poder ser considerada estupefaciente o sustancia psicotrópica a los efectos del art. 368 tiene que estar recogida en alguna lista interna o internacional de estupefacientes o sustancias psicotrópicas. Pero el art. 368 también se refiere a las "drogas tóxicas"; ¿qué ocurre con este grupo de sustancias?

En la doctrina se distinguen, fundamentalmente, tres interpretaciones sobre cuál es el contenido que hay que dar a este elemento en el precepto que estamos analizando. Algunos autores consideran que los tres términos ("drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas") son sinónimos, perfectamente intercambiables, y que la intención del legislador al utilizar los tres es abarcar el mayor número posible de sustancias[161]. Una segunda postura entiende que con los tres términos se pretende designar tres realidades distintas, tres especies de una misma entidad genérica a la cual se denomina "drogas"[162]. Por último, un tercer grupo[163] de autores defienden que la expresión "drogas tóxicas" incluye los estupefacientes y las sustancias psicotrópicas, de

---

y III anexas al Convenio de Viena de 1971, así como las demás que adquieran tal consideración en el ámbito internacional". BOCG, Congreso de los Diputados, III legislatura, serie A: Proyectos de Ley, 31 de octubre de 1987, n. 44-5, p. 23. El informe de la ponencia no admitió la enmienda porque, argumentaron, se dejarían sin sancionar conductas que deben serlo.

En relación con esta misma enmienda, LUNA GONZÁLEZ, del grupo parlamentario socialista, critica la falta de la lista IV del Convenio de 1971 a la vez que afirma que a la jurisprudencia nunca le ha supuesto un problema la falta de determinación de las sustancias porque siempre ha seguido un criterio formalista, incluyendo las de todas las listas internacionales, con sus modificaciones, y las que sean estupefacientes a nivel interno, aunque no lo sean en el ámbito internacional, aplicando el artículo 2 de la Ley de estupefacientes de 1967. Por consiguiente, pretender "reducir las sustancias objeto de persecución, …, a las de tres listas de los convenios internacionales, o a las que adquieran ese rango en el Derecho internacional, y no en el Derecho interno español, parece una limitación y un encorsetamiento del tipo penal que no es procedente si se tienen en cuenta la enorme dinamicidad de este tipo de problemas que aquejan a la sociedad española y a otras sociedades, como digo, del resto del mundo". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e interior, III legislatura, n. 189, sesión de 3 de noviembre de 1987, p. 6890.

[161] En este sentido, si bien respecto del art. 20.2: MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*…, ob. cit., p. 5; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación...,* ob. cit., p. 8; EL MISMO: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 249.

[162] BARBERO SANTOS, M.: "La droga en España…", ob. cit., p. 1972 y BERISTAIN IPIÑA, A.: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", ob. cit., pp. 760 y 761, opinan que se trata de tres realidades distintas, pero en el momento de dar contenido a las mismas se remiten a las listas que, como sabemos, solo contienen estupefacientes y sustancias psicotrópicas.

[163] Las tres teorías expuestas son las más utilizadas, aunque también nos encontramos con otras como la propuesta por REY HUIDOBRO, según la cual los términos drogas y estupefacientes son sinónimos y dentro de su significado tienen cabida las sustancias psicotrópicas. En *El delito de tráfico de drogas....,* ob. cit., p. 114.

manera que la redacción del precepto podría prescindir de dicha expresión sin ninguna consecuencia[164].

En mi opinión, la expresión "drogas tóxicas" carece de contenido y solo se mantiene en la redacción del art. 368 (así como del 379.2 y 20.2) por tradición. Esta es la solución a la que conduce el criterio mixto aquí defendido pues no hay ninguna lista de "drogas tóxicas". Además, como vimos al principio de este capítulo, esta expresión tampoco tiene un contenido claro y específico en ámbitos no jurídicos[165].

En su origen, cuando el art. 588 del Código Penal de 1928 se refiere a "drogas tóxicas o estupefacientes" se considera que los dos términos hacen referencia a la misma realidad; de hecho, solo se comprenden en dicha expresión las sustancias recogidas en las normas extrapenales relativas a estupefacientes[166]. Cuando en el Código Penal de 1944 se incluye la preposición "de" ("de drogas toxicas o «de» estupefacientes"), a pesar de que puede interpretarse en el sentido de que se trata de sustancias distintas, unas drogas tóxicas y otras estupefacientes, la interpretación que se hace sigue siendo la misma, es decir, drogas tóxicas se utiliza como sinónimo de estupefacientes.

Posteriormente, la redacción del Código Penal va a dificultar el mantenimiento de esta interpretación. Al delito de tráfico de drogas se le añade la expresión "sustancias psicotrópicas", al art. 379.2 además de esta, "bebidas alcohólicas" y al art. 20.2, además de las anteriores, "otras que produzcan efectos análogos". Estas nuevas redacciones hacen difícil seguir afirmando que "drogas tóxicas" es un sinónimo de "estupefacientes", e incluso que es un término genérico que engloba a todas las demás.

---

[164] ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas,* ob. cit., pp. 74 y 75; ESCUDERO MORATALLA, F. *et al.*: "El objeto del delito…", ob. cit., p. 82; PEDREIRA GONZÁLEZ, F. M.: "Concepto de drogas tóxicas,..", ob. cit., p. 54; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., p. 29; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, ob. cit., pp. 1000 y 1001; SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas…*, ob. cit., p. 81.

Durante la tramitación de la Ley Orgánica 1/1988 de 24 de marzo de reforma del Código Penal en materia de tráfico ilegal de drogas, HUIDOBRO DÍEZ, del Grupo Popular, afirma que "lo único que se necesita decir es droga" sin necesidad de adjetivarla como tóxica "o mejor dicho, quizá con la expresión estupefacientes y sustancias psicotrópicas estuvieran comprendidas todas las sustancias a que este artículo se refiere". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación permanente, III legislatura, n. 77, sesión plenaria n. 75 de 10 de diciembre de 1987, p. 4933.

[165] Véase el apartado 3.3 de este capítulo.

[166] Por todos, CÓRDOBA RODA, J.: "El delito de tráfico de drogas", ob. cit., pp. 14 y ss.

En conclusión, si se trata de una expresión sin contenido específico y su presencia solo provoca dudas interpretativas, creo que sería recomendable eliminar la expresión "drogas tóxicas" de los preceptos que estamos analizando.

4.2.4.2. Segundo requisito: cumplir los criterios del concepto medico-farmacológico de droga

Se defiende en esta investigación una necesaria armonización y relación entre el Derecho Penal y las Ciencias de la Salud, por lo tanto, si bien el concepto penal de droga no tiene que coincidir con el médico, tampoco se puede ignorar ni desconocer lo que dicen estas ciencias. En consecuencia, considero que una sustancia, para poder ser incluida en el art. 368, tiene que ser droga según el concepto médico-farmacológico de la misma.

También los defensores de la Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial exigen este requisito, aunque, como vimos en páginas anteriores, existen distintas formas de entender este concepto; la tesis mantenida en esta investigación defiende que será considerada droga toda sustancia cuyo consumo afecte al sistema nervioso central[167].

4.2.4.3. Tercer requisito: poner en peligro la salud pública

El hecho de que una sustancia esté incluida en alguna de las consabidas listas presupone que un organismo especializado en el tema ha considerado que sus características exigen, al menos, algún tipo de control sobre su producción, utilización, etc. pero, como ya se he señaldo, estas listas pertenecen al ámbito del Derecho Administrativo, lo que impide trasladarlo automáticamente al Derecho Penal, área en la que rigen principios específicos[168]. Por lo tanto, será necesario llevar a cabo una interpretación con los parámetros propios del Derecho Penal, principalmente, el

[167] Véase el apartado 2.3 de este capítulo.

[168] Siguiendo a PRIETO RODRÍGUEZ, J. V.: *El delito de tráfico...*, ob. cit., p. 179, "hay que tener en cuenta que estas listas han sido elaboradas no exclusiva o esencialmente para facilitar la represión penal, sino principalmente para uniformar la legislación administrativa y técnicas de control: el concepto de droga usado en estas listas es mucho más amplio –o al menos debiera serlo– que el utilizado en el Derecho Penal".

principio de exclusiva protección de bienes jurídicos. De esta manera, solo serán drogas a los efectos del art. 368 aquellas sustancias cuyo consumo pueda poner en peligro o lesionar el bien jurídico protegido en este delito, tal y como afirman los defensores de la Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial[169].

Si bien casi nadie discute que este bien jurídico es la salud pública, lo que se cuestiona es su contenido y, en consecuencia, los supuestos en los cuales se produce su puesta en peligro o lesión[170]. A continuación se hará un breve recorrido por las posturas que se manejan al respecto antes de tomar posición sobre esta cuestión, aunque sin ninguna intención de llevar a cabo un estudio exhaustivo del tema, al no tratarse esta de una cuestión decisiva en este trabajo.

En relación con esta cuestión, basicamente se distinguen dos posturas, la de aquellos autores que consideran la salud individual como referente o bien jurídico mediatamente protegido y la de aquellos otros en cuya opinión no debe existir ninguna referencia a bienes jurídicos individuales[171].

En el primer sentido, JOSHI JUBERT entiende la salud pública como "la presencia de un nivel óptimo en una sociedad concreta que solo puede afirmarse en el caso de que la gran mayoría de sus individuos gocen de salud individual para llevar a cabo el plan de vida libremente elegido en igualdad de condiciones y con capacidad para cumplir con los deberes derivados de la convivencia democrática". En opinión de esta autora, las conductas que atentan contra la salud pública destruyen "los presupuestos para que cada uno de los ciudadanos pueda disfrutar del nivel óptimo de salud, así como también (…) los fundamentos de las relaciones individuales", de manera que la "peligrosidad y gravedad de dichas conductas debe verse en el hecho de poder afectar a la salud de un número indeterminado de individuos, lo que puede poner

[169] Aunque en este trabajo se defiende que la expresión del art. 368 es un elemento normativo del tipo, este criterio mixto también puede aplicarse si se considera que estamos ante una ley penal en blanco puesto que, como indiqué *supra,* en ambos casos, va a ser necesario interpretar la norma penal según los criterios propios del Derecho Penal.

[170] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., p. 1554, advierte de la dificultad de precisar, desde el prisma penal, el bien jurídico protegido "más allá de una formalista referencia a la salud pública". MANJÓN-CABEZA OLMEDA, por su parte, se refiere a la vaguedad e indeterminación del contenido de la salud pública. En "Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces", *ADPCP,* Tomo LVI, 2003, p. 95.

[171] Véase el apartado 4.2.2 de este capítulo.

en grave peligro la realización de los principios básicos de organización de los individuos y de la convivencia en sociedad". Estas conductas que atentan contra la salud pública no tienen que lesionar inmediata ni directamente la salud individual, aunque sí de manera mediata e indirecta[172].

Por el contrario, MAGALDI PATERNOSTRO define la salud pública como "el conjunto de condiciones generales de salubridad y sanidad en las que deben desarrollarse todos los ámbitos de la vida social de una colectividad políticamente organizada y que deben estar garantizadas por el Estado, tanto mediante una actuación positiva de fomento y reglamentación como prohibiendo, en último extremo, a los integrantes de la colectividad la realización de conductas susceptibles de incidir negativamente sobre aquellas"[173]. Considera esta autora que en el delito de tráfico de drogas la salud pública no deber ser dotada de referencias individuales y que esta solo se ve afectada si "se introduce en el tejido social y se fomenta a través de conductas idóneas el consumo (ilegal) de productos o sustancias que médica y farmacológicamente merezcan el calificativo de grave o gravemente nocivas para la salud (de la generalidad de los ciudadanos y, por tanto, pública) por sus efectos objetivos sobre la misma y también por su capacidad de generar una adicción que la sociedad considera intolerable"[174].

En mi opinión, la salud pública solo puede entenderse referida a la salud individual. Los esfuerzos que hace MAGALDI PATERNOSTRO para demostrar lo contrario no convencen, pues, si deben utilizarse criterios médicos y farmacológicos para determinar que una sustancia es nociva para la salud de la generalidad de los

---

[172] JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I…*, ob. cit., pp. 41 y 42.

En un sentido parecido, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "Venta de cantidades mínimas de droga:…", ob. cit., pp. 95 y 101, define la salud pública como la suma de las saludes de todos los individuos y considera que para que la salud pública se vea afectada es necesario constatar la existencia de un peligro para terceras personas, aunque no estén determinadas; la salud individual se protege mediatamente y sirve de referencia a la salud pública.

También el Tribunal Supremo se muestra partidario de esta postura cuando señala que la salud pública no puede confundirse con la salud individual, objeto de protección de otros delitos, "aunque no se pueda dejar de tener en cuenta que la salud pública de la colectividad está formada por la salud de cada uno de sus componentes, de modo que la afectación a su propia salud conforma la de la colectividad". SSTS 573/2006, de 26 de abril; 456/2006, de 24 de abril; 116/2006, de 27 de enero; 131/2005, de 7 de febrero; 619/2004, de 6 de mayo.

[173] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., pp. 1555 y 1556.

[174] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., p. 1557.

Más definiciones de "salud pública" pueden verse en GANZENMÜLLER, G. *et al.: Delitos contra la salud pública (II)…*, ob. cit., pp. 67 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*…, ob. cit., pp. 27 y ss.; MORANT VIDAL, J.: *El delito de tráfico de drogas...,* ob. cit., pp. 74 y ss.

ciudadanos, como ella afirma, no se alcanza a comprender cómo se van a aplicar dichos criterios a un colectivo si no es teniendo en cuenta la salud de los concretos individuos. La Medicina y la Farmacología determinarán si una sustancia es nociva para el organismo humano, en su caso para el consumidor medio o para un sujeto concreto, pero no para un colectivo en sí mismo considerado.

Por lo tanto, para afirmar que una sustancia es peligrosa para la salud pública, es necesario comprobar que es peligrosa para la salud de los individuos y, además, que ese peligro trasciende a la generalidad. A continuación se intentará ofrecer criterios que ayuden a concretar cuándo puede afirmarse que existen ambos peligros.

a) Peligro para la salud individual. Especial referencia a la dosis mínima psicoactiva

Comparto la opinión de JOSHI JUBERT según la cual para determinar si una sustancia es capaz de lesionar la salud individual o no debe aplicarse un método que denomina mixto (abstracto-concreto). Este método supone un doble análisis: en primer lugar hay que determinar si la sustancia en cuestión, en abstracto (la heroína, la cocaína…), puede poner en peligro la salud individual y, en segundo lugar, hay que analizar si puede decirse lo mismo de la sustancia intervenida en concreto, es decir, teniendo en cuenta su peso y pureza específicos[175].

Como señala esta autora, son las Ciencias médicas y farmacológicas las que deberán aportar datos sobre estos extremos[176]; aunque yo añadiría que, en última instancia, es el juez o tribunal competente el que tiene la última palabra.

No hay que confundir este requisito con la necesidad de que la sustancia objeto de controversia pueda incluirse en el concepto médico-farmacológico de droga. La afirmación de esto último significa que el consumo de dicha sustancia puede afectar al sistema nervioso central, en este momento se trata de analizar si esos efectos en dicho sistema son nocivos para el individuo o no.

[175] JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I…*, ob. cit., pp. 94 y ss.
[176] JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I…*, ob. cit., p. 96. En el mismo sentido, LUZÓN PEÑA, D. M.: "Tráfico y consumo de drogas", ob. cit., p. 68; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...*, ob. cit., pp. 177 y ss.

En relación con el análisis "en concreto" se ha planteado una gran polémica desde que el Tribunal Supremo comenzara a utilizar el criterio de la denominada "dosis mínima psicoactiva", al que se va a hacer una breve alusión a continuación.

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo conviven dos posturas en relación con la manera de determinar si una sustancia en concreto, es decir, una cantidad concreta de droga con una pureza específica, es apta para poner en peligro la salud individual. La primera, que podemos denominar extensiva, considera que si la cantidad supera la "dosis mínima psicoactiva" puede afirmarse que es nociva para la salud individual y cabe aplicar el delito de tráfico de drogas; la segunda, que podemos denominar restrictiva, considera que aunque la cantidad de droga supere dicha dosis, aplicando el principio de insignificancia, es posible concluir, en algunos supuestos, que no hay delito por estar ausente el peligro para la salud individual[177].

Pero, ¿qué es la dosis mínima psicoactiva? Puede definirse como "la cantidad mínima de una sustancia química, de origen natural o sintético, que afecta a las funciones del organismo humano"[178]; en otras palabras, se refiere a una cantidad de sustancia tal que un consumo inferior a esta dosis no es capaz de producir efectos apreciables en el organismo[179].

El Instituto Nacional de Toxicología, a petición del Tribunal Supremo, emitió un informe en el que figura un listado de sustancias con datos referidos a la dosis de uso habitual, consumo diario estimado y dosis mínima psicoactiva. El Gabinete Técnico del

---

[177] MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "La venta de una pequeña cantidad de droga. La dosis mínima psicoactiva", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 140 y 141. Para un estudio más detenido de la evolución de la jurisprudencia en los últimos años en relación con este tema véase *Ibídem*, pp. 116 y ss.

[178] STS 298/20004, de 12 de marzo.

En otras sentencias se ofrecen definiciones similares: "capacidad de la sustancia de que se trate para producir sus efectos propios en el organismo humano, con independencia de las condiciones del consumidor concreto" (STS 456/2006, de 24 de abril); "cantidad mínima de una sustancia química de origen natural o sintética que afecta a las funciones neurológicas o neuropsíquicas de los organismos vivos" (STS 165/2006, de 22 de febrero); "dosis mínimas psicoactivas a partir de las cuales pueden resultar afectadas funciones físicas o psíquicas de una persona" (STS 116/2006, de 27 de enero).

[179] Para establecer cuál es la dosis mínima psicoactiva el Tribunal Supremo suele tener en cuenta la pureza de la droga. Véanse las SSTS 1168/2009, de 12 de noviembre; 687/2007, de 17 de julio; 602/2007, de 4 de julio; 280/2007, de 12 de abril; 573/2006, de 26 de abril; 389/2006, de 3 de marzo; 165/2006, de 22 de febrero; 191/2006, de 21 de febrero; 119/2006, de 13 de febrero.

Para profundizar sobre la jurisprudencia del Tribunal Supremo en relación con la pureza de la droga puede verse MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "Dosis mínima psicoactiva y pureza", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 150 y ss.

Tribunal Supremo elaboró un cuadro-resumen de este informe en el que aparecen únicamente seis sustancias (en el informe del Instituto Nacional de Toxicología aparecían más) y solo la dosis mínima psicoactiva. Este cuadro, y no el informe íntegro del Instituto Nacional de Toxicología, es el documento que recibieron los magistrados del Tribunal Supremo el 13 de enero de 2004 y el que está siendo utilizado en las resoluciones de este tribunal cuando se refiere a la dosis mínima psicoactiva[180].

Siguiendo la interpretación extensiva, interpretación que surgió a raíz de la recepción del cuadro-resumen al que se acaba de hacer referencia, el Tribunal Supremo considera que la presencia de esta dosis mínima psicoactiva es suficiente para afirmar que una sustancia es droga a los efectos del artículo 368, al tratarse de una cantidad idónea para perjudicar la salud del posible consumidor y, por consiguiente, poner en peligro la salud pública[181].

Antes de la recepción de dicho cuadro-resumen, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo era mayoritaria la interpretación restrictiva[182], según la cual, además de la presencia de la dosis mínima psicoactiva, es necesario comprobar la toxicidad de la sustancia en el caso concreto para poder aplicar el delito de tráfico de drogas. En palabras del Tribunal Supremo: "como se ha dicho recientemente por el Instituto Nacional de Toxicología, la detección de componente psicoactivo, no puede ser equiparada automáticamente a toxicidad, por lo que es necesario realizar una corrección al alza sobre las cuantías de los datos de laboratorio en relación con el componente psicoactivo. El tipo penal básico del artículo 368 del Código Penal, no penaliza la composición psicoactiva, sino que se refiere a drogas tóxicas, es decir, que tengan un efecto de toxicidad añadido e independiente de su composición analítica (...)[183]. Para calificar de «droga tóxica, estupefaciente o psicotrópica» a una sustancia hay que estar a

[180] Más datos sobre este informe, así como una transcripción del cuadro, pueden verse en MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "La venta de una pequeña cantidad de droga…", ob, cit., pp. 116 y ss.; LA MISMA: "Venta de cantidades mínimas de droga:…", ob, cit., pp. 45, 46, 64 y ss.

[181] SSTS 1168/2009, de 12 de noviembre; 558/2007, de 28 de septiembre; 573/2006, de 26 de abril; 389/2006, de 3 de marzo; 191/2006, de 21 de febrero; 119/2006, de 13 de febrero; 116/2006, de 27 de enero; 619/2004 de 6 de mayo.

[182] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob, cit., p. 1559, sitúa el punto de inflexión en la STS 298/2004, de 12 de marzo en la cual se tienen en cuenta por primera vez los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Toxicología. En el mismo sentido, VALLE MUÑIZ/MORALES GARCÍA también se refieren a este cambio de jurisprudencia, en "Tratamiento jurídico penal del tráfico ilegal de drogas tóxicas", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* 8ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 1413 y ss.

[183] STS 272/2004, de 5 de marzo.

su potencialidad nociva (…) no debería decidirse en un plano de mero formalismo abstracto, pues lo que se trata de determinar es la efectiva aptitud de un preparado químico para lesionar la salud pública, obviamente, a través de la causación de un daño valorable en la de un sujeto concreto[184]. (...) Por eso, no puede estarse únicamente al criterio clasificatorio de la inclusión en una determinada lista, ni a la constatación apriorística del dato de una cierta psicoactividad estimada en términos de laboratorio. Pues (...) psicoactividad no equivale mecánicamente a toxicidad en una perspectiva de la salud asumida en su dinámica complejidad"[185].

Aplicando esta doctrina, a pesar de que la sustancia concreta incautada supere la dosis mínima psicoactiva, el Tribunal Supremo deja impune la conducta aplicando el principio de insignificancia[186] cuando dicha cantidad es tan insignificante que "resulta incapaz de producir efecto nocivo alguno en la salud. En estos casos la acción típica carece de antijuridicidad material por falta de un verdadero riesgo para el bien jurídico protegido en la norma penal"[187].

En mi opinión, la interpretación expuesta en primer lugar, la extensiva, no puede ser compartida por varios motivos.

En primer lugar, el Tribunal Supremo no maneja correctamente los datos ofrecidos por el Instituto Nacional de Toxicología. Lo que el Alto Tribunal utiliza es un cuadro-resumen realizado por el Gabinete Técnico del Tribunal Supremo, no el informe original; a esto hay que añadir que este cuadro resumen es parcial y no es fiel, en algunos casos, al informe original[188]. Además, los autores del informe no habían sido

[184] La STS 602/2004, de 6 de mayo se refiere a la incidencia negativa "en la salud de un eventual afectado".
[185] STS 766/2007, de 28 de septiembre.
[186] La interpretación que hemos denominado extensiva también acude en ocasiones al principio de insignificancia, pero de manera mucho más restringida. Con la argumentación de que en el ámbito del delito de tráfico de drogas el principio de insignificancia tiene que ser de aplicación excepcional y restrictiva, lo limita a aquellos supuestos en los cuales las cantidades son inferiores a las dosis mínimas psicoactivas, de manera que si excede dicha dosis, no puede aplicarse este principio y la conducta debe ser sancionada. SSTS 687/2007, de 17 de julio; 602/2007, de 4 de julio; 280/2007, de 12 de abril; 456/2006, de 24 de abril; 1396/2005, de 23 de noviembre 1214/2005, de 6 de octubre.
[187] SSTS 869/2007, de 31 de octubre; 272/2004, de 5 de marzo. De la misma opinión, el voto particular que emitió ANDRÉS IBÁÑEZ en la STS 422/2004 de 26 de marzo.
[188] El informe ofrece cifras de dosis mínima psicoactiva que van de un mínimo a un máximo y el cuadro resumen hace suyas exclusivamente las cifras mínimas. Por ejemplo, en relación con el LSD, el informe estima que la dosis mínima psicoactiva está entre 20 y 50 microgramos, mientras que en el cuadro-resumen solo aparece la cifra de 20 microgramos.

informados de que este iba a ser utilizado para justificar condenas por el delito de tráfico de drogas[189].

En segundo lugar, cuando el Tribunal Supremo aplica el criterio extensivo identifica la presencia de la dosis mínima psicoactiva con la puesta en peligro de la salud pública[190], lo que implica dos deducciones que pueden ser discutibles. Por un lado, de la presencia de la dosis mínima psicoactiva se deduce que existe riesgo para la salud individual, lo que no tiene por qué ser cierto pues, como acertadamente señala MAGALDI PATERNOSTRO, la presencia de la dosis mínima psicoactiva no supone siempre un peligro para la salud del potencial consumidor. Esta dosis es la cantidad que puede producir algún efecto en el organismo, sin que necesariamente tenga que ser un efecto negativo para la salud individual (física o psíquica), menos aun para la salud pública[191].

Por otro lado, de este riesgo para la salud individual se deduce un riesgo para la salud pública, de manera que se identifica la salud individual con la pública; deducción esta que tampoco es adecuada[192].

En esta investigación se va a seguir el criterio restrictivo, según el cual si la dosis incautada es inferior a la dosis mínima psicoactiva (teniendo en cuenta la pureza), es evidente que no hay ningún riesgo para la salud individual; si es mayor, será necesario un análisis adicional para determinar si es nociva o no para la salud del

---

[189] Esta crítica llegó a los medios de comunicación, como puede verse en el artículo elaborado por Julio M. Lázaro y Emilio de Benito y publicado en *El País,* el 11 febrero del 2004.

Merece especial atención la STS 1168/2009, de 12 de noviembre en la que se afirma que "los mínimos psico-activos son aquellos parámetros ofrecidos por un organismo oficial y de reconocida solvencia científica, como es el Instituto Nacional de Toxicología, que suponen un grado de afectación en el sistema nervioso central, determinando una serie de efectos en la salud de las personas, desde luego perjudiciales, al contener unos mínimos de toxicidad, y producen también un componente de adicción que ocasiona que su falta de consumo incite hacia la compulsión". Pues bien, este Instituto nunca ha dicho que la dosis mínima psicoactiva produzca efectos negativos en la salud de las personas, y aun menos se ha referido a su componente adictivo.

[190] VALLE MUÑIZ, J. M./MORALES GARCÍA, O.: "Tratamiento jurídico penal…", ob. cit., pp. 1413 y ss.

[191] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., p. 1559.

Señala esta autora que "antes, en la jurisprudencia del Tribunal Supremo, la salud pública tenía un carácter claramente colectivo, se castigaba si había riesgo de generalización en el hábito de consumo, y en la lesión potencial de la salud de un número indeterminado de ciudadanos-consumidores, mientras que ahora (…) se ha vuelto a una línea represiva bajo la falsa presunción de que importa la salud individual del adicto". *Ibídem,* p. 1559.

[192] Por todos, MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "La venta de una pequeña cantidad de droga…", ob. cit., pp. 128 y 137.

potencial consumidor[193]. Aunque el juez o tribunal es el competente, en última instancia, para decidir sobre este punto, será necesario que cuente con el asesoramiento de peritos que le informen sobre cuáles son los efectos concretos que provoca el consumo de esa cantidad de droga.

b) Peligro para la salud pública

Una vez comprobado que la sustancia en concreto tiene capacidad para afectar de forma negativa y penalmente relevante a la salud individual, hay que comprobar que pueda afectar negativamente a la salud pública.

Resulta convincente la postura defendida por algunos autores según la cual el peligro para la salud pública se traduce en la posibilidad de que la sustancia concreta pueda afectar a la salud de un número indeterminado de individuos, para lo cual es necesario que pueda ser difundida entre "personas indeterminadas y de forma indiscriminada"[194] y que pueda afectar a la salud de "hipotéticos y múltiples consumidores"[195]; este riesgo de difusión, señalan, no está presente si la cantidad de droga solo da lugar a una dosis[196].

[193] De la misma opinión: MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "Venta de cantidades mínimas de droga:…", ob. cit., pp. 101 y 102; LA MISMA: "La venta de una pequeña cantidad de droga…", ob. cit., p. 135.
[194] JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*:.., ob. cit., pp. 94 y ss.; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "Venta de cantidades mínimas de droga:…", ob. cit., pp. 101 y 102.
[195] MAGALDI PATERNOSTRO, M. J.: "Artículo 368", ob. cit., p. 1560.
[196] JOSHI JUBERT, U.: *Los delitos de tráfico de drogas I*:.., ob. cit., pp. 94 y ss.; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "Venta de cantidades mínimas de droga:…", ob. cit., pp. 101 y 102.
MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: "Venta de cantidades mínimas de droga:…", ob. cit., pp. 96 y 97, señala los argumentos utilizados por parte de la doctrina y la jurisprudencia para condenar por conductas relacionados con cantidades pequeñas de droga que no suponen riesgo de difusión, que apuntan principalmente (i) al hecho de que con una sola dosis se inicia el consumo que posteriormente generará en dependencia; (ii) a los efectos acumulativos que la droga tiene en el organismo; (iii) a que es la suma de muchas pequeñas dosis lo que genera el problema. La autora rebate estos argumentos afirmando que "no podemos imputar al autor de una venta de estas cantidades indivisibles todo el universo de los males de la drogadicción (…) no puede responder por el efecto acumulativo que su comportamiento y muchos otros puedan tener sobre el consumidor". Afirma esta autora que si con la presencia de la dosis mínima psicoactiva se condena, estamos entendiendo la salud pública como algo desvinculado de la salud individual sin contenido material que pueda ser objeto de prueba, "supondría decir que es un delito de peligro presunto".

4.2.5. El concepto de drogas en el art. 368 del Código Penal

Resumiendo lo dicho hasta ahora, para determinar si una sustancia está incluida o no en el art. 368, es decir, si puede ser objeto material del delito de tráfico de drogas, tiene que reunir tres requisitos: estar incluida en algunas de las listas nacionales o internacionales de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, afectar al sistema nervioso central (concepto médico-farmacológico de droga) y ser capaz de poner en peligro la salud pública. Si se cumplen estos requisitos, podemos afirmar que la sustancia es una droga a los efectos del art. 368.

Considero que la postura aquí defendida aúna las ventajas de las teorías antes expuestas y evita parte de las críticas que se han vertido sobre ellas. Por un lado, se gana en seguridad jurídica puesto que la sustancia de que se trate tiene que estar recogida en alguna de las listas; y por otro lado, se evita una aplicación automática de las normas extrapenales, llevando a cabo una interpretación respetuosa con los principios básicos del Derecho Penal, principalmente el de la protección de bienes jurídicos.

La crítica más importante que puede hacerse a esta postura es que deja fuera del delito de tráfico de drogas todas las conductas relacionadas con sustancias que no están recogidas en las listas, esto es, con sustancias de reciente aparición en el mercado que pueden ser tanto o más peligrosas para la salud individual y pública que las incluidas en las mismas. Si bien esto es cierto, considero que la salvaguarda de la seguridad jurídica exige sacrificar la protección del bien jurídico en estos casos aunque, teniendo en cuenta que la remisión es a listas internacionales y nacionales y que estas últimas pueden modificarse a través de órdenes ministeriales, la introducción de nuevas sustancias en dichas listas puede ser lo bastante rápida como para que esa situación de impunidad no dure demasiado tiempo.

4.3. Las drogas en el artículo 379.2 del Código Penal

El art. 379.2 del CP castiga al que "condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas"[197].

En relación con este precepto, sorprenden las escasas referencias al concepto de drogas que se encuentran en la doctrina si lo comparamos con la abundante bibliografía existente en relación con el art. 368. A esto hay que añadir que, la mayoría de estas referencias se limitan a hacer una remisión a lo dicho en relación con el objeto material de este último precepto[198], remisión que no es del todo correcta, puesto que el concepto de drogas no tiene el mismo contenido en ambos. La simple lectura de los artículos evidencia que, incluso si el significado de los términos "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" fuera idéntico (cosa que, como veremos a continuación, no ocurre), el concepto de droga sería distinto, puesto que en el art. 379.2 se incluyen las "bebidas alcohólicas", sustancias que no están comprendidas en el art. 368.

Siguiendo los mismos criterios utilizados en las páginas precedentes, considero que estamos ante un elemento normativo del tipo aunque la consideración de que estamos ante una ley penal en blanco no exluiría la necesidad de llevar a cabo una interpretación de acuerdo con parámetros penales.

---

[197] La Ley 3/1967 de 8 de abril sobre modificación de determinados artículos del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, introduce en el Código Penal los delitos contra la seguridad del tráfico en la sección 1.ª del capítulo II (de los delitos de riesgo en general) del título V (de la infracción de las leyes sobre inhumaciones, de la violación de sepulturas y de los delitos de riesgo en general) del libro II.

Anteriormente, el capítulo II solo contenía los delitos contra la salud pública que pasan a la sección 2.ª. En esta nueva sección 1.ª se introducen los artículos 340 bis a), 340 bis b) y 340 bis c). El primero de ellos castiga al que "condujere bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes". Posteriormente, la Ley Orgánica 3/1989 de 21 de junio de actualización del Código Penal modificó la redacción introduciendo la expresión "o sustancias psicotrópicas", equiparando esta redacción con la del artículo 344 (actual 368).

[198] LORENZO SALGADO, J. M.: "Reforma de 1983 y tráfico de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir): *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales.*), EDERSA, Madrid, 1986, p. 81; ORTS BERENGUER, E.: "Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad vial", en VIVES ANTÓN, T. S. *et al.*: *Derecho Penal. Parte Especial,* 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, p. 601.

MAGALDI PATERNOSTRO se limita a matizar que el artículo 379.2 no exige que se trate de sustancias provenientes de ilícito comercio, puesto que puede tratase de una sustancia ingerida por prescripción facultativa con fines terapéuticos. En "Artículo 379", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial,* Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 1698 y 1699.

En la enumeración que hace el art. 379.2 deben distinguirse y analizarse separadamente las "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" de las "bebidas alcohólicas", tal y como se expone a continuación.

4.3.1. "Drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas": criterio mixto

El contenido de la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" se plantea en la doctrina en los mismos términos que en relación con el art. 368; es decir, las posturas oscilan, básicamente, entre los autores que incluyen en el art. 379.2 solo las sustancias que figuran en las listas ya conocidas[199] y los que consideran que las listas solo son un elemento más que debe ser tenido en cuenta por el intérprete, cuyo criterio principal debe ser el bien jurídico protegido[200].

En esta investigación se opta por un criterio mixto, según el cual hay que analizar la concurrencia de tres requisitos: 1) la sustancia debe figurar en alguna de las listas ya conocidas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, tanto nacionales como internacionales, 2) la sustancia puede calificarse de droga desde el punto de vista médico-farmacológico y 3) el consumo de la sustancia puede poner el peligro el bien jurídico protegido.

Siendo esto así, ¿podemos concluir que las sustancias consideradas "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas" en los arts. 368 y 379.2 son las mismas? La respuesta tiene que ser negativa, puesto que, si bien los dos primeros requisitos son iguales, no lo es el tercero: el bien jurídico protegido en el delito del art. 379.2 no es la salud pública sino la seguridad vial.

---

[199] FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, R.: "Reflexiones sobre el artículo 379 del Código Penal a la luz de la reforma introducida en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre", *La Ley*, D-92, 2005-2, p. 1832; GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad…", ob. cit., pp. 78 y ss.; VARGAS CABRERA, B.: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP", en *Derecho Penal y seguridad vial. Estudios de Derecho Judicial*, n. 114, CGPJ, 2007, p. 149.

[200] DE VICENTE MARTÍNEZ considera que, a diferencia de lo que ocurre con el artículo 368, aquí no hay que referirse a las listas como un elemento interpretativo, entendiendo por droga "cualquier sustancia que de algún modo pueda influir negativamente en la capacidad de conducción del sujeto afectando negativamente a la seguridad del tráfico". En *Derecho Penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008, p. 355.

No voy a reiterar lo dicho en relación con las dos primeras exigencias en las páginas precedentes, a las que me remito; a continuación me limitaré a analizar la tercera, la única que difiere de lo dicho anteriormente.

El bien jurídico protegido en este tipo penal es, según la rúbrica del capítulo IV del título XVII del Libro II, la seguridad vial. Antes de la modificación del Código Penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2007, de 30 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal en materia de seguridad vial, esta rúbrica se refería a los delitos contra la seguridad "del tráfico". A pesar de este cambio de denominación, puede afirmarse que, en general, las interpretaciones doctrinales y jurisprudenciales relativas al bien jurídico protegido en estos delitos no han cambiado.

En la doctrina se distinguen, fundamentalmente, dos posturas en relación con el contenido del bien jurídico: algunos autores reconocen que la seguridad del tráfico es el bien jurídico colectivo directamente tutelado, pero consideran que no se protege en sí mismo sino como medio para la protección de bienes jurídicos individuales, como son la vida y salud de las personas (en este caso, el bien jurídico estaría dotado de una doble dimensión, individual y colectiva); otros entienden que la finalidad última de estos preceptos es la protección de los citados bienes jurídicos individuales, que son los que constituyen el auténtico interés protegido, mientras que la seguridad vial cumple la función de delimitar la modalidad de riesgo frente a la que se protegen estos bienes[201]. A diferencia de lo que ocurría con la salud pública, aquí ambas posturas consideran que los bienes jurídicos individuales deben servir de referente.

Configurado así el bien jurídico protegido, para que la conducción no ponga en peligro la seguridad vial es necesario que esta sea adecuada, segura, prudente, vigilante, y con capacidad de reacción, de manera que no se produzcan accidentes (en sentido amplio) o complicaciones en la circulación. Pues bien, el tipo penal que estamos analizando castiga conducir bajo la influencia de drogas en la medida en que una conducción en estas condiciones puede disminuir las facultades, tanto físicas como

[201] Un resumen de las distintas posturas puede verse en GUTIERREZ RODRÍGUEZ, M. *et al*.: "Delitos contra la seguridad vial: cuestiones comunes", en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (coord.): *Protección penal de la seguridad vial*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 27 y ss.; VARGAS CABRERA, B.: "El delito de conducción…", ob. cit., pp. 139 y 140.

psíquicas, necesarias para que la misma sea adecuada, al disminuir los reflejos, la capacidad de reacción, de respuesta motora, etc.[202]

Por lo tanto, según la postura aquí mantenida, serán "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" a los efectos del artículo 379.2 aquellas sustancias incluidas en las listas internacionales o internas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, cuyo consumo afecte al sistema nervioso central (concepto médico-farmacológico de droga) y tengan capacidad para afectar a las facultades que intervienen en la conducción. Lo importante aquí no son los efectos negativos en la salud, sino los efectos en las facultades necesarias para que la conducción sea adecuada[203].

También aquí será necesario contar con el asesoramiento de peritos que informen al juez o tribunal competente sobre los efectos que el consumo de una sustancia puede tener sobre dicha facultades.

---

[202] CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad del tráfico", en COBO DEL ROSAL, M. (coord.): *Derecho Penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, p. 798; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1998, p. 43; LAMARCA PÉREZ, C.: "Delitos contra la seguridad vial", en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Colex, Madrid, 2011, p. 579; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Delitos contra la seguridad del tráfico", en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial*, Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, p. 715; QUERALT JIMÉNEZ, J. J.: *Derecho Penal español. Parte Especial*, ob. cit., p. 925; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas*…, ob. cit., pp. 52 y 53; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *et al.*: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, Tomo II, 5ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008, p. 462; TAMARIT SUMALLA, J. M.: "De los delitos contra la seguridad vial", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/MORALES PRATS, Fermín (coord.): *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 1006.

[203] GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad…", ob. cit., p. 79.

A la misma conclusión llegan los autores partidarios de no limitarse a las sustancias incluidas en las listas y atender exclusivamente al bien jurídico protegido. GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción*…, ob. cit., p. 43; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *et al*.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, ob. cit., pp. 462 y 463.

Critica PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico*..., ob. cit., pp. 519 y 520, la fórmula utilizada por el art. 379 porque, dice, no incluye los medicamentos ni otros productos químicos que pueden influir decisivamente en la capacidad de atención del sujeto y sí incluye otros que no suponen alteración de dicha capacidad.

La interpretación aquí propuesta evita, en parte, esta crítica pues, si bien es cierto que los productos químicos y medicamentos que no estén incluidos en las listas no podrán dar lugar al tipo penal, aquellos que estén incluidos sí que serán drogas a los efectos del 379 y, por otro lado, sustancias que no supongan alteración de estas capacidades no serán droga a los efectos del artículo 379, aunque figuren en las listas.

Como se indicó en relación con el art. 368, el criterio mixto aquí sostenido nos lleva a concluir que la expresión "drogas tóxicas" carece de contenido, lo que hace recomendable su supresión.

4.3.2. "Bebidas alcohólicas"

Como se ha indicado en la introducción de esta tesis, las bebidas alcohólicas no van a ser objeto de esta investigación, pero creo que es necesario hacer una breve referencia al contenido de las mismas para situarlas dentro del grupo de las drogas.

Siguiendo la postura defendida en las páginas anteriores, lo coherente sería aplicar el criterio mixto para determinar si una sustancia es una bebida alcohólica o no. El análisis de los requisitos segundo y tercero no plantean mayores problemas, pero no puede decirse lo mismo del primero, puesto que no existe ninguna lista nacional ni internacional de bebidas alcohólicas. En mi opinión, debemos sustituir ese requisito por otro que cumpla la misma función que no es otra que la de ofrecer seguridad jurídica.

Las bebidas alcohólicas, como su nombre indica, son bebidas que contienen alcohol, sustancia definida en el Diccionario de la RAE, como "cada uno de los compuestos orgánicos que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados"[204].

Esta definición es, en mi opinión, lo suficientemente limitada como para ofrecer la seguridad jurídica a la que me he referido, por lo que puede convertirse en el primer requisito de la fórmula mixta sustituyendo la exigencia de que la sustancia esté incluida en alguna lista internacional o nacional.

De esta manera, si estamos ante un compuesto de estas características cuyo consumo puede afectar al sistema nervioso central y, en concreto, a las facultades

[204] http://lema.rae.es/drae/?val=alcohol.
"Hidroxilo" se define como un "radical formado por un átomo de hidrógeno y otro de oxígeno, que forma parte de muchos compuestos" cuya fórmula es *–OH* (http://lema.rae.es/drae/?val=hidroxilo); un "radical" es un "agrupamiento de átomos que interviene como una unidad en un compuesto químico y pasa inalterado de unas combinaciones a otras" (http://lema.rae.es/drae/?val=radical) y "alifático" se refiere a un "compuesto orgánico cuya estructura molecular es una cadena abierta" (http://lema.rae.es/drae/?val=alifatico).

necesarias para una adecuada conducción, podemos afirmar que la sustancia en cuestión es una bebida alcohólica a los efectos del art. 379.2.

Quiero hacerme eco de una duda que se plantea en la doctrina en relación con el contenido de esta expresión puesto que al hacer referencia a "bebidas" no queda claro si comprende cualquier vía de consumo, como puede ser la ingesta de alcohol a través de pasteles, en caramelos o a través de las mucosas, o si solo puede aplicarse el tipo si se ha bebido[205]. En mi opinión el principio de legalidad obliga a exigir que la vía de consumo sea bebida, aunque, como ya he señalado, no voy a profundizar en esta cuestión.

4.3.3. El concepto de drogas en el art. 379.2 del Código Penal

En conclusión podemos afirmar que son drogas, a los efectos del art. 379.2, aquellas sustancias incluidas en las listas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas cuyo consumo afecta al sistema nervioso central y, en concreto, a las facultades que intervienen en la conducción ("drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas") o bien aquellas bebidas que contengan compuestos que contengan el grupo hidroxilo unido a un radicar alifático o a alguno de sus derivados, cuyo consumo provoque dicho efecto ("bebidas alcohólicas").

La crítica que se puede hacer a esta postura es la misma ya señalada en relación con el artículo 368: es posible que un conductor haya consumido una sustancia que ha afectado a las facultades que intervienen en la conducción, pero que dicha sustancia no se encuentre recogida en ninguna lista de estupefacientes o de sustancias psicotrópicas, ni se trate de un compuestos orgánicos que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados. En este caso, siguiendo la tesis aquí propuesta, no se podrá aplicar el art. 379.2. Si el legislador quisiera incluir en este precepto dichos supuestos bastaría con darle la misma redacción que al art. 20.2 añadiendo "u otras que produzcan efectos análogos".

[205] Para más información sobre esta cuestión, véase DE VICENTE MARTÍNEZ, R.: *Derecho Penal de la circulación*, ob. cit., pp. 353 y 354; GÓMEZ PAVÓN, P.: *El delito de conducción…*, ob. cit., pp. 38 y ss.; GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M.: "Excesos de velocidad…", ob. cit., p. 77; RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, I.: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas…*, ob. cit., pp. 51 y 53.

4.4. Las drogas en el artículo 20.2 del Código Penal

El art. 20.2 del CP declara exento de responsabilidad criminal al que "al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o 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".

El art. 21.1 regula la eximente incompleta que, como veremos en el capítulo sexto, puede aplicarse en relación con el art. 20.2; el art. 21.2, por su parte, considera circunstancia atenuante el "actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2 del artículo anterior" y el art. 21.7 se ocupa de la atenuante analógica que, tal y como se desarrollará en el capítulo sexto, se entiende que es aplicable en relación con todos los apartados del art. 21.

En consecuencia, las sustancias incluidas en el art. 20.2 son las mismas que las incluidas en los otros preceptos citados aunque, para facilitar la lectura de las páginas siguientes voy a referirme solo a este artículo, sin perder de vista que lo que se diga es igualmente aplicable a los artículos 21.1, 21.2 y 21.7.

A diferencia de lo que ocurre con los arts. 368 y 379.2 del CP analizados previamente, ahora no nos movemos en el ámbito de la tipicidad, no se describen tipos penales, sino que se trata de preceptos que recogen una exención (art. 20.2) o una atenuación (arts. 21.1, 21.2 y 21.7) de la responsabilidad penal debidas a la falta o disminución de la culpabilidad, más exactamente, de la imputabilidad[206].

El artículo 20.2 utiliza la expresión "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos". La simple lectura de este precepto ya nos indica que el concepto de drogas en sede de imputabilidad no va a ser el mismo que el mantenido en el art. 368 (se añade "bebidas

[206] Esta es la postura mantenida en este trabajo pero, tal y como veremos en el último capítulo de esta investigación, algunos autores consideran que el art. 21.2 no afecta (o al menos no exclusivamente) a la imputabilidad.

alcohólicas" y "otras que produzcan efectos análogos") ni en el 379.2 (se añade "otras que produzcan efectos análogos). Se vuelve a comprobar, por lo tanto, que no existe un único concepto penal de droga y que no puede trasladarse al artículo 20.2 el concepto de droga utilizado en ninguno de los citados preceptos de la Parte Especial que, recordemos, tampoco eran coincidentes[207].

Algunos autores no consideran problemático calificar las expresiones que estamos analizando de elementos (normativo o descriptivo) del tipo o plantear que estamos ante leyes penales en blanco[208] pero, en mi opinión, estas categorías deben reservarse para los tipos penales de la Parte Especial; no deja de parecer contradictorio afirmar que estamos ante un elemento normativo "del tipo" cuando lo que analizamos es un precepto relativo a la imputabilidad, no un tipo penal. Considero más adecuado utilizar las expresiones "elemento normativo" o "remisión normativa" para referirse a estos preceptos[209].

De todos modos, los problemas que plantean las remisiones normativas en sede de tipicidad en relación con los principios de legalidad, reserva de ley, seguridad jurídica, etc. desaparecen en sede de imputabilidad, puesto que estos principios se configuran como una garantía del ciudadano ante los posibles excesos del Estado, garantía que no es necesaria aquí; los preceptos que estamos analizando no restringen la libertad, sino que la amplían[210].

---

[207] En este sentido, considera MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., pp. 6 y ss., que "no puede afirmarse que haya un concepto claro y unívoco de droga en la Parte Especial del Código Penal" y que la sustancia que sea droga a la luz del bien jurídico protegido en los artículos 368 y 379 no tiene por qué serlo para el 20.2, puesto que aquí se regula algo distinto como es la alteración de las facultades que eliminan la responsabilidad penal.

[208] MIR PUIG bajo el epígrafe "Tipo penal: elementos descriptivos y normativo" pone como ejemplo el artículo 22.8 que recoge una circunstancia agravante no un tipo penal. En "Tipo penal…", ob. cit., p. 1175.

En relación con el artículo 20.2, PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación...,* ob. cit., p. 73; afirma que es un elemento normativo de valoración cultural, pero no una norma penal en blanco porque las listas, en su opinión, no obligan; sin embargo, en ningún momento plantea que no pueda ser una ley penal en blanco por el hecho de no describir una conducta delictiva. EL MISMO: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 246.

[209] En este sentido, aunque en relación con la eximente recogida en el artículo 20.1, DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, M.; *El error…*, ob. cit., p. 80, señala que es un elemento normativo o "al menos cognoscitivo o teórico o especializado que puede plantear problemas parecidos, pero no es un elemento «del tipo»".

En el capítulo quinto se hará de nuevo referencia a esta cuestión en relación con todos los términos y expresiones contenidos en las eximentes y atenuantes que van a ser objeto de estudio.

[210] Aunque se refiere a causas de justificación, no a supuestos de inimputabilidad, creo que la argumentación de SANTANA VEGA puede hacerse extensible a los supuestos que nos ocupan. Distingue

A continuación voy a seguir la misma estructura que en los apartados anteriores diferenciando las "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas", las "bebidas alcohólicas" y otras sustancias "que produzcan efectos análogos".

4.4.1. "Drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas": criterio mixto

Siguiendo el criterio mixto mantenido en este trabajo, serán estupefacientes o sustancias psicotrópicas a los efectos del artículo 20.2 aquellas sustancias que reúnan los tres requisitos ya conocidos: 1) la sustancia debe figurar en la lista de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, tanto nacionales como internacionales, 2) la sustancia puede calificarse de droga desde el punto de vista médico-farmacológico, es decir, la ingesta afecta al sistema nervioso central y 3) el consumo de la sustancia puede poner en peligro el bien jurídico protegido.

Los preceptos que estamos analizando no describen un tipo penal dirigido a proteger bienes jurídicos, sino que se refieren a supuestos cuya presencia exime o atenúa la responsabilidad criminal como consecuencia de la falta o disminución de imputabilidad. Siendo esto así, difícilmente podrá concurrir el tercer requisito mencionado, motivo por el cual el criterio mixto propuesto tiene que reformularse; hay que sustituir el criterio del bien jurídico por otro.

Tratándose de circunstancias que afectan a la imputabilidad puede sernos útil tener en cuenta cuál es el fundamento de esta categoría del delito. Aunque esta cuestión será objeto de un estudio pormenorizado en capítulos posteriores, de momento podemos partir de la redacción de los arts. 20.1 y 20.2 que se refieren a la capacidad de "comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión".

Si a esto le añadimos que los arts. 20.2 y 21.2 del CP se refieren a supuestos de intoxicación, síndrome de abstinencia y dependencia[211], creo que una interpretación

esta autora si la remisión normativa afecta a la parte positiva del tipo (supuesto de hecho) o a la negativa (causas de justificación integradas por normativa extrapenal) y afirma que los problemas de legalidad y reserva de ley se suavizan en el segundo caso, porque el principio de legalidad es de naturaleza garantista; según defiende, no puede resultar idéntico el caso de conductas que limitan la libertad de los individuos que cuando se amplían. En *El concepto de ley penal en blanco,* ob. cit., pp. 57 y ss.

[211] El artículo 21.2 se refiere a "adicción", pero, como veremos en los capítulos posteriores, en esta investigación este término se va a considerar sinónimo de dependencia.

teleológica de dichos preceptos permite identificar el tercer requisito con la necesidad de que la sustancia pueda provocar alguno de estos tres trastornos de modo que resulten alteradas las facultades psíquicas del sujeto y ello afecte a su capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión.

Tal y como he indicado *supra* en varias ocasiones, sería deseable la eliminación de la referencia a las "drogas tóxicas" puesto que, según el concepto aquí propuesto, carece de contenido.

4.4.2. "Bebidas alcohólicas"

En relación con las bebidas alcohólicas incluidas en el art. 20.2, teniendo en cuenta lo dicho en las páginas anteriores, la aplicación del criterio mixto supone la necesidad de que concurran los siguientes tres requisitos: 1) que se trate de un compuesto orgánico que contenga el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados, 2) que su consumo afecte al sistema nervioso central (concepto médico-farmacológico) y 3) que pueda provocar una intoxicación, dependencia o síndrome de abstinencia con una intensidad suficiente como para afectar a la imputabilidad, es decir, a las facultades psíquicas que condicionan la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

4.4.3. "Otras [sustancias] que produzcan efectos análogos"

Los preceptos que estamos analizando pueden aplicarse aunque las sustancias consumidas no puedan incluirse en el grupo de las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas ni en el de las bebidas alcohólicas, siempre que "produzcan efectos análogos". La pregunta a la que debemos responder es, análogos ¿a qué? ¿cuál es la referencia para establecer la analogía?

Al analizar el concepto médico-farmacológico de drogas vimos cómo algunos autores estiman que solo son drogas las sustancias capaces de generar dependencia y/o tolerancia. Como ya señalé en su momento, esta limitación no me parece adecuada pues, como vemos, el art. 20.2 hace referencia a la intoxicación y, *a priori*, no puede descartarse que el consumo de una sustancia pueda provocar una intoxicación pero no una dependencia. En sentido similar, MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., p. 11.

En mi opinión, esta expresión se refiere a sustancias que afecten al sistema nervioso central y pueden provocar una intoxicación, dependencia o abstinencia con una intensidad suficiente como para repercutir en la imputabilidad, es decir, en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión[212]; la única diferencia con las sustancias anteriormente mencionadas es que, ni están recogidas en listas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas ni se trata de un compuesto orgánico que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados.

4.4.4. El concepto de drogas en el art. 20.2 del Código Penal

Podemos concluir, por lo tanto, que será droga a los efectos del art. 20.2 del CP toda sustancia cuyo consumo afecte al sistema nervioso central y pueden provocar una intoxicación, dependencia o abstinencia con una intensidad suficiente como para afectar a la imputabilidad, es decir, a las facultades psíquicas involucradas en los procesos de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Se podrán denominar estupefacientes o sustancias psicotrópicas (a los efectos del art. 20.2) si están incluidas en las listas correspondientes y bebidas alcohólicas (a los efectos del art. 20.2) si se trata de compuestos orgánicos que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados.

En caso de existir dudas sobre la capacidad de una sustancia en concreto para afectar al sistema nervioso central o provocar una intoxicación, síndrome de abstinencia o dependencia con repercusión en la imputabilidad, el juez o tribunal competente deberá solicitar el auxilio de los peritos[213].

Los medicamentos, aunque sean consumidos bajo prescripción médica, serán drogas a los efectos del art. 20.2 si reúnen los requisitos mencionados. En este sentido, no comparto la opinión de CASTELLÓ NICÁS cuando define la droga como "aquellas

[212] Relacionan también los efectos análogos con la incidencia en las facultades psicológicas relacionadas con la imputabilidad: MELENDO PARDOS, M.: "El delito como conducta reprobable, I: La imputabilidad, su exclusión y su graduación", en GIL GIL, A. *et al.*: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, 2011, p. 583; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2, inciso 1.º, CP: Estado de intoxicación plena por consumo de alcohol u otras drogas", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, p. 174.
[213] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación...,* ob. cit., p. 73.

sustancias psicoactivas que se consumen con el fin de propiciarse un estímulo, placer, relajación, etc. sin una indicación terapéutica (...) Se pueden incluir algunos medicamentos utilizados no con fines terapéuticos, sino con un propósito diferente a cualquier indicación médica"[214]. No estoy de acuerdo con esta afirmación porque, como indica MARTÍNEZ GARAY, puede que la sustancia se tome por indicación médica y se origine una intoxicación, dependencia o abstinencia de efectos relevantes en la imputabilidad[215].

En la práctica, teniendo en cuenta la referencia a la analogía, el concepto jurídico-penal de droga del art. 20.2 propuesto es muy similar al concepto médico-farmacológico defendido en esta investigación puesto que, como iremos viendo en las páginas siguientes, prácticamente todas las sustancias[216] cuyo consumo tiene efectos en el sistema nervioso central pueden dar lugar a una intoxicación o un síndrome de abstinencia o una dependencia relevante para la imputabilidad y, viceversa, el consumo de prácticamente todas las sustancias que pueden provocar un trastorno de los mencionados, afecta al sistema nervioso central. Así y todo, creo que es importante diferenciar ambos conceptos[217].

Después de este análisis me atrevería a proponer dos modificaciones en el art. 20.2. La primera, que también es aplicable a los arts. 368 y ss. y 379.2, consiste en eliminar la expresión "drogas tóxicas" puesto que, conforme a la interpretación expuesta, carece de contenido. La segunda se refiere a un cambio en el orden en el que se mencionan las sustancias para adecuar la redacción a la del art 379.2: "estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas u otras sustancias que produzcan efectos análogos".

---

[214] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Comares, Granada, 1997, p. 5.

[215] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., p. 14.

[216] Me atrevería a decir que "todas", pero creo que en este ámbito es más prudente dejar una puerta abierta a los supuestos excepcionales.

[217] En este sentido, MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., p. 12, define droga como: "toda sustancia que ingerida por cualquier vía despliega su acción preferente sobre el sistema nervioso central afectando directamente a las facultades psíquicas de la persona". Continúa afirmando que "soy por tanto partidaria de un concepto amplio de droga en Derecho Penal, al menos en sede de imputabilidad que se asemeje en lo posible al sentido médico o farmacológico que tiene este término, de manera que se eviten innecesarias confusiones en una palabra tan cargada ya de significados diferentes".

A partir de ahora, cuando se haga alusión a las "drogas", debe entenderse que la referencia es a las sustancias incluidas en el art. 20.2, puesto que en los capítulos posteriores solo nos van a interesar las sustancias cuyo consumo puede tener repercusión en la imputabilidad del sujeto.

Por último, debemos recordar que las conclusiones a las que se ha llegado en este apartado son igualmente aplicables al art. 21.1 en relación con el 20.2, al 21.2 y al 21.7 en relación con los anteriores.

5. LAS DROGAS DEL ART. 20.2 DEL CP: PROPUESTA DE CLASIFICACIÓN Y BREVE ANÁLISIS DE SUS CARÁCTERÍSTICAS

Una vez determinado cuál es el concepto de droga utilizado en esta investigación y el objetivo de acercarse un poco más al "mundo" de las drogas, en este apartado se hará alusión al modo en el que las drogas actúan en el cerebro; posteriormente, voy a proponer una clasificación de las drogas que será la utilizada en este trabajo y, tomando como base dicha clasificación, se comentará brevemente cuáles son las principales características de los distintos grupos de drogas incluidos en ella.

Antes de continuar quiero hacer una advertencia que, aunque va a ser reiterada en múltiples ocasiones, conviene tenerla presente desde el principio. Todo lo que se expone a continuación se refiere a propiedades de las drogas, de las sustancias en sí mismas consideradas, pero lo que interesa en el análisis de la imputabilidad es el estado en el que se encuentra un sujeto determinado en el momento de llevar a cabo un hecho ilícito concreto. Pues bien, ese estado depende de múltiples variables a las que se hará referencia en su momento, no solo de la sustancia objeto de consumo.

5.1 ¿Cómo actúan las drogas en el cerebro?

Aunque el título de este apartado puede hacer pensar al lector que a continuación se va a encontrar con un estudio neurobiológico de los efectos de las drogas en el cerebro, mi intención es mucho más modesta. Únicamente pretendo hacer una muy breve y sencilla exposición destinada a los juristas que por primera vez se acercan al

fenómeno de las drogas desde esta perspectiva, para lo cual voy a apoyarme principalmente en las explicaciones que ofrece GOLDSTEIN[218].

Las células nerviosas denominadas neuronas producen y liberan neurotransmisores sobre otras neuronas o sobre músculos o glándulas para "comunicarse" entre sí. Los neurotransmisores son sustancias químicas que liberan impulsos nerviosos provenientes de las neuronas y se acoplan a receptores específicos mediante un proceso que, gráficamente, es similar al de la llave y la cerradura. Por ejemplo, cuando caminamos, los nervios de la pierna controlan la contracción de cada músculo liberando un neurotransmisor, la acetilcolina, directamente sobre el músculo o, cuando estamos asustados, la glándula suprarrenal libera adrenalina que actúa sobre el corazón acelerando los latidos[219]. Las drogas actúan sobre los neurotransmisores imitando o bloqueando sus efectos, es decir activan los circuitos neuronales de manera artificial y de esta modo perturban los mecanismos que mantienen al organismo en una situación de equilibrio[220]. De esta manera, para determinar en qué lugar del cerebro actúa una droga, tener información sobre su mecanismo de acción y conocer los efectos que su consumo produce, debemos conocer qué neurotransmisor es imitado o bloqueado por la misma y cuáles son los circuitos cerebrales que lo contienen, así como sus receptores. Si, por ejemplo, el neurotransmisor imitado o bloqueado está presente en el hipocampo, la droga afecta a los procesos de memorización; si está en el tronco cerebral o médula espinal, a la regulación del dolor; si se encuentra en los sistemas visual, auditivo u olfativo, el consumo de droga afectará a estas funciones; si está presente en el cerebelo, quiere decir que altera la coordinación de los movimientos voluntarios, etc.

Las drogas producen sus efectos cuando, a través de la sangre, alcanzan una concentración suficiente en el cerebro, de manera que cuando la cantidad de droga en la sangre que irriga el cerebro va disminuyendo, su concentración en el cerebro también disminuye abandonando paulatinamente el lugar que ocupaba en los neurotransmisores y receptores hasta la desaparición de sus efectos[221].

---

[218] GOLDSTEIN, A.: *Adicción. De la Biología a la política de drogas*, Ars médica, Barcelona, 2003, pp. 17 y ss.
[219] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 18.
[220] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 68.
[221] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 86.

5.2. Una clasificación de las drogas

En una primera aproximación, puede parecer adecuado seguir la terminología del Código Penal y concluir que pueden distinguirse cuatro grupos de drogas: estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas y otras sustancias análogas[222].

En esta investigación interesan los efectos que producen en la imputabilidad las perturbaciones psíquicas que tienen su origen en el consumo de drogas, análisis que suele llevarse a cabo diferenciando el tipo de sustancia que las provoca, puesto que las manifestaciones de dichas perturbaciones varían dependiendo de cuál sea la droga, o mejor dicho, el grupo de drogas de que se trate. Pues bien, en esta tarea no es útil la clasificación arriba mencionada puesto que no se basa en los efectos que el consumo de las distintas sustancias tiene en las facultades psíquicas del sujeto. De hecho, como se indicó *supra,* no está claro por qué unas sustancias están incluidas en las listas de estupefacientes y otras en las de sustancias psicotrópicas. Hay que buscar, por lo tanto, otro criterio de clasificación que sea de mayor utilidad.

Si bien es cierto que existen infinidad de clasificaciones de las drogas, hay que destacar que todas son parciales, artificiosas o insuficientes, debido a que cada una de ellas aborda el tema de las drogas desde un punto de vista distinto[223], no existiendo ninguna "que reúna todas las sustancias y sea clara y operativa"[224].

En la bibliografía existente al respecto encontramos clasificaciones cuyo criterio es la regulación legal a la que está sometida la sustancia[225], su origen[226], el tipo de

---

[222] La expresión "drogas tóxicas", como se ha expuesto en el apartado 4.4.1, carece de contenido.

[223] CASTELLANO ARROYO, M.: "El laboratorio de toxicología forense y su aportación en la detección y seguimiento de las drogodependencias", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense, Vol. II,* Colex, Madrid, 1994, p. 593; SOLER INSA, P. A.: "Problemática de la droga. Problemática e historia", en FREIXA, F./SOLER INSA, P. A. (coords.): *Toxicomanías. Un enfoque multidisciplinario,* Fontanella, 1981, p. 41.

[224] LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., pp. 892 y 893.

[225] Suelen clasificarse las drogas en duras y blandas o legales e ilegales aunque, como señalan RAMÓN MARQUÉS/LAPASIÓ CAMPOS, se trata de clasificaciones arbitrarias que nada tienen que ver con la nocividad de las sustancias. En "El estado mental...", ob. cit., p. 428.

Me parece más completa la clasificación que recoge HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio…,* ob. cit., pp. 295 y 296, al distinguir entre sustancias cuya fabricación y comercialización está prohibida, aquellas cuya comercialización puede llevarse a cabo con autorización facultativa y, por último, los supuestos en los cuales está permitido su comercio libre.

dependencia que origina[227], los efectos que su consumo tiene en el sistema nervioso central, etc.[228]

El concepto de droga aquí defendido parece aconsejar la utilización del último criterio citado, es decir, el que tiene en cuenta los efectos que las sustancias provocan en el sistema nervioso central. Ahora bien, en ocasiones resulta muy complicado determinar en qué grupo hay que incluir una sustancia concreta[229] y, además, no hay una única clasificación que utilice como criterio de ordenación estos efectos, sino que son varias las que así lo hacen[230].

---

[226] Suele clasificarse en naturales y sintéticas, aunque algunos autores también establecen una categoría intermedia, las "semisintéticas".

[227] Una sustancia puede provocar dependencia física, psíquica o ambas. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑIN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho: dos ciencias obligadas a entenderse. Manual de Psiquiatría Forense*, Cauce Editorial, Madrid, 1997, p. 212; HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio…*, ob. cit., p. 295.

En función de la dependencia que originan las sustancias encontramos otro tipo de clasificación como la que ofrece SEQUEROS SAZATORNIL, F.: *El tráfico de drogas….*, ob. cit., pp. 826 y 827: dependencia tipo morfina, tipo barbitúrico, tipo anfetamina, tipo cáñamo, tipo cocaína, tipo alcohólico.

Una clasificación similar puede verse en SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000, p. 236 y en COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, Serie de Informes Técnicos n. 273, Ginebra, 1964, http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_273_spa.pdf, pp. 13 y ss.

[228] Estas clasificaciones y alguna más pueden consultarse en: CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., pp. 212 y ss.; ESCUDERO MORATALLA, F. *et al.*: "El objeto del delito…", ob. cit., pp. 92 y 93; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., pp. 7 y ss.; SOLER INSA, P. A.: "Problemática de la droga…..", ob. cit., pp. 44 y ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor…,* ob. cit., pp. 234 y ss.

[229] Algunas sustancias, dependiendo de la dosis o vía de consumo, pueden tener efectos distintos, motivo por el cual algunos autores las incluyen en un grupo y otros en otro. LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., pp. 892 y 893; PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., p. 42.

[230] GISBERT CALABUIG, J. A.: "Las drogas y su problemática actual…", ob. cit., p. 42, siguiendo a LAPORTE, clasifica las drogas en: drogas depresoras del sistema nervioso central, estimulantes y alucinógenas.

ALARCÓN *et al.* sustituyen el término "alucinógenos" por el de "psicodislépticos" y añaden los inhalantes. En "Conceptos básicos", en FREIXA, F./SOLER INSA, P. A. (coords.): *Toxicomanías. Un enfoque multidisciplinario*, Fontanella, Barcelona, 1981, pp. 7 y ss.

Algunos autores reproducen la clasificación de CHALOUT: depresores de la actividad del sistema nervioso central, estimulantes de la actividad del sistema nervioso central, perturbadores de la actividad del sistema nervioso central, otros (aquí incluyen las drogas de diseño). MARTÍNEZ GARAY, L. *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., p. 37; SOLER INSA, P. A.: "Problemática de la droga…", ob. cit., pp. 44 y ss.

CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., pp. 1182 y 1183, siguen la terminología de DELAY y DENIKER, distinguiendo entre psicolépticos (tienden a deprimir las funciones mentales, induciendo una sedación), psicoanalépticos (refuerzan o estimulan las funciones mentales: estimulantes de la vigilancia, estimulantes del humor) y psicodislépticos (originan perturbación de la actividad psíquica y no tienen apenas indicaciones terapeúticos).

PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: *El delito de tráfico...,* ob. cit., pp. 42 y ss., clasifica las drogas en estupefacientes, alucinógenos y sustancias volátiles, inhalables o disolventes.

Con el objetivo de manejar una clasificación que pueda considerarse más o menos consensuada, que sea utilizada por un número importante de especialistas, que esté recogida en algún texto de fácil acceso y que sea coherente con las exposiciones que van a llevarse a cabo en los capítulos siguientes, he optado por seguir la que utiliza el DSM-IV-TR.

La clasificación de las drogas que se hace en este manual tampoco es perfecta, de hecho en el mismo se reconoce que hay propiedades que son compartidas por más de un grupo de sustancias[231], pero, teniendo en cuenta que el DSM-IV-TR goza de un amplio reconocimiento internacional y que la clasificación que propone es manejada por gran parte de la doctrina, me parece la opción más adecuada[232].

Este manual distingue los siguientes grupos de sustancias: 1. Alcohol, 2. Alucinógenos, 3. Anfetaminas (o sustancias de acción similar), 4. Cafeína, 5. Cannabis, 6. Cocaína, 7. Fenciclidina (PCP), 8. Inhalantes, 9. Nicotina, 10. Opiáceos, 11. Sedantes, hipnóticos, ansiolíticos, 12. Otras sustancias o sustancias desconocidas[233].

En esta investigación no voy a hacer referencia al alcohol pues, como ya he indicado, las conductas delictivas vinculadas al consumo de esta sustancia presenta una serie de particularidades que aconsejan un estudio separado. Tampoco serán objeto de análisis las perturbaciones provocadas por el consumo de cafeína o tabaco debido a que, solo de manera muy excepcional (por no decir que en ningún caso) su consumo puede provocar algún tipo de perturbación relevante para la imputabilidad[234].

---

[231] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 217.

CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., p. 1201, reconocen que es una clasificación mixta e imperfecta como otras, dado que agrupa sustancias por la naturaleza del principio activo (cocaína, alcohol, etc.), por sus efectos (alucinógenos, sedantes, hipnóticos, etc.) o por la vía de administración (inhalantes).

[232] Siguen la clasificación del DSM-IV-TR, entre otros, CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑIN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho: …,* ob. cit., p. 212; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., p. 1201; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 892.

Muy similar es la que proponen RAMÓN MARQUÉS, E./LAPASIÓ CAMPOS, J.: "El estado mental...", ob. cit., pp. 432 y ss. y SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor…,* ob. cit., p. 234.

[233] La CIE-10.1994, ob. cit., p. 71, sigue una clasificación parecida: alcohol, opioides, cannabinoides, sedantes o hipnóticos, cocaína, otros estimulantes (incluida la cafeína), alucinógenos, tabaco y disolventes volátiles..

[234] Si se llega a la conclusión de que estas sustancias de ninguna manera pueden provocar efectos relevantes en la imputabilidad, habría que concluir que no son drogas a los efectos del art. 20.2, aunque sí lo sean desde otro punto de vista.

A continuación voy a hacer una breve referencia a cada uno de los grupos mencionados exponiendo cuáles son las sustancias incluidas en los mismos así como los principales efectos de su consumo, añadiendo algún comentario más cuando lo considere oportuno.

Como se acaba de señalar, no todas las clasificaciones de drogas son iguales ni incluyen las mismas sustancias en los distintos grupos, lo que implica que probablemente, características asociadas a un grupo en este manual no coincidan exactamente con las que figuran en otros textos. A esto hay que añadir que, dentro de cada grupo se incluyen varias sustancias que no comparten exactamente las mismas características y efectos, o bien estos no se dan con igual intensidad, de manera que las referencias que se hagan a estas características o efectos hay que entenderlas, en general, referidas al grupo, sin perjuicio de que haya sustancias concretas incluidas en el mismo que no las compartan o que presenten importantes particularidades.

La lectura de las páginas siguientes debe hacerse prestando especial atención a los efectos que el consumo de las drogas provoca en las funciones psíquicas del sujeto; funciones que serán objeto de un análisis detenido en el capítulo siguiente.

5.3. Alucinógenos. Mención especial a las drogas de diseño

El grupo de los alucinógenos, también conocidos como sustancias psicodislépticas[235], psicolépticas[236], psicomiméticas[237] o psicodélicas[238], se caracteriza por provocar alteraciones en la percepción[239] o alteraciones sensoriales[240] e incluye

[235] CLIMENT DURÁN, C. *et. al.: Las drogas en el nuevo Código Penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios,* Práctica de Derecho, Valencia, 1998, p. 138.
[236] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1349.
[237] Denominación que tiene su origen en que en algunos casos inducen un estado morboso que tiene las características de una psicosis. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 314.
[238] Denominación que tiene su origen en que estas sustancias aumentan la capacidad de imaginar y dan una sensación de expansión de la mente más allá de lo que se pueda experimentar comúnmente. SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 314.
[239] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M. *Tratado....,* ob. cit., p. 1349; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…,* ob. cit., p. 139; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 17; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 899.
[240] LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I. *et al.*: "Alucinógenos", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, p. 359.

sustancias de origen natural (la psilocibina[241], mescalina, mandrágora, belladona, etc.) y sintético (el LSD-25 -diacetilamida del ácido lisérgico-, DET, DPT, DMT, etc.) [242].

El DSM-IV-TR incluye en el listado de alucinógenos, sin dedicarle ninguna atención especial, el MDMA, más conocido como "éxtasis". Esta sustancia pertenece al grupo de las denominadas drogas de diseño o de síntesis, grupo al que se hará una mención especial al final de este apartado.

El consumo de alucinógenos, si bien puede afectar a todas las funciones psíquicas, se caracteriza por la presencia de alteraciones de la percepción a las que el DSM-IV-TR se refiere como "cambios perceptivos que tienen lugar en un estado de alerta y vigila totales" como por ejemplo, "intensificación subjetiva de las percepciones, despersonalización, desrealización, ilusiones[243], alucinaciones[244] que suelen ser visuales, raramente auditivas o táctiles[245], y sinestesias[246]".

Estos efectos, que suelen prolongarse en el tiempo debido a la larga vida media que tienen la mayoría de los alucinógenos[247], se deben a que la mayoría de los alucinógenos actúan sobre un determinado subtipo de receptor de serotonina que se encuentra ampliamente distribuido en zonas cerebrales encargadas de procesar los impulsos sensoriales. La liberación masiva de serotonina, con el déficit consiguiente de

---

[241] Alucinógeno natural presente en más de 75 especies de setas. *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 17.

[242] La clasificación seguida en esta investigación incluye la fenciclidina y el cannabis en grupos diferentes de los alucinógenos pero, como el consumo de estas sustancias también puede provocar efectos alucinógenos, no es extraño encontrar referencias bibliográficas en las cuáles ambos tipos de sustancias se incluyen en el grupo de los alucinógenos.

Incluyen la fenciclidina en el grupo de alucinógenos, entre otros, CLIMENT DURÁN, C. *et. al.: Las drogas en el nuevo Código Penal.*., ob. cit., p. 138; GISBERT GRIFO, M. S. *et. al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 11; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 17; GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 219.

Incluyen el cannabis en el grupo de alucinógenos, entre otros, GISBERT GRIFO, M. S. *et. al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 11.

[243] "Percepción o interpretación errónea de un estímulo externo real". DSM-IV-TR, ob. cit., p. 919.

[244] "Percepción sensorial que tiene el convincente sentido de la realidad de una percepción real, pero que ocurre sin estimulación externa del órgano sensorial implicado. Las alucinaciones deben distinguirse de las ilusiones, en las que un estímulo externo real es percibido o interpretado erróneamente". DSM-IV-TR, ob. cit., p. 914.

[245] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 256.

[246] "Estado en el cual una experiencia sensorial estimula otra modalidad de experiencia sensorial; por ejemplo, un sonido produce una sensación de un color particular". DSM-IV-TR, ob. cit., p. 921.

[247] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 253. Aunque algunas drogas de diseño alucinógenas como el DMT actúan de manera bastante breve.

dicho neurotransmisor, provoca las características distorsiones cognitivas, perceptivas y del estado de ánimo[248].

El alucinógeno más conocido y estudiado es el LSD, cuyo consumo da lugar a una serie de efectos conocidos como "viaje", que por sus peculiaridades paso a describir brevemente a continuación[249].

Tras la administración de la droga[250] se producen, entre otros síntomas, taquicardias, mareos, midriasis[251] y al de aproximadamente una hora se modifica el estado de ánimo hacia la euforia o depresión[252]; al final de la segunda hora se está en pleno "viaje", situación que durará unas cinco horas. Los viajes pueden ser buenos (*good trips*) o malos (*bad trips*) y es casi imposible predecir de antemano cómo va a ser incluso para el consumidor habitual[253]. En este "viaje" sensaciones y visiones fantásticas inundan la mente y el cuerpo (alucinosis[254], alucinaciones, ilusiones), si bien, a pesar de denominarse alucinógenos, no siempre se producen verdaderas alucinaciones. Las impresiones sensoriales son percibidas con mucha mas fuerza y vivacidad de manera que los colores se tornan más intensos y brillantes y los sonidos más fuertes e importantes; se experimentan ilusiones visuales, cambios en la forma de

[248] Desarrolla más este punto GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., pp. 220 y 221.

Señala este autor que los conocimientos sobre los mecanismos neuroquímicos responsables de estos efectos psicoactivos siguen siendo muy escasos. *Ibídem…*, p. 231.

[249] Seguirá la exposición que lleva a cabo MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 408 y 409 y a la que también se remite CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 32 y 33.

[250] Normalmente se consumen vía oral, aunque algunos alucinógenos también pueden fumarse o consumirse por vía intravenosa. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 252.

[251] "Dilatación anormal de la pupila con inmovilidad del iris". 22ª edición del Diccionario de la RAE, http://lema.rae.es/drae/?val=midriasis.

[252] Aunque muchos alucinógenos tienen efectos estimulantes similares a los de las anfetaminas, el sentimiento de euforia puede alternar rápidamente con depresión o ansiedad. DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 255 y 257.

BRELL GONZÁLEZ denomina a esta fase, fase de subida, en "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos:…", ob. cit., p. 203.

[253] Ya advierten CLIMENT DURÁN *et al*. que los efectos no se pueden predecir; pueden ser muy gratos y divertidos o conllevar experiencias francamente desagradables. En *Las drogas en el nuevo Código Penal.*., ob. cit., p. 139.

En el mismo sentido, señala GARCÍA GARCÍA que cada "viaje" constituye una experiencia única. En *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999, p. 60.

[254] Se define como formación de una imagen sensorial en ausencia de un estímulo real que la produzca, reconocida como falsa por la persona que la padece. GISBERT GRIFO, M. S. *et. al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 11.

percibir las cosas, los objetos parecen flotar y hay vivencias de despersonalización[255]. En esta fase son frecuentes las sinestesias, es decir, se entremezclan diversos campos de sensopercepción: se ven los sonidos, se escuchan los colores o se huele la música[256].

El sentido del tiempo se extiende ilimitadamente hacia el pasado y el futuro, de manera que toda la vida parece abierta; muchos recuerdos y experiencias del pasado, olvidados o reprimidos afluyen a la mente y parecen tan reales como cuando sucedieron. En este momento puede iniciarse un *bad trip* si los recuerdos son desagradables o aterradores, el viajero se puede poner ansioso y tenso y, si le asalta la conciencia de que el tiempo ha desaparecido, puede sentir pánico.

Si la experiencia es agradable, durante la cuarta y quinta hora se experimenta una agradabilísima sensación de que se controla totalmente la droga, produciéndose una relajada sensación de cómoda lejanía[257]. Hacia las ocho horas el viaje finaliza (retorno)[258], pero si la cantidad consumida es importante, los efectos pueden durar incluso 24 horas.

Antes de analizar el siguiente grupo de drogas, se va a hacer una mención especial a las llamadas "drogas de diseño"[259]. Siguiendo a LORENZO FERNÁNDEZ *et al*., la expresión "drogas de diseño" suele utilizarse para referirse a un conjunto de nuevas drogas de abuso obtenidas con fines recreativos, diseñadas y elaboradas

[255] La despersonalización es una alteración de la percepción o experiencia de uno mismo, de modo que se siente separado del propio cuerpo o de los propios procesos mentales, como si se tratara de un observador exterior. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 916.

[256] Refieren CLIMENT DURÁN *et al.* sensación de mayor agudeza sensorial (colores más brillantes, sonido mínimos se convierten en audibles, se "escuchan los colores", "se visualizan las notas musicales"); reducción de la coordinación muscular y la percepción del dolor; experiencias místicas, profundo sentimiento de alegría, de paz, de sintonización y unión con los demás. En *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 139.

[257] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 203, diferencia, dentro de lo que hemos denominado en general "viaje", dos fases: la fase de meseta, en la cual aparecen visiones fantásticas y alucinaciones visuales (se oyen los colores, se ven los sonidos, disminuye el dolor) y la fase o pico máximo en la cual el tiempo parece que se detiene y se experimenta una especie de traslación a otro mundo.

[258] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 204, denomina a esta fase, "fase de caída o bajada".

[259] También llamadas "drogas de síntesis" aunque, en opinión de MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:..., ob. cit., p. 38, esta denominación es equívoca porque "de síntesis" son propiamente todas las drogas que se fabrican en laboratorios mediante compuestos químicos sin partir de principios vegetales, como por ejemplo la metadona o muchas otras sustancias comercializadas como medicamentos de las que puede derivarse un uso no terapéutico, si bien, reconoce la autora, normalmente se utiliza esta expresión para denominar aquellas sustancias producidas en laboratorios clandestinos y destinadas al uso no terapéutico e ilícito.

clandestinamente para escapar de las restricciones legales[260]. Dentro de este grupo se incluyen sustancias con efectos y características muy variadas que tienen en común la producción de efectos estimulantes y alucinógenos[261], predominando más unos u otros, en función de la sustancia concreta de que se trate. Esta duplicidad de efectos tiene como consecuencia que algunos autores las incluyan en el grupo de las anfetaminas[262], otros en la de los alucinógenos[263], otros les dediquen un apartado independiente[264] y otros no las contemplen a todas en el mismo grupo, sino en uno u otro en función de su efecto principal[265].

---

[260] Se trata de sustancias estructural y farmacológicamente semejantes a otras controladas mediante tratados internacionales, pero que, al no ser sus acciones idénticas a las de las sustancias controladas legalmente, la mayoría no están específicamente incluidas en las listas anexas de los convenios que fiscalizan los estupefacientes y psicótropos. LORENZO FERNÁNDEZ, P. *et al.*: "Drogas de diseño (I). MDMA (Éxtasis)", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, p.251.

[261] Casi todas las drogas de diseño son derivados anfetamínicos con una fórmula química similar a la de la mescalina, sustancia alucinógena. CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 148.

[262] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1345.

[263] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 253; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 11; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 17; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 899; ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, Comares, Granada, 1998, pp. 233 y ss.

[264] CLIMENT DURÁN, C. *et. al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., pp. 147 y ss.; FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas asociadas al consumo de drogas y sus aplicaciones al contexto forense", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, p. 517; LORENZO FERNÁNDEZ, P. *et. al.*: "Drogas de diseño (I)...", ob. cit., pp. 251 y ss.

GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 30, les dedica un apartado independiente, pero incluye sustancias que, según la clasificación que seguimos en esta investigación, se ubican en otro grupo distinto. Según este autor es más correcto denominarlas "drogas de síntesis", porque es una terminología más rigurosa desde el punto de vista de la farmacología, y distingue, siguiendo a GAMELLA y ALVAREZ: 1) opiáceos sintéticos u opioides: drogas análogas a los derivados del opio, 2) derivados de la metacualona, 3) análogos a la fenciclidina (PCP), 4) sustancias derivadas de las feniletilaminas elaboradas a partir de una molécula de anfetamina y de acción farmacológica a caballo entre las anfetaminas y los alucinógenos; grupo este último al que pertenecen, en opinión de este autor, la MDA (droga del amor) y el MDMA (éxtasis).

Según la clasificación seguida en esta investigación, el grupo 1) se incluye en opiáceos, el 2) en sedantes hipnóticos y ansiolíticos, el 3) en fenciclidina o sustancias de acción similar y el 4) incluye las sustancias que aquí se denominan drogas de diseño.

[265] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:..., ob. cit., pp. 36 y ss., considera que algunas de estas sustancias tienen propiedades básicamente estimulantes, otras alucinógenas (DOM o STP) y un tercer grupo que combina efectos estimulantes y distorsionadores (MDA, MDMA o MDEA) y basándose en esta diferencia de efectos sigue la clasificación propuesta por CHALOUT que no incluye todas las drogas de síntesis en el mismo grupo, sino en uno u otro grupo dependiendo de cuál sea su efecto principal.

La vía de administración de estas sustancias suele ser la oral, si bien, existen datos de consumos por inhalación o inyección, siendo frecuente que estos consumos vayan asociados al de otras sustancias como cocaína o alcohol[266].

El éxito de estas drogas radica en su relativo bajo precio y la sencillez de su fabricación, ya que, sin grandes conocimientos y en laboratorios rudimentarios, se pueden obtener grandes cantidades[267], siendo los efectos más buscados por los consumidores la desinhibición, euforia, hipervigilancia, sentimiento de vigor y plenitud, vivencia de energía física y emocional, sensación extrema de bienestar, locuacidad, mejora de la autoestima y mayor facilidad para las relaciones sociales[268].

Además de estos efectos buscados, las drogas de diseño alteran principalmente la actividad motora y psicomotora, la concentración, el aprendizaje, la memoria y las funciones ejecutivas[269].

Algunas sustancias incluidas en este grupo son, a título de ejemplo, la MDA (píldora del amor), la MDEA (Eva), DOM, STP y el MDMA (éxtasis). Esta última es la más conocida y estudiada, aunque, en realidad, es frecuente que lo que se consume como éxtasis contenga muy poco de esta sustancia, bien por tratarse realmente de otra droga, bien por estar tan adulterada que el contenido de este principio activo sea casi inapreciable [270].

---

[266] CABRERA FORNERIO, J./FUERTES ROCAÑIN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:…,* ob. cit., p. 222; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 148.
[267] CABRERA FORNERIO, J./FUERTES ROCAÑIN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 222.
[268] CABRERA FORNERIO, J./FUERTES ROCAÑIN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 222; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 149; GISBERT GRIFO, M. S. *et. al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense....*, ob. cit., p. 90.
[269] FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., p. 518.
Estas consecuencias del consumo se debe a que los efectos de estas drogas se producen a través de la inhibición de la receptación de serotonina (5HT), un neurotransmisor implicado en diversos sistemas corticales, principalmente frontales y temporales. FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., pp. 517 y 518.
[270] CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 149.

5.4. Anfetaminas (o sustancias de acción similar)

Las anfetaminas (o sustancias de acción similar) son sustancias obtenidas por síntesis química[271] que, si bien actualmente tienen un uso muy restringido en Medicina por los efectos indeseados que producen, en otras épocas eran prescritas frecuentemente como anorexígeno en mujeres y para tratar trastornos como la narcolepsia, el mal de Parkinson, el asma o la hiperactividad infantil[272]. Durante la Segunda Guerra Mundial estas sustancias fueron administradas masivamente a los soldados debido a la disminución del cansancio, sueño y hambre, así como al aumento de la alerta que provocaban.

Normalmente al consumo de anfetaminas le sigue una sensación de bienestar, seguida de euforia, sensación de más vigor, tendencia al contacto social, hiperactividad, inquietud, hipervigilancia, sensibilidad interpersonal, locuacidad, ansiedad, tensión, estado de alerta, grandiosidad, comportamiento estereotipado o repetitivo, cólera, rabia, violencia y deterioro del juicio[273].

Estas drogas pertenecen al grupo genérico de los estimulantes, al igual que la cocaína, sustancia con la que comparte muchas características, aunque los efectos de las anfetaminas suelen ser de menor intensidad y más duraderos que los de la cocaína[274].

---

[271] El DSM-IV-TR, ob. cit., p. 260, incluye las sustancias con una estructura feniletilamina sustituida, como la anfetamina, dextroanfetamina, metanfetamina; otras que, siendo estructuralmente diferentes, poseen una acción similar a la de la anfetamina como el metilfenidato y otros agentes consumidos como anorexígenos, así como estimulantes naturales derivados de plantas como el *khat*.

[272] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, p. 165; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1353; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 147; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 260; *Glosario de términos de alcohol y drogas* , ob. cit., p. 18.

Esta utilización en Medicina y el hecho de que estas sustancias se produzcan habitualmente en laboratorios farmacológicos justifica que algunos autores las incluya dentro del grupo de los psicofármacos junto con los barbitúricos y benzodiacepinas. CLIMENT DURÁN, C. *et al.* : *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 141.

[273] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 263.

MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* pp. 402 y 403, describen las fases posteriores al consumo de la siguiente manera: tras la inyección intravenosa se produce un *rash* inmediato con sensación de placer, a menudo comparado con un orgasmo. Seguidamente, sensación de euforia, comunicatividad, sensación subjetiva de aumento de la capacidad creativa y creadora, verbosidad, más iniciativa para el trabajo, aunque la productividad es superficial y dispersa, aumentando los errores,labilidad emotiva, con tendencia a la irritabilidad y ansiedad, insomnio, anorexia e inquietud. Al desaparecer estos primeros efectos aparece la falta de iniciativa, hambre, tristeza o astenia, efectos desagradables que estimulan al adicto a una nueva toma del fármaco.

[274] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 219; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 260.

También son similares los patrones de consumo, el curso de la dependencia, las enfermedades médicas asociadas a su ingesta, así como las pruebas de laboratorio y exploraciones físicas necesarias para confirmar dichos consumos[275].

En ocasiones los consumidores refieren elevación del nivel de conciencia, aumento de la ideación y de la capacidad de percepción, aumento de la memoria y del rendimiento intelectual, aunque, normalmente, se trata de meras sensaciones subjetivas del consumidor y no de un aumento real de dichas funciones[276].

5.5. Cannabis

La Cannabis Sativa o cáñamo índico es una planta cuya estructura química es muy compleja y contiene, entre otras sustancias, al menos 60 cannabinoides[277], siendo el THC[278] el principal responsable de sus efectos psicoactivos[279]. En este grupo se incluyen la Cannabis y los compuestos sintéticos similares[280].

---

[275] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 266.

[276] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C., *Psiquiatría y Derecho:*...., ob. cit., p. 219; CLIMENT DURÁN, C. *et. al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.*…., ob. cit., p. 145; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 897.

Más información sobre anfetaminas puede encontrase en GARCÍA GARCÍA, J.: Drogodependencias y justicia penal, ob. cit., pp. 48 y ss.; LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I. et al.: "Anfetaminas", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 239 y ss.

[277] Algunos autores denominan a este grupo "cannabinoides". CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 163; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C., *Psiquiatría y Derecho:*...., ob. cit., p. 221; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.*…, ob. cit., p. 127.

[278] Abreviatura de delta-9-THC o, más exactamente, delta-9-tetrahidrocannabinol.

La concentración de THC depende de la parte de la planta que se utilice. Resumidamente y siguiendo a BRELL GONZÁLEZ, J. L.: El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., pp. 208 y 209, las sustancias que se obtienen de la Cannabis Sativa y sus concentraciones de THC son las siguiente:

- Marihuana, también denominada grifa, maría o hierba: se obtiene del prensado y triturado de la planta y contiene de 1 a 3% de THC, aunque puede llegar al 20%.
- Hachís, también denominado chocolate o costo: se elabora a partir de la resina almacenada en las flores de la planta hembra, prensada hasta formar una pasta compacta de color marrón cuyo aspecto recuerda al del chocolate. Contiene aproximadamente 10-15% de THC.
- Aceite de hachís, también denominado aceite de cannabis: se consigue de la extracción repetida de la resina del hachís mediante disolventes. Contiene habitualmente un 20% de THC, aunque puede llegar al 60%.

GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 61, ofrece cifras diferentes en relación con la concentración de THC: 0.5% en la marihuana, 2-5% en el hachís y algo más del 10% en el aceite de hachís. Tampoco coinciden en las cifras FERNÁNDEZ RUIZ, J. *et al.:* "Cannabis (I). Farmacología", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, p. 312.

Estas sustancias suelen consumirse junto con otras drogas, lo que dificulta la distinción entre el consumo recreativo y la dependencia, así como la atribución de las alteraciones que en su caso puedan producirse tras un consumo, exclusivamente a los cannabinoides[281].

Tras su ingesta se produce, normalmente, una sensación de bienestar seguida de euforia con risas inapropiadas y grandiosidad, sedación, letargia, deterioro de la memoria inmediata, alteraciones del control inhibitorio, dificultades para llevar a cabo procesos mentales complejos, deterioro de la capacidad de juicio, percepciones sensoriales distorsionadas, deterioro de la actividad motora y sensación de que el tiempo transcurre lentamente[282].

Siendo estos los efectos generales del consumo, diferencian RANCAÑO GARCÍA *et al.* los mismos en función de la dosis administrada. Si esta es pequeña, se produce sensación de extrañeza y somnolencia; si la dosis es moderada, se puede pasar por dos fases, la primera caracterizada por una moderada euforia, exaltación del psique, tendencia a la risa fácil y desmotivada, despersonalización, fuga de ideas, alteración de la percepción del tiempo o de la secuencia de los acontecimientos, alteraciones de la memoria a corto plazo o del juicio y aumento de la percepción de los colores o sonidos, y, la segunda, caracterizada por una sensación de bienestar acompañada de relajación, somnolencia y pérdida de memoria reciente. Si estamos ante consumos elevados, se

---

[279] De algunos de los principios activos de la planta no se sabe apenas nada. CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 163; CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 129; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 273; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 22.

[280] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 273; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 61.

[281] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 277 y 280.

[282] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 276. En sentido parecido, CLIMENT DURÁN, C. *et. al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 129; FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., pp. 511 y 512; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 22.

El THC produce sus efectos psicoactivos en el cerebro actuando sobre los receptores cannabinoides CB1, que se expresan de manera abundante en los ganglios basales, el hipocampo y la corteza frontal, así como en el cerebelo, estimulando la producción de dopamina de un modo indirecto a través de dichos receptores. FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., p. 511. Más información relacionada con los receptores y neurotransmisores implicados en los efectos de estas sustancias puede obtenerse en DSM-IV-TR, ob. cit., p. 273; GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., pp. 196 y ss.; FERNÁNDEZ RUIZ, J. *et al.*: "Cannabis (I)...", ob. cit., pp. 313 y ss.

pueden producir crisis de pánico, alucinaciones, delirio y estado psicótico de tipo paranoide[283].

Como se verá al tratar el fenómeno de la intoxicación en el capítulo cuarto, son muchas las variables que influyen en los efectos concretos que tiene el consumo de cualquier droga sobre un sujeto, aunque, en opinión de GARCÍA GARCÍA esta variabilidad es extrema en el caso del cannabis[284].

Quiero llamar la atención sobre dos datos: el primero, que a pesar de tratarse de un grupo de sustancias que, en principio, se pueden denominar euforizantes[285], pueden llegar a provocar el efecto contrario, es decir, ansiedad, pánico, retraimiento social o disforia[286]; el segundo, que a dosis elevadas, hemos visto como los efectos de los cannabinoides pueden ser similares a los de los alucinógenos[287].

El THC permanece en el organismo durante un tiempo muy prolongado y es sorprendente la larga duración de algunas de las alteraciones del comportamiento que provoca[288], lo que se debe, en parte, a que el THC se almacena en el tejido adiposo y se va liberando lentamente a la sangre durante muchos días, incluso semanas después de haber cesado el consumo. Por este motivo, aunque las pruebas de orina con resultado positivo demuestran un consumo de esta sustancia, este dato dice muy poco acerca del momento en el que se produjo dicho consumo[289].

5.6. Cocaína

La cocaína es un alcaloide, una sustancia natural, producida por la planta de coca (Erythroxylon Coca) que se consume en diversos preparados: hojas de coca, pasta de coca, hidrocloruro de cocaína, "base libre" o crack. Existe la tendencia a denominar "cocaína" a todos estos preparados, lo que genera en ocasiones gran confusión[290],

[283] RANCAÑO GARCÍA, I. *et al*.: "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones en un servicio de urgencias hospitalario", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, p. 189.
[284] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 62.
[285] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p.33.
[286] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 276.
[287] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 277.
[288] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 199.
[289] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 200.
[290] CLIMENT DURÁN, C. *et al*.: *Las drogas en el nuevo Código Penal*…., ob. cit., p. 152.

puesto que se trata de sustancias con muy distinto nivel de pureza y rapidez de acción[291], siendo diferente incluso la vía de administración habitualmente utilizada con cada una de ellas[292].

La cocaína está considera uno de los estimulantes más potentes del sistema nervioso central que se conocen en la actualidad[293]. Sus efectos aparecen con gran rapidez, pudiendo producirse cambios espectaculares de comportamiento en poco tiempo[294], aunque, al tratarse de una droga de acción corta, es necesario consumirla frecuentemente para mantener sus efectos[295].

---

[291] La pasta de coca (también llamada basuca, basuco, basuko, pasta, baserolo) se obtiene tratando las hojas de coca con determinados productos como disolventes, ácido sulfúrico, etc. Esta forma de consumo es una de las más peligrosas y sus efectos psicoactivos son superiores a los del clorhidrato de cocaína puesto que se produce rápidamente la dependencia así como graves problemas médicos y psiquiátricos. Sirve de base para la posterior elaboración del clorhidrato de cocaína.

El clorhidrato de cocaína es la sustancia que más se consume en nuestro entorno y a la que suele hacerse referencia cuando se habla de "cocaína" (también se denomina cocaína clorhidrato, hidrocloruro de cocaína, dama blanca, farlopa, nieve). Para conseguirla, la pasta de coca se filtra y se añade etanol.

La base libre (también llamada cocaína base o base) y el crack son químicamente iguales, siendo distinto el proceso de elaboración, pero, en todo caso, se obtiene mezclando clorhidrato de cocaína con una solución básica. Los efectos son más rápidos e intensos que los de la cocaína (clorhidrato), siendo suficientes cuatro o seis segundos para que estos aparezcan; tiene un enorme poder adictivo y existen más riesgos para el consumidor. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho*..., ob. cit., p. 218; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado*...., ob. cit., p. 1379; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal*…., ob. cit., pp. 152 y ss.; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense*...., ob. cit., p. 41; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 24; LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Cocaína (I): farmacología", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 196 y ss.; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso" , ob. cit., p. 896.

[292] El crack suele fumarse, mientras que la cocaína suele esnifarse, consumirse por vía intravenosa o absorberse por las mucosas (a través de la vagina, frotando las encías, etc.). En ocasiones, cuando se consume por vía intravenosa, se mezcla con heroína lo que recibe el nombre de speed-ball. CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 164; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal*…., ob. cit., p. 155.

[293] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 164; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 286.

[294] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 286.

Según la vía de entrada su absorción varía entre 30 segundos y 90 minutos. BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 176.

[295] BRELL GONZÁLEZ indica que su vida media es de unos 23 a 180 minutos ("El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 176); el DSM-IV-TR considera que son unos 30-50 minutos (DSM-IV-TR, ob. cit., p. 282); y RANCAÑO GARCÍA *et. al*. la sitúan entre los 60-90 minutos ("Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones…", ob. cit., p. 191).

Esta breve duración de los efectos unida a la fuerte tolerancia que presenta lleva a los sujetos dependientes de esta sustancia a gastar mucho dinero en un espacio breve de tiempo. GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 58.

Su consumo provoca una sensación subjetiva de gran claridad mental[296], desaparición de la fatiga, aumento del vigor y exaltación del estado de ánimo[297], sociabilidad, hiperactividad, inquietud, hipervigilancia, sensibilidad interpersonal, charlatanería, ansiedad, tensión, estado de alerta, grandiosidad, comportamientos estereotipados, deterioro de la capacidad de juicio, alteraciones en la atención, en la memoria y en la capacidad de control de la inhibición. Aunque tras aproximadamente una hora desde la ingesta, aparece cansancio, apatía y angustia, lo que induce a una nueva dosis[298].

En relación con esta sustancia se puede destacar que si el sujeto que la consume es un consumidor crónico, los efectos, en vez de ser estimulantes, pueden ser depresores apareciendo tristeza, afectividad embotada, cansancio o retraimiento social[299].

5.7. Fenciclidina (o sustancias de acción similar)

Incluye el DSM-IV-TR en este grupo la fenciclidina, también denominada PCP, píldora de la paz o polvo de ángel y compuestos menos potentes de acción similar como la ketamina, ciclohexamina o dizocilpina, entre otras[300]. Consideran algunos autores

---

[296] El sujeto puede ser considerado brillante e ingenioso pero sus pensamientos son superficiales.

[297] Indica GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., pp. 186, 187 y 192, que los efectos hedónicos que produce el consumo de esta sustancia son debidos al aumento de la concentración de neurotransmisores (especialmente dopamina) en las sinapsis del sistema de recompensa; esto se produce a consecuencia del bloqueo de los sistemas de transporte que normalmente recaptan la dopamina, la serotonina y la noradrenalina en las neuronas que previamente las han liberado.

Se refieren también a la neuroquímica de la cocaína, es decir, a su mecanismo de acción, a su incidencia en receptores y neurotransmisores, entre otros, FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., p. 514; GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., pp. 179 y ss.; LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./ MORO SÁNCHEZ, M. A.: "Cocaína (I)....", ob. cit., pp. 202 y ss.

[298] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 283; FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., pp. 515 y 516.

CLIMENT DURÁN *et al*.: *Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., p. 155, diferencian los efectos en función de la dosis consumida y así, si esta es moderada, el consumo produce ausencia de fatiga, sueño y hambre, exaltación del estado de ánimo, mayor seguridad en uno mismo, disminución de las inhibiciones, aceleración del ritmo cardíaco, aumento de la presión arterial, de la temperatura corporal y sudoración, reacción general de euforia e intenso bienestar; mientras que si la dosis es alta, puede presentarse insomnio, agitación, ansiedad intensa y agresividad, ilusiones y alucinaciones, temblores y movimientos convulsivos. GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 57, incluye en su exposición una tabla en la cual se diferencian los efectos dependiendo de si la dosis es moderada, elevada o se trata de un consumo crónico.

Más referencias a los efectos de la cocaína pueden verse en LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, Mª. A: "Cocaína (II): intoxicación aguda. Dependencia. Síndrome de abstinencia", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 207 y ss.

[299] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 283.

[300] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 290.

que la característica principal de este grupo de sustancias es su capacidad alucinógena, motivo por el cual en algunos textos se incluye en el grupo de los alucinógenos[301].

El consumo de estas sustancias provocan unos síntomas y signos que son dosis-dependientes, de manera que si la dosis es baja, aparecen vértigos, ataxia, nistagmo, hipertensión arterial leve, movimientos involuntarios anormales, lenguaje farfullante, náuseas, debilidad, enlentecimiento de los tiempos de reacción, euforia o afectividad embotada, locuacidad y pérdida de intereses; si la dosis es media, el pensamiento se desorganiza, se producen cambios sensoperceptivos y de la percepción de la imagen corporal, despersonalización y sensaciones de irrealidad; con dosis más altas, aparece amnesia y analgesia suficiente para la cirugía y si se consumen dosis extremas, se presentan crisis comiciales y coma[302].

Los efectos de estas sustancias suelen durar entre 8 y 20 horas, aunque pueden persistir varios días si se producen intoxicaciones graves[303].

5.8. Inhalantes

Algunos autores consideran que el término "inhalantes" no es el más adecuado para designar a este grupo de sustancias puesto que, en ocasiones, no se inhalan sino que se chupan o beben y proponen la expresión "sustancias volátiles", que responde a la característica común de ser sustancias que se transforman en vapor a temperatura ambiente[304].

El DSM-IV-TR incluye en este grupo los hidrocarburos alifáticos y aromáticos que se encuentran en sustancias como la gasolina, el pegamento, disolventes y pinturas

---

[301] Véase la nota 242.
[302] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 292.
[303] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 292.
[304] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1395.

Aun siendo esto cierto, en la práctica, la vía de consumo habitual es la inhalación de los vapores intoxicantes que alcanzan los pulmones y la sangre muy rápidamente. Normalmente se empapa un trapo con el inhalante y se coloca sobre la boca y la nariz o bien se vierte la sustancia en una bolsa de plástico o de papel para, posteriormente, colocarla en la cara. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 223; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 297.

TERLEIRA FERNÁNDEZ/VARGAS CASTRILLÓN denominan a este grupo inhalables, inhalantes o solventes y los definen como un conjunto de productos químicos que se caracterizan por ser gases o líquidos volátiles de una alta liposolubilidad. En "Sustancias volátiles", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, p. 373.

en *spray*, así como los hidrocarburos halogenados que se pueden encontrar en limpiadores, líquido corrector de máquinas de escribir, *sprays* y otros compuestos volátiles que contienen esteres, cetonas y glicoles[305]. Estas sustancias son muy fáciles de conseguir puesto que se encuentran en una amplia gama de productos comerciales y su consumo provoca efectos similares a los de la intoxicación etílica[306], siendo frecuente que el sujeto consuma unas u otras dependiendo de su disponibilidad[307].

Inicialmente su consumo puede producir hiperactividad y euforia aunque, posteriormente, son depresores del sistema nervioso central hasta poder llegar a la anestesia profunda[308]. Su ingesta también puede provocar beligerancia, violencia, apatía, deterioro del juicio, mareo, nistagmo, incoordinación, lenguaje farfullante, marcha inestable, letargia, disminución de los reflejos, retraso psicomotor, temblores, debilidad muscular generalizada, visión borrosa o diplopía, estupor o coma y euforia.[309]

Los inhalantes son sustancias muy neurotóxicas cuyo consumo continuado puede dar lugar a la aparición de trastornos psiquiátricos y psicopatológicos muy diversos y casi siempre graves y con secuelas permanentes[310].

El DSM-IV-TR señala que el consumo de inhalantes normalmente va acompañado de la presencia de dependencia a otras sustancias que se consumen de manera principal[311].

5.9. Opiáceos

El opio es una sustancia natural que se encuentra en un tipo de amapola llamada adormidera (Papaver Somniferum) y tiene una composición muy compleja con numerosos alcaloides o principios activos, como, por ejemplo la morfina, la codeína y la papaverina.

---

[305] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 227 y 296.
[306] TERLEIRA FERNÁNDEZ, A. I./VARGAS CASTRILLÓN, E.: "Sustancias volátiles", ob. cit. p. 373.
[307] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 297.
[308] RANCAÑO GARCÍA, I. *et al.:* "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones...", ob. cit., p. 193.
[309] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 299 y 300.
[310] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C., *Psiquiatría y Derecho:*...., ob. cit., p. 223; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 301.
[311] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 298.

En relación con la denominación de este grupo de drogas, así como las sustancias incluidas en el mismo no existe unanimidad en la bibliografía consultada. A continuación haré una breve referencia a estas disparidades con el objetivo de situar las mismas en sus justos términos.

Dentro del grupo de los opiáceos suelen distinguirse los opiáceos naturales, obtenidos directamente de la planta Papaver Somníferum, como la morfina, codeína, tebaína o papaverina; los semisintéticos, derivados de morfina y la codeína, como la heroína[312] o naloxona; y los sintéticos, obtenidos directamente por síntesis química, como la pentazocina, meperidina, metadona, buprenorfina o fentanilo[313]. Siendo esto así, en algunos textos se diferencian los opiáceos de los opioides y se considera que el término "opiáceo" no incluye los sintéticos, mientras que el de "opioides" sí lo hace[314]. En esta investigación se seguirá la postura mayoritaria incluyendo en el término "opiáceos" tanto los naturales como los semisintéticos y sintéticos[315].

Algunos opiáceos se prescriben como analgésicos, anestésicos, antidiarreicos y antitusígenos debido a su acción depresora y analgésica sobre el sistema nervioso central[316], efectos estos por los cuales en ocasiones a este grupo de sustancias se le denomina "narcóticos" o "analgésicos narcóticos"[317].

---

[312] La heroína se obtiene a partir de la morfina tras una serie de procesos químicos. Una breve descripción de estos procesos puede verse en CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 134.

[313] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 192; GARCÍA GARCÍA, J: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 40.

[314] *Glosario de términos de alcohol y droga,* ob. cit., p. 46.

[315] Así lo hacen, por solo citar algunas referencias: CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:..*, ob. cit., p. 216; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 1333; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…,* ob. cit., pp. 131 y ss.; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 310; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense*...., ob. cit., p. 149.

Por otro lado, algunos autores utilizan el término opioides para incluir los opiáceos (naturales, sintéticos y semisintéticos) y los péptidos opioides endógenos, es decir, sustancias fabricadas por el propio organismo que deben su denominación a que sus efectos son similares a los de la morfina y otros opiáceos al ser capaces de ocupar los receptores opioides. GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 25; MORO SÁNCHEZ, Mª. A./LEZA CERRO, J. C.: "Opioides I. Farmacología. Intoxicación aguda", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, p. 108.

[316] CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 131; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 310.

[317] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 40.

Se desaconseja el uso de estos términos puesto que en ocasiones se utilizan con otro significado y pueden dar lugar a malentendidos. *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 44.

CASTELLÓ NICÁS resume brevemente las tres fases que pueden diferenciarse tras el consumo de opiáceos, más concretamente, del opiáceo por antonomasia, la heroína[318]. En una primera fase, inmediatamente tras el consumo[319] (normalmente vía intravenosa) se produce de forma explosiva una sensación de placer intenso que dura pocos segundos (flash)[320]. A esto le sigue una etapa de dos o tres horas de "planeo", "cuelgue" o "coloque", en la que aparece, no solo la sedación y una cierta euforia, sino también una total saciedad de los impulsos y necesidades fisiológicas (hambre, impulso sexual, agresividad,…) así como una total desaparición de cualquier tipo de molestia física o dolor e inclusive de ansiedad[321]. En la tercera fase comienza la bajada, el descenso, en el cual los efectos van desapareciendo a la vez que reaparece el contacto con la realidad y la necesidad de una nueva dosis[322], pudiéndose prolongar los síntomas durante horas[323].

[318] En relación con la neuroquímica de estas sustancias podemos señalar, resumidamente, que los efectos que su consumo produce son consecuencia, básicamente, de la estimulación del sistema de receptores opiáceos (μ –mu-, κ -kappa- y δ-delta) actuando cada una de las sustancias incluidas en el grupo de opiáceos de manera preferente sobre unos receptores u otros. Esta preferencia es la causa de que los efectos provocados por el consumo de estas drogas no sea el mismo; por ejemplo, si el opiáceo interacciona preferentemente con receptores opioides μ. (como la morfina) se producirá analgesia, depresión respiratoria, miosis, disminución de la movilidad gastrointestinal y sensación de bienestar (euforia), mientras que si se activan preferentemente los receptores κ la analgesia, miosis y depresión respiratoria serán de menor intensidad y en vez de euforia aparecerán efectos disfóricos y psicotomiméticos como sensación de desorientación y/o despersonalización. FERNÁNDEZ, M. J./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., p. 520; MORO SÁNCHEZ, M. A./LEZA CERRO, J. C.: "Opioides I.....", ob. cit., pp. 109 y ss.

[319] La vía de administración dependerá del opiáceo concreto de que se trate aunque, sin duda, la forma de consumo más habitual ha sido la intravenosa hasta que el miedo al VIH provocó que los consumidores utilizaran otras vías. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 310.

[320] Previamente puede darse una reacción inicial desagradable con vómitos o mareos. CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., p. 136.

[321] A esta etapa la denominan algunos "luna de miel". CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal….*, ob. cit., pp. 134 y 136. Otros se refieren a esa sensación de bienestar como "un orgasmo en cada célula del cuerpo", expresión un poco exagerada en opinión de CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:....*, ob. cit., p. 216.

[322] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 22. Esta diferencia de efectos en cada una de las fases hace que algunos autores asignen a la heroína efectos sedantes y euforizantes al mismo tiempo. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1333; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 149.

[323] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 312.

5.10. Sedantes, hipnóticos o ansiolíticos[324]

Este grupo lo componen sustancias con efectos depresores del sistema nervioso central que se utilizan en Medicina para aliviar la ansiedad, inducir tranquilidad y sueño, como los relajantes musculares, o bien por sus propiedades anticonvulsionantes[325], lo que implica que se pueden conseguir bajo prescripción médica, además de en el mercado ilegal[326].

Las drogas incluidas en este grupo que más frecuentemente se ven en los tribunales como objeto de tráfico ilegal son los barbitúricos y las benzodiacepinas[327], entre ellos el diacepam (valium®), clordiacepóxido (Librium®), flunitracepam (Rohipnol®), cloracepato (Tranxilium®), triazolam (Halcion®) o alprazolam (trankimazin®)[328].

---

[324] En este trabajo se utilizarán, siguiendo el DSM-IV-TR, los tres términos para agrupar a un conjunto de sustancias con características más o menos comunes, si bien algunos autores diferencian claramente los tres grupos de sustancias y los analizan por separado.

Es frecuente utilizar el término "ansiolíticos" para referirse a medicamentos que alivian la ansiedad (también denominados "tranquilizantes menores") y diferenciarlos de los llamados tranquilizantes mayores (neurolépticos o antipsicóticos) o bien para diferenciarlos (los ansiolíticos) de los sedantes/hipnóticos que afectan a la conciencia y al pensamiento (a diferencia de los ansiolíticos que solo lo hacen a dosis altas). Para profundizar más en estas cuestiones terminológicas véase GISBERT GRIFO, M.S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., pp. 19, 20, 110, 182, 194; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., pp. 19, 55, 56 y 61.

GISBERT GRIFO *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., pp. 182 y 110, incluyen en el grupo de los sedantes e hipnóticos el alcohol y los opiáceos.

[325] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 1400; *Glosario de términos de alcohol y droga,* ob. cit., p. 55.

[326] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 320.

[327] Tanto los barbitúricos como las benzodiacepinas son medicamentos que se prescriben para tratar trastornos como el insomnio nervioso severo, la ansiedad, algunas formas de epilepsia, ciertos cuadros convulsivos y determinados desórdenes psicológicos, a pesar de que pueden generar síndrome de abstinencia, tolerancia y dependencia. La prescripción de barbitúricos está siendo sustituida por la de benzodiacepinas puesto que los efectos de ambos tipos de sustancias son similares y el consumo de los primeros entraña más riesgos: permiten un muy estrecho margen entre la dosis terapéutica y la tóxica, la sobredosis es mortal, la abstinencia y la dependencia que provocan puede ser graves y desarrollarse rápidamente llegando a poner en peligro la vida del sujeto. Las benzodiacepinas, por el contrario, tienen un margen terapéutico mayor, son fármacos más seguros y tienen menos efectos secundarios. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 221; CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., pp. 141 y ss.; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., pp. 29 y 30; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., pp. 19 y 20.

[328] CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 144; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:...*, ob. cit., p. 37.

Sobre los mecanismo de acción, farmacocinética, acciones farmacológicas, mecanismo de dependencia, tolerancia y síndrome de abstinencia de benzodiacepinas y barbitúricos puede verse, MORO SÁNCHEZ, Mª. A./LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I.: "Benzodiacepinas, barbitúricos y otros hipnóticos", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 483 y ss.

Su consumo suele realizarse por vía oral o intravenosa[329] y uno de los síntomas característicos del mismo es el deterioro de la memoria[330]. Es habitual el consumo ilegal de estas drogas para aliviar los efectos indeseables de otras que se consumen de forma principal; por ejemplo, se combinan con opiáceos para intensificar la euforia o mitigar la abstinencia, o con estimulantes, como cocaína o anfetaminas, para disminuir sus efectos ansiógenos[331].

5.11. Otras sustancias o sustancias desconocidas

Incluye el DSM-IV-TR en este grupo sustancias como los esteroides anabolizantes, nitritos inhalados, óxido nitroso (gas hilarante), *catnip*, *betel nut* (nuez moscada), kava, fármacos que se expenden sin receta o fármacos prescritos como el cortisol, agentes antiparkinsonianos o antihistamínicos[332].

[329] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1401.
[330] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 323.
[331] CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., pp. 142 y ss.; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 326; RANCAÑO GARCÍA, I. *et al*.: "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones…", ob. cit., p. 185.
[332] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 331.

CAPÍTULO SEGUNDO:
LA IMPUTABILIDAD. FUNDAMENTO Y CONTENIDO

1. PLANTEAMIENTO

Como es sabido, el consumo de drogas puede afectar a la imputabilidad, disminuyéndola o incluso anulándola. La determinación de las perturbaciones relacionadas con dicho consumo que pueden afectar a esta categoría del delito, así como la interpretación de los preceptos aplicables a estos supuestos requiere que, previamente se haya concretado la concepción de la imputabilidad que se sigue, su contenido y fundamento. A esta tarea se dedica el presente capítulo y, en parte, el siguiente.

A continuación se expondrá la postura mantenida en esta investigación en relación con las cuestiones apuntadas y posteriormente, en el capítulo tercero, se planteará la compatibilidad de dicho planteamiento con la regulación que recibe esta materia en el Código Penal.

La doctrina ubica sistemáticamente la imputabilidad en la teoría del delito[1], en el ámbito de la culpabilidad; en concreto, según la opinión más extendida, la imputabilidad se identifica con la "capacidad de culpabilidad"[2] y se configura como un

[1] De manera excepcional, consideran algunos autores que la teoría del delito se agota con el injusto y que la culpabilidad forma parte de la teoría de la responsabilidad o del sujeto responsable, con reglas y principios propios y diferenciados. HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: "Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad", en AAVV: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 499 y 450.

[2] CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad en Derecho Penal español", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, p. 11; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General. Vol. III. Teoría jurídica del delito/2,* Tecnos, Madrid, 2005, p. 50; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 579; CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* Tecnos, Madrid, 2011, pp. 101 y 102; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, p. 15; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial,* tesis doctoral, Granada, 2007, p. 36; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 131; GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: "Minoría de edad, imputabilidad y responsabilidad", en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la Propuesta de anteproyecto del Nuevo Código Penal. Volumen 1,* n. 37/40, enero/diciembre, 1983, p. 168; LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Enfermedad mental y delito (perspectiva jurídica y criminológica)", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 76, 2010, www.laleydigital.es, p. 16; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 568; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed. revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 358; MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", *Revista Española de Medicina Legal*, julio-diciembre, n. 44-45, 1985, p. 81; PADILLA ALBA, H. R: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad: el art. 20.1º del Código Penal", en CASADO RAIGÓN, R./GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (coords.): *Personalidad y capacidad jurídica,* Vol. 2, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005, p. 951; PERIS RIERA, J. M.: "Condicionantes genéticas y responsabilidad penal: ¿Hacia un renacimiento de los planteamientos deterministas fundamentadores de la culpabilidad?", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. *et al.* (eds.): *La ciencia*

elemento de esta[3] de manera que imputabilidad y culpabilidad están estrechamente unidas y su evolución ha sido paralela.

Según la doctrina mayoritaria, la antijuridicidad es el elemento del delito en la cual se hace un "juicio despersonalizado de desaprobación sobre el hecho"[4] y se analiza la posible contradicción entre la conducta realizada por un sujeto y lo dispuesto en el ordenamiento jurídico[5], mientras que en la culpabilidad se lleva a cabo un juicio sobre la persona del autor[6] tomando en consideración las características, situaciones y condiciones referidas al mismo[7]. Ambos elementos, antijuridicidad y culpabilidad,

---

del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir, Tecnos, Madrid, 2003, p. 97; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 422; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 20", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.)/JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Civitas, Madrid, 1997, p. 88; ROMEO CASABONA, C. M.: *Genética, Biotecnología y Ciencias Penales*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009, p. 419; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* 6ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011, p. 180; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 162.

También las SSTS 608/2009 de 2 de junio y 521/2009 de 18 de mayo, entre otras, se posicionan en este sentido.

Se pueden considerar ya superadas las tesis que concebían la imputabilidad como capacidad de acción o de pena. FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., pp. 33 y ss.; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., pp. 159 y ss.

[3] Entre otros, CAIROLI MARTÍNEZ, M.: "La capacidad de culpabilidad y su exclusión (inimputabilidad). Con especial referencia al régimen del C. Penal uruguayo", en ARROYO ZAPATERO, L. A./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam,* Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 896; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 581; CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 101; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad…,* ob. cit., p. 40; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 568; MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 358; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 180; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 184.

Por el contrario, algunos autores mantienen en la actualidad que se trata de un presupuesto de la culpabilidad. BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. El sistema de la Parte General. Volumen 2. La estructura del delito,* Bosch, Barcelona, 2005, p. 187; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General...*, ob. cit., p. 50.

Puede verse un recorrido histórico sobre la consideración de la imputabilidad como elemento o presupuesto de la culpabilidad en FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., pp. 36 y ss.

[4] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 539.

[5] DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 15.

[6] CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General, ob. cit.,* p. 101;MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 539; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 404.

[7] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 349; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 404.

Siempre sin perder de vista que "la culpabilidad no es un rasgo intrínseco a la persona, sino una cualidad que se predica jurídicamente de alguien en relación con el hecho ilícito realizado". BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General.* ob. cit., p. 313. En el mismo sentido, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 534.

deben concurrir para poder hacer responsable penalmente a un sujeto por la comisión de un hecho concreto[8].

Según ROMEO CASABONA, desde una concepción amplia y poco comprometida, la culpabilidad significa, que "el hecho puede ser imputado subjetivamente al autor"[9]. La imputabilidad, por su parte, puede definirse en una primera aproximación, como "aquella categoría dogmática mediante la cual se establecen las condiciones que debe tener un sujeto para que le sea atribuible penalmente el hecho antijurídico que ha realizado"[10].

El consenso en la doctrina sobre estos elementos del delito acaba aquí. No existe acuerdo sobre cuál es el fundamento de la atribución de responsabilidad, cuáles son las situaciones personales que deben ser analizadas, ni cuál es el término más adecuado para referirse a este juicio de imputación[11].

---

[8] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 534; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal,* ob. cit., p. 421. En esta investigación nos referimos a la culpabilidad en este sentido, como elemento del delito, no como principio limitador del *ius puniendi.*

[9] ROMEO CASABONA, C. M.: *Genética,…*, ob. cit., p. 398.

[10] FONSECA MORALES, G. M.: "Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…", ob. cit., p. 61.

Otras definiciones de imputabilidad similares ofrecidas por la doctrina son las siguientes: "conjunto de facultades mínimas que debe poseer un sujeto para ser declarado culpable" (MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., p. 81); "conjunto de facultades psíquicas mínimas que debe poseer un sujeto autor de un delito para ser declarado culpable del mismo" (NÚÑEZ GAITÁN, Mª C./LÓPEZ MIGUEL, Mª J.: "Psicopatología y delincuencia. Implicaciones en el concepto de imputabilidad", *RECPC*, n. 11, 2009, http://criminet.ugr.es/recpc, ob. cit., p. 3); "conjunto de características necesarias para poder atribuir a una persona el hecho típico y antijurídico cometido" (ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* 3ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 305); "requisitos y condiciones que se exigen a una persona para considerarla capaz de imputación" (SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.1º", en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995, Vol. I,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 113).

Pueden verse más definiciones en FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal*…, ob. cit., pp. 61 y ss

[11] Algunos autores consideran más adecuado utilizar la expresión "responsabilidad penal personal" que culpabilidad (FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 63), otros prefieren "imputación personal" (GOMEZ-JARA DÍEZ, C.: "Teoría de sistemas y Derecho Penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho Penal", en GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (ed.): *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005, p. 426; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 534).

Otros términos pueden consultarse en LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 9, nota 14.

En la actualidad[12] son básicamente dos las teorías, o más bien grupos de teorías[13], que, en nuestra doctrina, intentan explicar cuál es el fundamento de la atribución o imputación en que consiste la culpabilidad[14].

[12] Para hacer un análisis de la evolución que han sufrido estos conceptos a lo largo de la historia pueden consultarse, entre otros: LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "Aproximación a la culpabilidad como elemento del delito. Libre albedrío y determinismo. Finalismo. Funcionalismo. Evolución del concepto dogmático", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 16 y ss.; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Imputabilidad y fines de la pena. La relación de los efectos psicológicos previstos en el art. 20 y en el art. 60 CP", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 267 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., pp. 16 y ss.; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 127 y ss.; GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: "Minoría de edad,…", ob. cit., pp. 166 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica en el Código Penal español,* Difusión jurídica, Madrid, 2009, pp. 19 y ss.; MENDOZA CALDERÓN S.: "La circunstancia eximente segunda del art. 20 del Código Penal. La correlativa atenuante de responsabilidad penal", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, p. 230; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 535 y ss.; PADILLA ALBA, H. R: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad…", ob. cit., pp. 949 y ss.; EL MISMO: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 81 y ss.; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente. Análisis práctico de las eximentes y atenuantes del Código Penal de 1995,* Forum, Oviedo, 1999, pp. 54 y ss.; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., pp. 401 y ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., pp. 177 y ss.; EL MISMO: *La imputabilidad del consumido de drogas,,* ob. cit., pp. 23 y ss.; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., pp. 7 y ss.

[13] A estos dos grupos se refieren también, entre otros: CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., pp. 302 y ss.; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., pp. 15 y ss.: FONSECA MORALES, G. M.: "Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…", ob. cit., pp. 40 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., pp. 34 y 35; LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad, culpabilidad y neurociencias", *InDret, 3/2012,* www.indret.com, pp. 8 y ss.; MARTÍN LORENZO, M.: *La exculpación penal. Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 45 y ss.; SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones sobre culpabilidad y pena", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 147 y ss.

[14] Algunos autores se apartan de las líneas básicas orientativas de estas dos concepciones, siendo algunas de las posturas más significativas en este sentido, las siguientes:

BUSTOS RAMÍREZ/HORMAZÁBAL MALARÉE se refieren a la teoría del sujeto responsable y parten del individuo en sociedad, de un individuo determinado en un marco social concreto que, en nuestro caso, sería el Estado social y democrático de Derecho. En su opinión, el problema de la responsabilidad no es solo un problema del sujeto, sino del Estado, de su capaciad o legitimación para exigir responsabilidad; el Estado debe demostrar que está en condiciones de exigirle al sujeto concreto el cumplimiento de las normas jurídicas. Así, "culpabilidad es exigibilidad, o sea, capacidad no de la persona para dar una respuesta deteminada, sino capacidad del Estado para exigir esa respuesta". En *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Trotta, Madrid, 2006, pp. 437 y ss.; LOS MISMOS: *Nuevo sistema de Derecho Penal*, Trotta, Madrid, 2004, pp. 125 y ss

A partir de esta concepción de culpabilidad, configuran la imputabilidad o "exigibilidad sistémica" como el juicio de incompatibilidad de la conciencia social de un sujeto manifestada en su actuar con relación al ordenamiento jurídico. BUSTOS RAMÍREZ, J. J./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Lecciones de Derecho Penal…*, ob. cit., p. 449.

GÓMEZ BENÍTEZ plantea un Derecho Penal sin culpabilidad en el cual sería suficiente con regular las condiciones objetivas y subjetivas exigibles para fundamentar la imposición de la pena conforme a criterios racionales de política criminal, sin tener que reprochar la acción al sujeto que ha delinquido. En "Sobre lo interno y lo externo, lo individual y lo colectivo en el concepto penal de

En primer lugar, la concepción normativa de la culpabilidad[15] concibe este elemento del delito como un juicio de reproche o de atribución que se hace a un sujeto que lleva a cabo un hecho ilícito cuando podía haber actuado conforme al ordenamiento, tenía capacidad para haber obrado de otro modo[16]. Esta manera de entender la culpabilidad se fundamenta en la existencia del libre albedrío, en el hecho de que las personas, en condiciones "normales", podemos actuar libremente, es decir, podemos decidir hacer una cosa u otra y actuar según lo decidido[17]. Precisamente, es posible llevar a cabo ese reproche en el que consiste la culpabilidad porque pudiendo actuar conforme a derecho en un momento concreto, el sujeto no lo hace y "libremente" decide llevar a cabo el hecho antijurídico[18].

El segundo grupo de teorías pueden agruparse bajo la denominación de "teorías de la motivabilidad"[19]. Sus defensores consideran que el libre albedrío no existe o, al

---

culpabilidad", en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (ed.): *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxin,* Bosch, Barcelona, 1997, p. 274.

GOMEZ-JARA DÍEZ parte de la teoría de los sistemas sociales autopoiéticos y desde una perspectiva constructivista considera que la culpabilidad se configura como una falta de fidelidad al ordenamiento de acuerdo con un juicio objetivo y social, dado que el autor cuestiona la vigencia de la norma fuera de los cauces habilitados para ello. En "Teoría de sistemas y Derecho Penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho Penal", en GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (ed.): *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005, pp. 386 y 427.

GONZÁLEZ-RIVERO considera que la finalidad del Derecho Penal es el mantenimiento de la identidad normativa de la sociedad y, en su opinión, el juicio de culpabilidad no se hace sobre "un individuo en su esencia", esto es "sobre la configuración psico-biológica del individuo, sino sobre una persona social". De esta manera, el que puede ser "definido como competente para el conocimiento de la norma" será declarado culpable. En "Imputación jurídico-penal en estado de defecto", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (coords.): *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo,* Tomo I, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 263 y 264.

[15] LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 8, señala que actualmente este grupo de teorías son las mayoritarias.

[16] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 114; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 535; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 348; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 301; ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (I)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.(dir.)/MORENO-TORRES HERRERA, M. R.(coord.): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 330.

[17] Se puede diferenciar la libertad de elección y de actuación, cuestión esta a la que me referiré en un momento posterior.

[18] Por todos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 320; MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., pp. 81 y ss.

Un análisis detenido de la evolución de las concepciones normativas de la culpabilidad puede verse en MELENDO PARDOS, M.:*El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad. Sobre el nacimiento y evolución de las concepciones normativas,* Comares, Granada, 2002.

[19] Algunos autores las denominan "Teorías de la motivación". Por todos, BAJO FERNÁNDEZ, M.: "Algunas observaciones sobre la teoría de la motivación de la norma", *Estudios penales y criminológicos,* n.1, 1977, p. 11.

menos, es imposible demostrar empíricamente su existencia y menos aún probar que un sujeto en un momento concreto ha podido actuar de otra manera, es decir que ha sido libre en relación con ese actuar determinado[20]. Siendo esto así, concluyen, la imputabilidad, la culpabilidad y, en última instancia, la responsabilidad penal, no pueden basarse en algo indemostrable como el libre albedrío.

A partir de aquí reinterpretan el concepto de culpabilidad a la luz de las necesidades preventivas[21]. El fin de las normas penales, señalan, es evitar la comisión de delitos a través de su función motivadora, de manera que un sujeto será culpable si puede motivarse por los mandatos normativos, si tiene capacidad para ser motivado, centrando el análisis en la motivabilidad, en la accesibilidad del sujeto al mandato normativo[22].

Se ha indicado que la evolución del concepto de imputabilidad va paralelo al de culpabilidad, de modo que también se pueden diferenciar claramente dos maneras de concebir aquel elemento del delito.

Los partidarios de un concepto normativo de culpabilidad consideran que un sujeto es imputable si en el momento de los hechos podía haber evitado la conducta, era libre para actuar de otro modo [23] y, por el contrario, será declarado inimputable si, como consecuencia de algún tipo de afectación en sus facultades psíquicas, no gozaba de dicha libertad, de manera que lleva a cabo el hecho antijurídico sin capacidad para

[20] Son muchos los autores que recurren a la famosa argumentación de ENGISCH según la cual la única forma de comprobar esa posibilidad sería "repetir varias veces las mismas condiciones bajo las que se ha tomado una determinada decisión de voluntad y observar si ésta se repite también en todos los casos. Un experimento así es imposible porque no es posible reproducir con exactitud las mismas condiciones existentes en un momento pasado en cualquier caso, siempre habría un factor distinto: el paso del tiempo determinará en el sujeto de la decisión una acumulación de recuerdos en su mente y una serie de modificaciones en su cuerpo que lo enfrentarían a cada nueva decisión en unas condiciones distintas". Por todos, MIR PUIG, S.: "La imputabilidad en Derecho Penal", en ORTEGA-MONASTERIO, L. *et al*.: *Psicopatología jurídica y forense,* Vol. I, PPU, Barcelona, 1991, p. 157.

[21] GIMBERNAT ORDEIG, aunque también parte de necesidades preventivas, su conclusión es que la culpabilidad es indemostrable y que dichas necesidades deben sustituir a este elemento del delito. En "¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?", en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, tecnos, Madrid, 1990, p. 158.

[22] Al final de este capítulo se va a hacer una exposición más detenida de este grupo de teorías haciendo referencia a las particularidades que presentan algunas de las tesis incluidas en el mismo, en este momento me limito a plantear las cuestiones en las que existe más o menos consenso entre la mayoría de los autores partidarios de estas posturas.

[23] FONSECA MORALES, G. M.: "Exención y atenuación en la responsabilidad criminal…", ob. cit., pp. 42 y ss.; GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: "Minoría de edad,…" ob. cit., p. 168; ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 417; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental y la peligrosidad", *Revista del Poder Judicial*, n. 89, 2009, p. 219.

actuar de otro modo, sin capacidad para comprender la ilicitud de lo realizado o para actuar conforme a esa comprensión[24].

Los defensores de las teorías de la motivabilidad configuran la imputabilidad como la capacidad de ser motivado por las normas, considerando inimiputable al sujeto que en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito no podía motivarse por las normas, es decir, estas no podían desplegar sus efectos motivadores sobre él[25].

Como se ha apuntado, en la base de esta diferencia de opiniones se encuentra la polémica sobre la existencia del libre albedrío y la posibilidad de fundamentar sobre ella la culpabilidad y, por extensión, la imputabilidad; a continuación se va a hacer una exposición de los argumentos manejados en la doctrina a favor y en contra de dicha existencia.

Ya adelanto que en esta investigación se va a seguir una concepción normativa basada en la libertad (limitada), en la posibilidad de actuar de otro modo. A partir de aquí, la formulación del concepto de imputabilidad, el contenido de esta categoría del delito referida a las condiciones que debe reunir un sujeto para poder afirmar que en el momento de los hechos podía haber actuado de otro modo, que era libre para actuar conforme a derecho, se apoyará en las aportaciones de la Psicopatología.

Al final del presente capítulo se incluye un apartado dedicado a las teorías de la motivabilidad cuyo principal objetivo es plantear la estrecha relación existente entre este grupo de tesis y las teorías normativas de la culpabilidad a pesar de que, a primera vista, parecen posturas contrapuestas.

[24] Por todos, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 320; MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., pp. 81 y ss.

[25] FONSECA MORALES, G. M.: "Exención y atenuación en la responsabilidad criminal…", ob. cit., pp. 42 y ss.; GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: "Minoría de edad,…" ob. cit., p. 168; ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 417; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental y la peligrosidad", *Revista del Poder Judicial*, n. 89, 2009, p. 219.

2. EL LIBRE ALBEDRÍO COMO FUNDAMENTO DE LA IMPUTABILIDAD: ARGUMENTOS A FAVOR Y EN CONTRA

La primera cuestión sobre la que debemos posicionarnos es la posibilidad de fundamentar la culpabilidad y la imputabilidad en el libre albedrío, es decir, ¿podemos los seres humanos elegir, decidir y actuar en función de lo decidido? O, por el contrario, ¿todas nuestras decisiones y actos se deben únicamente a la interacción de factores internos y externos sin que nuestra voluntad juegue ningún papel? ¿Quizás se puede defender una postura intermedia?

Para contestar a estas preguntas analizaré varios argumentos que suelen agruparse en tres bloques, los de tipo sociológico, científico y jurídico.

2.1. Argumentos sociológicos[26]

Tradicionalmente, se afirma que todos tenemos la firme convicción, el sentimiento, la conciencia de que, dentro de ciertos límites[27], tomamos decisiones y las llevamos a cabo después de un proceso de valoración y elección; se trata de una realidad subjetiva, "algo sentado, pensado o intuido como propio y efectivamente real"[28]. Percibimos durante la deliberación el peso de los motivos y las dificultades internas para llegar a tomar una decisión (instintos, tendencias...), así como las dificultades de ejecutar la decisión tomada. Tenemos conciencia de poder haberlo hecho de otro modo, es decir, de poseer la capacidad de elegir, de ser capaces de producir efectos que emanan originariamente de nosotros mismos, nos vemos capaces de responsabilidad, no como un simple mecanismo[29]. En este sentido, señala GARCÍA ANDRADE que "quizá el mayor argumento a favor de la existencia del albedrío en el hombre sea la propia

[26] Así los denomina, entre otros, URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 137.
LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 352, se refieren al "argumento de tipo psicológico que se apoyan en la introyección de los propios actos".
[27] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 554; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 131.
[28] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 164.
[29] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 260.

conciencia, la que nos permite atestiguar que nuestras determinaciones son voluntarias"[30].

Como consecuencia de ello, los ciudadanos en la vida cotidiana partimos de una atribución mutua de responsabilidad en relación con lo realizado, esa sensación interna de libertad que cada uno experimenta se atribuye a los demás cuando se enjuicia su comportamiento; es decir, todos partimos en nuestra interacción social del reconocimiento mutuo de ámbitos de libertad. La libertad es, por tanto, una realidad social que está en la base de nuestro comportamiento cotidiano, en nuestras relaciones interpersonales, que impregna toda la estructura social[31] y que se refleja incluso en las estructuras del lenguaje que utilizamos[32].

Después de pasar del plano individual (nos percibimos libres) al social (reconocimiento mutuo de libertad), el último escalón sería el consentimiento universal, señalado por LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ como argumento de la existencia de libertad al indicar que "una convicción tan ampliamente extendida en todos los pueblos y épocas de la historia sobre un objeto de observación diaria como es el hombre circundante, no puede reposar más que sobre la intuición certera del género humano"[33].

Algunos autores consideran que el argumento sociológico es suficiente para afirmar que los seres humanos somos libres[34], mientras que otros indican que puede tratarse únicamente de nuestra percepción, nuestra intuición, pero que podemos estar

---

[30] GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* 2ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002, p. 391.

[31] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 152; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 260.

[32] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General*…, ob. cit., p. 41.

En relación con el lenguaje, se basa URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 56, en la teoría de SCHÜNEMANN sobre la construcción social de la realidad a través del lenguaje, en virtud de la cual el lenguaje expresa una visión del mundo. En las lenguas indogermánicas parece indiscutible lo arraigado del libre albedrío en las formas gramaticales más elementales lo que demuestra, en opinión de este autor, que "la capacidad de autodeterminación humana individual forma parte de las estructuras lingüísticas". También se refiere a esta teoría ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 415.

[33] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 353.

[34] Señalan COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 554, que "no hay nada que demostrar, solo puede mostrarse que de ese modo nos comprendemos a nosotros mismos, como seres libres, y que de ese modo de comprendernos no podemos escapar, porque se halla inscrito en lo más profundo de nuestra vida. No se trata de medidas ni de pruebas, sino de que vivimos comprendiendo nuestras acciones como libres, o como más o menos libres, en supuestos que el saber, la vida y la experiencia van decantando".

equivocados, que puede tratarse de un mero espejismo[35] y un tercer grupo señala que, aun siendo cierto este argumento, se trata de un "presupuesto puramente descriptivo y es insuficiente para fundamentar el concepto de culpabilidad que sirve para justificar y limitar la imposición de la pena"[36].

2.2. Argumentos científico

El determinismo ejerce una especial influencia en la dogmática penal a partir de los años 60 del s. XX[37], afirmando la imposibilidad de probar científicamente la existencia del libre albedrío. La culpabilidad, se argumenta, no puede basarse en algo indemostrable.

A continuación vamos a ver qué es lo que dicen las ciencias actuales sobre este punto, si se mantiene la misma argumentación que en los años 60 o si ha existido alguna modificación que permita fundamentar científicamente la libertad, diferenciando las ciencias de la naturaleza y las ciencias sociales y humanas. Antes de abordar esta cuestión y para un mejor entendimiento de la misma, voy a referirme brevemente a las dos corrientes que están en juego en esta discusión, el determinismo y el indeterminismo.

2.2.1. Determinismo *versus* indeterminismo

El determinismo que podríamos denominar puro o absoluto considera que todo acontecimiento tiene una causa, todo lo que ha sucedido, sucede y sucederá, está fijado de antemano, condicionado y establecido de un modo predeterminado, puesto que rige la ley causal; cada acontecimiento tiene una causa determinada y a su vez un efecto determinado, todos los sucesos universales están formados por cadenas ininterrumpidas de causas y efectos. Incluso, se señala, si hay fenómenos que no somos capaces de

[35] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 218.
[36] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed. revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 351.
[37] Dejando de lado la influencia del determinismo en otro momentos históricos como, por ejemplo, en el último tercio del s. XIX de la que es un buen ejemplo la Scuola Positiva italiana.

predecir con exactitud es porque no conocemos suficientemente su modo de funcionamiento, no porque no responda a estas leyes causales[38].

En relación con el comportamiento humano, esta corriente afirma que es el resultado de leyes causales, que acontece de manera necesaria y que nuestra simple voluntad no puede cambiar el rumbo de las cosas, puesto que estas se encuentran establecidas de forma previa, es decir, se niega la libre voluntad. Nuestras decisiones, nuestros actos, señalan los defensores de esta postura, no son el resultado de una decisión tomada libremente, sino de la interacción de factores internos y externos contra los que nada podemos hacer[39].

Por el contrario, el indeterminismo puro o absoluto postula la completa independencia de la decisión de voluntad respecto de cualquier factor que pudiera incidir sobre ella e inclinarla en un sentido u otro, la decisión de voluntad, se afirma, es totalmente independiente de cualquier variable tanto interna como externa[40].

Este indeterminismo absoluto está prácticamente abandonado en la actualidad puesto que está mayoritariamente aceptado que existen factores externos e internos que condicionan el comportamiento[41]; de hecho, la defensa de un indeterminismo de este

---

[38] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 135.

En este sentido, señala MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., pp. 231 y ss. que "los sucesos aparentemente únicos, no explicables o azarosos, no serían tales, sino una mera consecuencia de nuestra ignorancia de las leyes causales o de los acontecimientos de la realidad que definen la situación examinada", "en un mundo físicamente determinado no hay posibilidades, hay, a lo sumo, apariencias de posibilidades que no reflejan más que un conocimiento limitado de la realidad".

[39] FÄH, L. *et al.:* "¿Un nuevo determinismo?", en BUENO ARÚS, F./KURY, H./RODRÍGUEZ RAMOS, L./RAÚL ZAFFARONI, E. (dirs.): *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, 2006, pp. 229 y 230; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica.....*, ob. cit., p. 62; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.)/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo I, Bosch, Barcelona, 2007, p. 131; PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, p. 476.

A este determinismo suele denominársele científico-mecanicista (MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 133), aunque existe otro tipo de determinismos dependiendo de cuál se considere el factor decisivo: determinismo teológico, determinismo económico, determinismo social, determinismo cosmológico, determinismo genético, determinismo psicológico. LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "Aproximación a la culpabilidad....", ob. cit., pp. 39 y ss.; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., pp. 227 y ss.; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 26 y 27.

[40] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 27; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 132; FÄH, L. *et al.:* "¿Un nuevo determinismo?", ob. cit., pp. 229 y 230.

[41] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 27.

tipo, implicaría la imposibilidad de regir el comportamiento humano mediante normas, que precisamente procuran influir en la conducta humana[42].

Por lo tanto, las posturas que se mantienen en la actualidad en esta discusión determinismo-indeterminismo son, básicamente, o un determinismo radical o bien un determinismo o indeterminismo relativo; es decir, aceptar que existe una multiplicidad de factores de todo tipo que inciden sobre la voluntad humana y que la inclina a la realización de unos u otros comportamientos, pero que este condicionamiento no es una determinación necesaria, puesto que existe un reducto, un último espacio o instancia característica del ser humano gracias a la cual la voluntad conservaría autonomía para elegir libremente una conducta entre varias posible o para decidir si cede o no a la influencia de unos u otros impulsos[43].

2.2.2. Ciencias de la naturaleza. Especial referencia a la Teoría del caos y al Principio de incertidumbre

Opinan algunos autores que los descubrimientos de las ciencias naturales confirman cada vez más, si cabe, el determinismo, la existencia de mecanismos causales que condicionan las conductas, como consecuencia del descubrimiento paulatino de nuevos factores y elementos de los que depende nuestro comportamiento[44].

Por ejemplo, las investigaciones sobre el genoma humano parecen señalar, aunque todavía no hay conclusiones definitivas, que algunas patologías o comportamientos como la agresividad, labilidad o la tendencia a la drogadicción, pueden tener su origen en alteraciones genéticas[45].

---

[42] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 132.

"El indeterminismo como única explicación de la realidad no es una propuesta siquiera imaginable porque nada capaz de imaginar puede surgir de un mundo estrictamente caótico". MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 227.

De hecho, como señala PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 476, los indeterministas también "niegan la libertad y voluntad individual porque para ellos la aleatoriedad de las circunstancias vitales escapa completamente al control de nuestra voluntad".

[43] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 133; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 27.

[44] MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., p. 82.

[45] ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., pp. 401 y ss.; EL MISMO: "Principio de culpabilidad y genoma: consideraciones sobre el comportamiento criminal y la herencia genética", en AAVV: *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense,* El Puerto de Santa María, 1998, pp. 65 y 66.

El avance en el estudio de factores biológicos que influyen en el comportamiento humano como procesos e interrelaciones bioquímicas y biofísicas del cerebro humano así como otro tipo de desequilibrios metabólicos también parecen confirmar las teorías deterministas[46].

Las investigaciones neurocientíficas actuales, por su parte, parecen demostrar que el comportamiento humano está completamente determinado por el cerebro, que el individuo no actúa por decisión propia sino como le "ordena" el cerebro[47].

En relación con las neurociencias se hacen eco algunos autores de los últimos avances publicados en esta área del conocimiento, que, basándose en nuevos datos sobre el funcionamiento del cerebro, parecen refutar la tesis de que el ser humano actúa de forma libre y voluntaria pudiendo probar que la libertad de voluntad no existe[48].

Pero estos argumentos no son definitivos. En relación con la información genética señala PERIS RIERA que, sin negar el valor que esta información puede tener para entender mejor nuestra forma de actuar y reconociendo que la predisposición genética es un condicionante más del comportamiento humano, todavía no se sabe cómo

---

[46] ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 406; EL MISMO: "Principio de culpabilidad y genoma...", ob. cit., p. 67.

[47] Algunos neurocientíficos opinan que la libre voluntad es una ilusión aunque el hombre la perciba como algo subjetivo, ya que el sentimiento de realizar un acto de libre voluntad surge después de que las estructuras mas profundas del cerebro (sistema límbico) ya hayan determinado qué debemos hacer. FÄH, L. *et al.:* "¿Un nuevo determinismo?", ob. cit., p. 228.

En este sentido, MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 243, hace la siguiente reflexión: "Si desde la materia inerte hasta el hombre hay una línea evolutiva ininterrumpida, ¿en qué momento surge la libertad? ¿cuál es y en qué momento se produce el salto evolutivo que introduce en el mundo la libre opción entre alternativas, supuestamente propia del género humano no sometida a las leyes físicas y biológicas que definen la actuación del resto de la naturaleza? La progresiva complejidad de los seres vivos, que culmina en el cerebro humano, no parece admitir discontinuidades. El cerebro es materia viva, neuronas que interaccionan, no parece que la conciencia deba quedar al margen de las leyes de la Neurología. Científicamente, nuestra psique, nuestra alma, reside en el cerebro, y por ello nuestras acciones voluntarias, nuestras decisiones, nuestro pensamiento consciente no pueden ser más que una función de la actividad neuronal. Afirmar que en un momento determinado las leyes de la Neurología se interrumpen para dar lugar a un yo originador no externamente condicionado ni sometido a la causalidad es una afirmación sin base científica conocida".

[48] DEMETRIO CRESPO, E.: "Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho penal", *InDret, 2/2011,* www.indret.com, p. 3; PÉREZ MANZANO, M.: "Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia", *InDret, 2/2011,* www.indret.com, pp. 2 y ss.

DEMETRIO CRESPO menciona de manera expresa los trabajos de tres científicos alemanes, GERHARD ROTH, WOLFGANG PRINZ y WOLF SINGER, cuyas aportaciones en el ámbito de la Neurociencia plantean "un nuevo o al menos renovado debate sobre la voluntad y la responsabilidad penal, por más que este tenga unos antecedentes ya antiguos". *Ibídem,* pp. 6 y ss. En su opinión, "aunque la Ciencia del Derecho no es obviamente una ciencia de la naturaleza, aquella no puede prescindir o hacer total abstracción (…) de los resultados que se desprenden" de estas últimas. *Ibídem,* p. 31.

valorar dicha predisposición y debe rechazarse todo intento de fundamentar en estos avances genéticos un determinismo genético o una predestinación genética[49].

De manera similar, en relación con la Neurología, señalan FÄH *et al.* que, si bien es cierto que existe una relación entre el funcionamiento del cerebro y la conducta criminal, no se trata de una causalidad absoluta, sino probabilística[50]. A esto añaden los citados autores que las investigaciones neurológicas que sostienen lo contrario son criticadas porque los estudios en los que se basan se llevan a cabo con pequeñas pruebas aleatorias, incluso a veces con casos aislados, por lo que no parece que de estos experimentos pueden extraerse generalizaciones de sus resultados[51].

Ahondando en cuestiones neurológicas, se apoya URRUELA MORA en investigaciones llevadas a cabo por prestigiosos neurólogos según los cuales los procesos decisionales inciden en el cerebro al influir en su equilibrio termodinámico, lo que demuestra que en todo proceso consciente existe la capacidad de inhibir la conducta, es decir, el sujeto tiene al menos dos posibilidades, actuar o no hacerlo[52].

Por último, hay que tener en cuenta que la Teoría del caos y del Principio de incertidumbre abren nuevas perspectivas y ponen en tela de juicio la afirmación de que las leyes de la causalidad rigen siempre todos los fenómenos de la naturaleza.

La Teoría del caos, manejada en el ámbito de las ciencias experimentales, señala que en los fenómenos caóticos las predicciones exactas a largo plazo son imposibles. Lo que caracteriza a estos fenómenos es que al intentar predecir en el presente el valor que determinada variable adoptará en un futuro, no se puede obtener un valor único, sino un rango de posibilidades; en el momento en el que se realiza la predicción es imposible poder anticipar cuál de ellas va a realizarse[53]. Este modelo implica que los errores predictivos se intensifican con el transcurso del tiempo, puesto que en un sistema de

[49] PERIS RIERA, J. M.: "Condicionantes genéticos...", ob. cit., pp. 94 y ss. En sentido similar, ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 412.

[50] Por ejemplo, algunos delincuentes presentan anomalías en el córtex pre-frontal que para algunas personas puede tener un papel esencial en la conducta delictiva, pero otros individuos también presentan lesiones en esta parte del cerebro y no cometen hechos delictivos; al mismo tiempo, existen delincuentes en los que no concurren estas anomalías. No todas las personas con anomalías cerebrales de carácter estructural o funcional incurrirán necesariamente en conductas delictivas, pero el riesgo de que eso suceda ciertamente es mayor. FÄH, L. *et. al.*: "¿Un nuevo determinismo?", ob. cit., p. 231.

También pone en duda la posibilidad de un determinismo apoyado en los procesos fisiologicos cerebrales ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 412.

[51] FÄH, L. *et al.*: "¿Un nuevo determinismo?", ob. cit., pp. 235 y 236.

[52] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., pp. 67 y ss.

[53] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 141.

esta naturaleza, una mínima perturbación inicial alterará completamente el resultado final[54].

En opinión de URRUELA MORA la Teoría del caos supone una "ruptura clara con los presupuestos tradicionales de las ciencias experimentales derivados de la concepción newtoniana y fundados en la configuración del universo como sistema determinista", "ya que demuestra empíricamente lo limitado de nuestra capacidad anticipatoria en relación con los fenómenos físicos, aun cuando dispongamos de la totalidad de los parámetros en juego"[55].

No está de acuerdo con esta conclusión MARTÍNEZ GARAY. Considera esta autora que el caos no es puro azar ni completa aleatoriedad ni indeterminación, puesto que el rango de posibilidades es limitado; el caos descubre cierto orden dentro de lo que podría parecer aleatorio. De hecho, señala, esta teoría puede interpretarse en clave indeterminista o determinista, porque todo lo que ocurre, obedece a un conjunto de causas[56]; el caos pone de manifiesto la imposibilidad de realizar predicciones exactas, pero que la razón de ello sea que efectivamente algunos procesos evolucionen de forma aleatoria o que simplemente se deba a nuestra incapacidad para disponer de toda la información necesaria para predecir con exactitud, es una cuestión que sigue quedando abierta[57].

La aplicación de la Teoría del caos a la explicación de fenómenos psíquicos, del comportamiento humano[58], supone, en opinión de URRUELA MORA, un argumento más a favor del libre albedrío puesto que, sin negar que las conductas estén en gran medida condicionadas por diversos factores, se pone de manifiesto un margen de incertidumbre y por lo tanto, se admite un cierto campo para el libre albedrío[59].

---

[54] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 60.
[55] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 58 y ss.
[56] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., pp. 141 y 142.
[57] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal*:…, ob. cit., p. 145.
[58] Señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 143, que todavía pocos penalistas han manifestado cómo puede influir la teoría del caos en la responsabilidad penal, y los que lo hacen, lo hacen con cautela.

URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 63 y ss., por su parte, afirma que ya ha habido otros autores que han intentado evidenciar la capacidad individual de actuar de otro modo tomando como base fundamental el principio de incertidumbre y la teoría del caos. En estas páginas se refiere a algunos de estos autores.
[59] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 66.

MARTÍNEZ GARAY, por el contrario, señala que "aunque fuera cierto que la teoría del caos consiguiera explicar adecuadamente los fenómenos psíquicos que intervienen en la motivación de la conducta humana, con ella no tendríamos todavía una prueba de la libertad de voluntad, sino un ejemplo más de fenómenos que, sin negar su sujeción al principio de que todo lo que ocurre tiene una causa, evidencian una estructura que los hace resistentes al intento de explicarlos de manera completa y exacta mediante la aplicación de leyes mecanicistas". Concluye esta autora que la Teoría del caos no aporta argumentos definitivos a favor ni en contra del determinismo ni del indeterminismo[60].

A estas reflexiones sobre la Teoría del caos, añaden algunos autores el "Principio de incertidumbre de Heisenberg" que postula, en el ámbito de la física cuántica, la existencia de indeterminación en el nivel subatómico, nivel en el que no rige la ley de la causalidad sino leyes probabilísticas[61].

Este principio, en opinión de algunos autores como URRUELA MORA, apoya el argumento de que en la naturaleza no rige de manera general el determinismo[62], "lo que evidencia la física cuántica actual es que el determinismo como concepción pretendidamente fundamentadora y omnicomprensiva de los fenómenos que ocurren en el universo, y por lo tanto también de los actos humanos, carece de validez alguna"[63].

Otros autores no creen adecuada esta conclusión, en primer lugar, porque, señalan, no todos aceptan este Principio de incertidumbre; en segundo lugar, porque este principio refiere la indeterminación a un ámbito muy limitado, el del nivel subatómico, mientras que el comportamiento humano se mueve a nivel atómico y en tercer lugar porque "incluso dicho indeterminismo refleja visibles regularidades que se

[60] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., pp. 146 y 147.
[61] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 236.
[62] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 60.
[63] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 62.
También GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 169 y ss., considera que "las revoluciones en la física teórica habidas en el presente siglo han reducido el ámbito de la concepción determinista y, especialmente han permitido defender la racionalidad de la opción, incluso teórica, por la libertad del hombre". Tal y como apunta este autor, la evolución llevada a cabo en ciencias experimentales como la física, supone en la actualidad, que el conocimiento de la realidad se base en el estudio de "relaciones multifactoriales y regularidades estadísticas, que no pueden proporcionar una predicción cierta sino únicamente probable; el mundo ha dejado de ser una máquina causal" para pasar a ser visto como un "mundo de probabilidades y propensiones, en el que el futuro está abierto y, en definitiva, indeterminado".

expresan mediante leyes estadísticas"; no hay soporte científico, concluyen, para sustentar la idea de libertad[64].

2.2.3. Ciencias sociales o humanas

Como ya he señalado anteriormente, las críticas a las teorías normativas de la culpabilidad tienen su origen en la aplicación del determinismo y las leyes causales propias de las ciencias de la naturaleza al ámbito del Derecho Penal. Lo que señala un sector doctrinal es que no es necesaria esta remisión a los métodos y principios de esas ciencias, puesto que en el estudio del Derecho Penal hay que aplicar los propios de las ciencias sociales o humanas[65]; el método científico natural, se afirma, no es el único para el conocimiento de la realidad[66]. En palabras de LUZÓN PEÑA, "los pretendidos intentos de comprobación científica de la falta de libertad humana son inadecuados precisamente por querer tratar la realidad humana y social como si fuera un fenómeno de la naturaleza"[67], "el método de las ciencias naturales no es adecuado para comprender los objetos de los que se ocupan las ciencias del espíritu, o sea las ciencias humanas y sociales"[68].

En este sentido, diferencia TORÍO LÓPEZ el plano biológico o fisiológico, en el que sí rige la causalidad, y el psicológico, en el cual hay espontaneidad y libertad de decisión, no solo predeterminación por antecedentes que condicionan el comportamiento con rigidez. Este autor se fija en el comportamiento científico y artístico, puesto que, en su opinión, las obras representativas del pensamiento filosófico, las creaciones musicales, las aportaciones a la arquitectura o pintura no pueden explicarse como conexiones causales[69].

---

[64] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., pp. 236 y ss.

[65] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 99. También MORALES PRATS señala que el método empírico es inadecuado para fundamentar la culpabilidad. En "Precisiones conceptuales en torno a la culpabilidad: convenciones normativas y función individualizadora", en CEREZO MIR, J./SUÁREZ MONTES, R. F./BERISTAIN IPIÑA, A./ROMEO CASABONA, C. M. (eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 173 y 174.

[66] TORIO LÓPEZ, A.: "El concepto individual de culpabilidad", *ADPCP*, Vol. XXXVIII, 1985, p. 296.

[67] LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad…", ob. cit., p. 33.

En sentido similar, LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., pp. 350 y ss.

[68] LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 37.

[69] TORÍO LÓPEZ, A.: "Imputabilidad general e individual en la teoría jurídica del delito", en DÍEZ RIPOLLÉS, J.L./ROMEO CASABONA, C.M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J.F.

A esto hay que añadir que el comportamiento humano es el objeto de estudio de ciencias como la Psicología y la Psiquiatría las cuales, en mi opinión, también tienen mucho que decir sobre si dicho comportamiento se rige por las leyes de la causalidad o no.

Estas ciencias parecen partir de la existencia de un campo, más o menos amplio, para la libertad, para la capacidad de decisión[70]. En Psiquiatría suele definirse la enfermedad mental como una reducción o pérdida de libertad, de donde se deduce que la libertad está presente en el sujeto sano mentalmente[71]; en Psicología se habla de procesos motivacionales y de autorregulación[72], refiriéndose a procesos en los cuales hay un momento de elección, de decisión, es decir, se afirma la existencia de "procesos mediadores entre nuestros motivos y la consecución de nuestras metas, que nos regulan, nos orientan a dar pasos eficaces para alcanzar lo deseado"[73].

Ahondando un poco más en las aportaciones más modernas de esta última ciencia, nos encontramos con la denominada "motivación intrínseca". Este concepto se utiliza para hacer referencia a la tendencia o necesidad innata, natural, de comprometer nuestros intereses, poner en práctica nuestras habilidades y superar retos y desafíos que nos lleva a participar de forma activa y emprender comportamientos a causa del interés que estos proporcionan, por la satisfacción que conlleva su realización en sí misma. Esta motivación se suele relacionar con actividades deportivas, artísticas, creativas, etc.[74]

(eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 101; EL MISMO: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., p. 296.

[70] También para la Antropología, por ejemplo, el ser humano se caracteriza por su capacidad de autodeterminación conforme a sentido. CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 41.

[71] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...,* ob. cit., p. 37; FUERTES ROCAÑÍN, J. C. *et al*.: *La Salud Mental en los Tribunales. Manual de Psiquiatría Forense y Deontología Profesional*, Arán Ediciones, Madrid, 2004, p. 116.

De hecho, como veremos en capítulos posteriores, uno de los trastornos que nos interesan en esta investigación, la (drogo)dependencia, se caracteriza, según estas ciencias, por implicar una falta de libertad.

[72] Desarrollaremos posteriormente el contenido de estos procesos, pero ahora creo conveniente enumerar los pasos que pueden diferenciarse en el proceso volitivo y motivacional que, básicamente, como veremos con más detenimiento, son los mismos. Estos pasos son: concepción, deliberación, decisión y ejecución. PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 491.

[73] HUERTAS, J. A.: "Las teorías de la motivación desde el ámbito de lo cognitivo y lo social", en PALMERO, F./MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. (coords.): *Motivación y emoción*, Mc Graw Hill, Madrid, 2008, p. 86.

[74] JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P.: "Motivación intrínseca. Competencia, autodeterminación y control", en FERNÁNDEZ ABASCAL, E. G./JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P./MARTÍN DÍAZ, M. D.: *Emoción y*

Para explicar por qué emprendemos este tipo de actividades, los psicólogos apelan fundamentalmente a la existencia de necesidades psicológicas que activan formas de comportamiento no dirigidas a la satisfacción de necesidades específicas sino al servicio de la autonomía, la competencia, el crecimiento y el desarrollo personal, todo ello desde la concepción del hombre como agente causal de sus propias acciones[75]. Relacionado con la motivación intrínseca está, por tanto, la necesidad de autodeterminación, de hacer elecciones, de tener experiencia, de ser libre para iniciar comportamientos[76].

Parece que podemos concluir que también la Psicología parte de la existencia de libertad, de autodeterminación[77], aunque, como no podía ser de otra manera, existen corrientes psicológicas que se basan en una concepción determinista del comportamiento humano, si bien, me atrevería a decir que, actualmente, son minoritarias[78] .

2.3. Argumentos jurídicos

No podemos perder de vista que el estudio que estamos llevando a cabo sobre los argumentos a favor y en contra de la existencia del libre albedrío, tiene como finalidad determinar cuál es el fundamento de la culpabilidad que, como sabemos, es un elemento del delito y, asimismo, objeto de estudio del Derecho Penal. En este apartado

---

motivación. La adaptación humana. Volumen II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, p. 799.

[75] JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P.: "Motivación intrínseca….", ob. cit., p. 799.

[76] Algunos psicólogos definen la autodeterminación como la capacidad para hacer elecciones y que estas elecciones determinen las acciones, dejando claro que se trata, además, de una necesidad. JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P.: "Motivación intrínseca….", ob. cit., p. 802.

Para profundizar en cuestiones relacionadas con la motivación intrínseca puede verse JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P.: "Motivación intrínseca….", ob. cit., pp. 802 y ss.

[77] CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad en Derecho Penal español", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, p. 15; EL MISMO: "Aspectos penales", en CARBONELL MATERU, J. C./GÓMEZ COLOMER, J. L./MENGUAL Y LULL, J. B.: *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 24 y ss.; HUERTAS, J. A.: "Las teorías de la motivación…", ob. cit., pp. 79 y ss.

[78] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., pp. 480 y ss., hace referencia a algunas corrientes psicológicas que parten del determinismo: 1) el psicoanálisis: defiende la existencia de un determinismo de origen psíquico como base del comportamiento humano, si bien algunos psicoanalistas modernos conceden importancia a la voluntad del individuo; 2) el conductismo:defiende el determinismo ambiental; 3) el cognitivismo: es un modelo que considera al ser humano como un procesador de información (se establece la analogía con los ordenadores) y parte de que la mente recibe estímulos a través de los sentidos, los procesa y emite respuestas al igual que un ordenador; los partidarios de esta tesis no aluden a la voluntad ni a la emoción o motivación porque las máquinas (los ordenadores) carecen de ellos.

voy a hacer referencia a otros aspectos del Derecho Penal así como a otras ramas del ordenamiento jurídico para ver si existe alguna alusión al libre albedrío que nos ayude a posicionarnos a favor o en contra de su existencia. Para ello comenzaré analizando la Constitución Española y continuaré con el resto del ordenamiento jurídico.

A este planteamiento se le puede objetar que el papel que el Derecho Penal asigne a la libertad no tiene que ser el mismo que el asignado en otras ramas del ordenamiento. Si bien esto es cierto, no creo que nadie niegue que no parece lógico que estos papeles sean completamente independientes o contradictorios[79].

2.3.1. La libertad en la Constitución Española

La Constitución Española en su artículo primero declara que "España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político". El art. 9.2 afirma que "corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social". El art. 10.1, por su parte, proclama que "la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la Ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social".

Además de estas referencias genéricas a la libertad, nos encontramos en el texto constitucional con un elevado número de preceptos que protegen manifestaciones concretas de dicha libertad como la libertad ideológica, religiosa y de culto (art. 16), libertad ambulatoria (art. 17), elección libre de residencia y a circular por territorio nacional (art. 19), libertad de cátedra y a recibir y comunicar información veraz (art. 20), derecho a sindicarse libremente (art. 28) y un largo etcétera de preceptos en los que

[79] En el mismo sentido, MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal*:…, ob. cit., p. 153.

claramente se refleja la posibilidad de que los ciudadanos decidan, elijan libremente en relación con distintos ámbitos de su vida[80].

Según DÍEZ RIPOLLÉS el ejercicio de la libertad, en sus distintas manifestaciones, se protege como uno de los bienes más preciados[81] y lo contrario, es decir, negar la existencia de esta libertad significaría, en palabras de RUIZ VADILLO, destruir "el concepto mismo de sociedad democrática"[82]. Por consiguiente, señalan algunos autores, "solo una culpabilidad basada en la libertad es posible en el marco constitucional presente"[83]; el Derecho Penal no puede ignorar este reconocimiento constitucional de que los hombres son seres libres con capacidad de decisión, sino que debe aceptarse como postulado jurídico[84] sobre el que se construye la vida social basada en esa recíproca atribución de libertad[85].

Un sector doctrinal considera que el reconocimiento de la libertad subyace en la Constitución Española cuando hace de la dignidad un principio rector del ordenamiento[86], puesto que la dignidad se basa en la idea de que el ser humano es un ser racional con capacidad de elección libre, con capacidad para decidir, para optar por una línea de conducta de la que responde[87]. La dignidad no se podría afianzar si se considera a los seres humanos sujetos sometidos "como una marioneta a otras circunstancias y factores externos a él y ajenos al dominio de sus actos"[88].

---

[80] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 77; LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 39.

[81] DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., pp. 20 y 21.

[82] RUIZ VADILLO, E.: "Algunas ideas sobre la culpabilidad en la Propuesta de anteproyecto de Nuevo Código Penal", en *Documentación jurídica.* Monográfico dedicado a la propuesta de anteproyecto del Nuevo Código Penal, Vol. 1, n. 37/40, enero/diciembre, 1983, p. 107.

[83] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I.*, ob. cit., 177.

[84] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 307; LA MISMA: "Artículo 20.1", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, 1999, p. 122; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 67.

[85] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 77.

[86] CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad...", ob. cit., p. 14; CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito,* Dykinson, Madrid, 2002, p. 943; SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 155.

[87]FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 77; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 131; PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad: principio y categoría dogmática", en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coords.): *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz,* Aranzadi, Navarra, 2001, p. 629.

[88] MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 131.

En relación con la dignidad véase también LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 41.

De hecho, señalan algunos, la misma idea de Estado de Derecho dejaría de tener sentido en una sociedad gobernada por el determinismo, puesto que este no podría cumplir su función de intentar dirigir nuestros comportamientos[89].

A pesar de esta aparente vinculación dignidad-libertad, en opinión de algunos autores, la dignidad también puede ser respetada defendiendo posturas preventivas[90], por lo que no creen que ese nexo sea en todo caso necesario[91]. Profundizando más en esta cuestión se pregunta MARTÍNEZ GARAY si el reconocimiento de la libertad es necesario para respetar la dignidad, ¿qué ocurre con los no culpables, con aquellos sujetos que no pueden elegir libremente? ¿son menos dignos? No cree esta autora que sea correcto ligar la dignidad con una concepción de la culpabilidad basada en el libre albedrío[92].

2.3.2. La libertad en el resto del ordenamiento jurídico

Señala SANZ MORÁN que, no solo la Constitución Española, sino "todo el ordenamiento está construido sobre la idea de libertad humana"[93], la mayoría de las instituciones jurídicas carecerían de sentido si no se presupone la libertad del ciudadano: testamentos, contratos, constitución de empresas, adopción, incluso en el derecho publico instituciones como el sufragio universal, la representación parlamentaria, los partidos políticos,.... Todo el ordenamiento esta impregnado de esta idea de libertad[94], incluso el propio Código Penal dedica un capítulo a los delitos contra la libertad.

Siendo esto así, se preguntan algunos autores, ¿cómo se puede entender que no se cuestione la libertad en estas áreas del Derecho y se cuestione como fundamento de

---

[89] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 543.
[90] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica....*, ob. cit., p. 61.
[91] Considera GIMBERNAT ORDEIG, E.: "¿Tiene un futuro…", ob. cit., p. 145, que "se puede negar la posibilidad de demostrar la libertad de decisión en el caso concreto y afirmar la dignidad del persona y la idea del estado liberal de Derecho y lo contrario, propugnar un Derecho Penal basado en el libre albedrío y partir de una ideología fascista".
[92] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., pp. 190 y ss., pp. 411 y ss.
[93] SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 155.
En este sentido, señala DE LA CUESTA ARZAMENDI que "la existencia de cierta libertad de actuar constituye uno de los presupuestos fundamentales de nuestra cultura jurídica". En "Imputabilidad y nuevo Código Penal", en CEREZO MIR, J. *et al.* (eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, p. 300.
[94] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 353.

la culpabilidad? Si afirmamos que es indemostrable la capacidad para obrar libremente a la hora de cometer un delito, también habrá que considerarla indemostrable en el resto de ámbitos señalados lo que llevaría, como señala CARBONELL MATEU, a negar "las bases de la cultura misma"[95]. No se puede exigir, afirman, una demostración experimental de la libertad para considerar que es el fundamento de la culpabilidad y no exigirla para afirmar que es el presupuesto de la vida social y jurídica así como valor superior del Estado democrático de Derecho[96].

Por lo tanto, se concluye, si se considera que somos libres en relación con todas las instituciones arriba citadas, no hay motivo para negar la libertad a la hora de imponer una pena a un sujeto[97]; los seres humanos tomamos decisiones y así debemos ser tratados normativamente, como hombres libres con capacidad de autorresponsabilidad en el ejercicio de nuestros propios actos[98].

2.4. Toma de postura: indeterminismo limitado

Como ha sido puesto de manifiesto en las páginas anteriores, los conocimientos actuales de las ciencias de la naturaleza no permiten sacar conclusiones definitivas sobre el determinismo ni el indeterminismo absolutos, puesto que ninguno de los dos son empíricamente demostrables "ni como hipótesis acerca del funcionamiento del mundo

---

[95] CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad...", ob. cit., p. 19.

[96] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 162. Señala este autor que la libertad es un valor desde la perspectiva axiológica, y los valores se afirman, no se demuestran. Esa afirmación, continúa, será racional si tiene una fundamentación práctica para la convivencia e intersubjetiva, es decir, basada en el diálogo y el consenso y en nuestro caso, existe adhesión en la conciencia de la comunidad sobre su existencia como refleja el art. 1 de la CE. *Ibídem*, p. 163.

[97] MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 131, ahondando en esta idea, apunta que "si se reconoce esa posibilidad de autodeterminación del ser humano para multitud de momentos y de actividades tan trascendentes como la elaboración y aprobación de la reglas por las que ha de regirse, parece paradójico que se le niegue su facultad de decisión y por tanto de responsabilidad frente a las consecuencias que se deriven, cuando opta por la ejecución de un hecho delictivo, precisamente contrario a esas mismas normas que aprobó".

En esta línea, señala DEL TORO MARZAL que "no se entiende que haya libre consentimiento para tan complejas secuencias psíquicas y se niegue para imponer dos meses de arresto a un ratero". En "La imputabilidad del heroinómano", en AAVV: *Drogas: aspectos jurídicos y médicos legales*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1986, p. 211, nota 31. De la misma opinión, CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad...", ob. cit., p. 18.

[98] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 95; IGLESIAS RIO, M.A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica». (Art. 20-1 CP). Una problemática abierta hacia el futuro científico", *ADPCP,* Vol. LVI, 2003, p. 152.

natural ni como hipótesis explicativa del comportamiento humano"[99]. Sí podemos afirmar que buena parte de la realidad responde al principio causal[100], pero, la pregunta a la que hay que responder, tal y como plantea MOLINA FERNÁNDEZ es, si el comportamiento humano es uno de los aspectos que escapan a dicho principio o no[101].

En mi opinión, el comportamiento humano está condicionado por múltiples factores internos y externos pero, a pesar de ello, si las circunstancias en las que se encuentra el sujeto son normales, existe siempre la posibilidad de valorar dichos condicionamientos y decidir en un sentido u otro, es decir, de elegir y de actuar en consecuencia[102]. El comportamiento humano, por lo tanto, no está vinculado de forma inexorable al instinto ni a aconteceres científico-causales[103], sino que, a pesar de la existencia de factores que inciden en el mismo, el individuo ante una situación concreta ostenta un campo de juego, un marco de libertad en el cual interactúa[104]. Al afirmar que un acto es libre lo que se indica es que la decisión final no es solo consecuencia de dichos factores, sino que el propio sujeto introduce algún factor *ex novo* en él, la decisión última es suya, no está totalmente condicionada de manera causal por dichos

[99] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 151; MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 223; SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 153.

También URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 5, señala que "la solución al problema planteado no puede hallarse desde ninguna de las posiciones extremas tradicionalmente mantenidas, es decir, ni desde el determinismo absoluto ni desde el indeterminismo tradicional, ya que su falta de demostrabilidad empírica y lo intolerable de las consecuencias que ambas opciones implican, los hacen incompatibles con la imagen del hombre como ser racional y responsable que inspira las disposiciones jurídicas y en especial la CE de 1978".

[100] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 227.

[101] MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 227.

[102] Entre otros, CARBONELL MATEU, J. C.: *Sobre la imputabilidad*..., ob. cit., p. 14; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 22; FÄH, L. *et al.:* "¿Un nuevo determinismo?", ob. cit., p. 236; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, p. 172; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 23; LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 35 (este autor, como veremos en páginas posteriores, en sus obras anteriores rechazaba las concepciones normativas y se mostraba partidario de las teorías de la –normal- motivabilidad)

MIR PUIG, S.: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 158, por el contrario, considera que lo más lógico es suponer que el ser humano está sujeto a la ley de la causalidad, que es la que rige el mundo macroscópico, y no que es una excepción a dicho principio.

[103] MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p. 174.

[104] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 71.

factores[105]. Defiendo, por lo tanto, una libertad limitada, un "indeterminismo limitado" en relación con el actuar humano[106].

Esta afirmación se fundamenta, principalmente, en argumentos sociológicos y científicos. Por lo que respecta a los primeros, me parece difícil creer que toda la humanidad a lo largo de su historia haya mantenido una ilusión, un espejismo y que el percibirnos a nosotros mismos y a los demás como libres no sea una realidad. Creo mucho más convincente afirmar que ese sentimiento y conciencia de libertad se basa en una realidad, en una libertad que existe y es real.

En relación con los argumentos científicos, estoy de acuerdo con PÉREZ MANZANO cuando señala que el "Derecho Penal no puede vivir al margen de los conocimientos científicos que inciden en su objeto de regulación como es la conducta humana"; los datos que ofrece la Genética, las investigaciones neurocientíficas o los estudios relacionados con el metabolismo, las interrelaciones bioquímicas y biofísicas del cerebro deben ser tomados en consideración[107].

En este sentido, es cierto que los avances en estas ciencias parecen mostrar cada vez un mayor número de mecanismos causales que condicionan y determinan nuestra conducta, pero no es menos cierto que, en ocasiones, estas conclusiones se basan en

---

[105] A esta libertad se refieren LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ cuando afirman que se trata de una libertad interna libre de coacciones que impidan su ejercicio, considerando que los motivos juegan un papel importante, pero no deciden, porque si no el acto dejaría de ser libre. En *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., pp. 354 y 355.

[106] La misma terminología, "indeterminismo limitado", utiliza también ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 411.

Algunos autores, en lugar del adjetivo "limitado", reecurren a "relativo" (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 176) o "condicionado" (MANTOVANI, F.: "Libertad, responsabilidad jurídica y genes", en ARROYO ZAPATERO, L. A./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam,* Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 1138).

MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., pp. 267 y ss., intenta compaginar la postura defendida por la ciencia actual, según la cual rigen las leyes causales, con la percepción interna de libertad, al menos parcial, que tenemos los seres humanos. Para ello considera que hay que tomar una doble perspectiva o enfoque, la externa de quien contempla el mundo desde fuera, y la interna, la del sujeto que interviene activamente en el mundo, es decir, el sujeto que es parte causal del mismo. Dice que, nuestra percepción de libertad es consecuencia de la perspectiva interna de quien se encuentra inmerso en un sistema determinado y sometido a la dimensión temporal; el mundo determinado se examina desde dentro del propio sistema por un observador interno que además tiene capacidad de influir en la realidad; partiendo de este planteamiento desarrolla su tesis.

[107] PÉREZ MANZANO, M.: "Fundamento y fines del Derecho penal…", ob. cit., p. 8.

estudios parciales[108] y que otras investigaciones de estas mismas áreas de conocimiento no permiten afirmar que las leyes causales gobiernen de manera absoluta dicho actuar.

A esto debemos añadir el hecho de que, como indica la citada autora, el ser humano no es solo un ente biológico, sino que también es un ser social. Por lo tanto, la neurociencia y las ciencias afines no son las únicas disciplinas científicas que aporta datos relevantes sobre la conducta humana; también debemos tener en cuenta lo que dice la Sociología, la Antropología, la Psicología, la Psiquiatría o incluso la Filosofía[109]. Estas ciencias consideran que, a pesar de existir una serie de condicionantes, los seres humanos tenemos la capacidad de elegir, de decidir llevar a cabo una conducta u otra y de ejecutarla tal y como hemos decidido[110].

Los argumentos jurídicos, por su parte, refuerzan los anteriores: nos entendemos libres hasta el punto de organizar la vida social partiendo de esa premisa. Como señala LUZÓN PEÑA, esto no ocurre solo en nuestro ordenamiento, sino que "todos los ordenamientos jurídicos mínimamente avanzados, históricamente y, desde luego, en la actualidad, parten de la libertad de decisión y actuación y de la consiguiente responsabilidad de los seres humanos normales en circunstancias normales"[111].

De hecho, señalan algunos autores, el ordenamiento jurídico para justificar su existencia, debe partir de que somos libres, porque lo contrario supone afirmar que nuestras decisiones y actuaciones están determinadas por la concurrencia de distintos factores que, inevitablemente, nos abocan a llevar a cabo una conducta y no otra, de manera que no está dentro de nuestras posibilidades el decidir en otro sentido. Si esto fuera así, si nuestro comportamiento estuviera regido por las leyes causales, no tendría sentido castigar a nadie, porque la infracción no podía haberse evitado por mucho que el sujeto concreto lo hubiera intentado[112].

---

[108] Indica LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 34, que "no se puede admitir en absoluto una pretendida validez universal de parciales y aislador experimentos de las neurociencias sobre los impulsos neuronales".

[109] PÉREZ MANZANO, M.: "Fundamento y fines del Derecho penal…", ob. cit., p. 9.

[110] LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 36; PÉREZ MANZANO, M.: "Fundamento y fines del Derecho penal…", ob. cit., p. 9.

[111] LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 38.

Concluye este autor que "es por ello esencialmente correcto el planteamiento doctrinal del fundamento mixto: empírico-sociológico, antropológico y psicológico- y normativo de la libertad humana como base de la culpabilidad". *Ibídem,* p. 36.

[112] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., pp. 305 y 306; LA MISMA.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 120; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., pp. 65 y 66;

En opinión de un sector doctrinal, el ordenamiento jurídico presupone que los seres humanos somos libres, pero se trata solo de eso, de una presunción. Consideran que no puede demostrarse la libertad ni su falta y que el ordenamiento presume que existe puesto que presumir lo contrario supondría aceptar que las leyes causales dirigen la conducta, y que "por insatisfactorio que parezca castigar sobre la base de una presuposición, más insatisfactorio resultaría gobernar la sociedad humana como si se tratase de un mecanismo"[113].

En esta investigación no se considera la libertad (limitada) una presunción, una ficción necesaria para el ordenamiento, sino un dato que se apoya en argumentos sociológicos y científicos[114]; lo que ha hecho el legislador es reconocer en el ordenamiento jurídico una realidad, como es la libertad (limitada) de los seres humanos.

Para finalizar este epígrafe, quisiera indicar que en la bibliografía consultada se suelen manejar indistintamente las expresiones "determinismo limitado" o "indeterminismo limitado". En mi opinión, si nos referimos al comportamiento humano hay que hacer hincapié en su carácter libre, aunque condicionado por diversos factores, por lo que me parece más adecuado utilizar el sustantivo "indeterminismo", para remarcar ese carácter. Por el contrario, si nos referimos, en general, a los fenómenos que ocurren en la realidad física, me parece más adecuado utilizar el sustantivo "determinismo", puesto que, aquí sí, en la mayoría de ellos rigen las leyes causales.

Algunos autores, en lugar de utilizar la expresión "libertad" o "libre albedrío", dada la vinculación que tienen con el indeterminismo absoluto y la disparidad de significados que, como hemos visto, pueden tener, se refieren a la "capacidad de autodeterminación" como sinónimo de libertad limitada o indeterminismo limitado[115], expresión esta que también será utilizada en alguna ocasión en este trabajo.

GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 161, 173 y 174; PÉREZ MANZANO, M.: "Fundamento y fines del Derecho penal…", ob. cit., pp. 9-10.

[113] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 542; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 78; MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., pp. 173 y 174.

[114] LUZÓN PEÑA: "¨Libertad,…", ob.cit., pp. 39 y 40; PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., pp. 629 y 630; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 56 y 57.

[115] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad: diagnóstico, pronóstico y medidas de seguridad", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, p. 64; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 351; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 182.

Una vez aceptado que en relación con el comportamiento humano puede afirmarse la existencia de libertad limitada y situándonos, por lo tanto, en las concepciones normativas de la culpabilidad, puede afirmase que dicha libertad es el fundamento de la imputabilidad[116]. De manera que podemos conceptuar esta categoría del delito como el conjunto de requisitos o condiciones que deben concurrir en un individuo para poder hacerle responsable del hecho ilícito cometido fundamentado en que pudo actuar de modo distinto a como lo hizo, es decir, era libre para actuar conforme a derecho, pero libremente, voluntariamente decidió vulnerar y vulneró una norma penal. Por el contrario, un individuo será inimputable si no pudo evitar el hecho antijurídico, si no era libre para llevar a cabo un hecho distinto del ilícito realizado.

Esta es solo una primera aproximación al concepto de imputabilidad defendido en esta investigación, concepto en el que iremos profundizando en las páginas siguientes.

Antes de continuar quisiera hacer una advertencia. A lo largo de este trabajo se hará referencia en múltiples ocasiones a la libertad, tal y como se entiende aquí, es decir, limitada, pero, para evitar que la lectura sea excesivamente farragosa, no voy a añadir siempre el adjetivo "limitada" o, en su caso, el adverbio "limitadamente", si bien, deben considerarse implícitos.

Utiliza GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 128, junto a "autodeterminación" otras expresiones como "capacidad de control de los propios actos", "dominio sobre la decisión" o "libertad psicológica".

[116] Se muestran partidarios de la libertad de voluntad, del "poder obrar de otro modo", de la libertad para tomar la decisión de delinquir o abstenerse de ello como esencia de la imputabilidad, entre otros, CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad...", ob. cit., pp. 20 y 21; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 301; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., pp. 77 y 78; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 132; HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La imputabilidad en los sujetos activos de la violencia doméstica y de género (Referencia a la práctica de la prueba pericial-psiquiátrica)", *Revista General de Derecho Penal*, n. 3, 2005. www.iustel.com, p. 33; LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., pp. 5, 14, 32; PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., p. 638; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 427; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 179; STAMPA BRAUN, J. M.: "Culpabilidad penal y genoma humano", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (coords.): *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo,* Tomo I, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Marcial Pons, Madrid, 2004, p. 900.

3. LAS FUNCIONES PSÍQUICAS: SU CONTENIDO Y ALTERACIÓN

Como acabo de señalar, se acepta que el fundamento de la imputabilidad es la libertad (limitada) entendida como posibilidad que tenemos los seres humanos de decidir (limitadamente) lo que queremos hacer, así como de ejecutar lo decidido. Por otro lado, la imputabilidad se puede definir como un conjunto de requisitos y condiciones que deben concurrir en un individuo para ser declarado culpable y, aunque se cuestiona qué tipo de requisitos, características y condiciones son relevantes en el juicio de imputabilidad, nadie duda en incluir las de carácter psíquico, las relacionadas con las capacidades psíquicas del sujeto[117].

Si a esto añadimos el dato de que la toma de decisiones así como su ejecución, tal y como veremos con más detenimiento en páginas posteriores, son procesos en los cuales intervienen múltiples funciones psíquicas, ha llegado el momento de hacer referencia a dichas capacidades o funciones.

Como señala OROS MURUZABAL, "la actividad psíquica es un todo, complejo pero unitario e indivisible en partes", por eso, "en verdadero rigor científico no deberíamos dividirla, fragmentarla", porque al hacerlo "la desnaturalizamos". A pesar de ello, indica este autor, estas divisiones y fragmentaciones se llevan a cabo por necesidades de investigación y didácticas aunque nunca se puede perder de vista que todos los procesos psíquicos están íntimamente unidos[118].

Teniendo en cuenta esta advertencia, se analizan a continuación separadamente las facultades o capacidades psíquicas que forman la psique humana y que nunca deben ser entendidas como compartimentos estanco[119].

Para elaborar este apartado se han tomado como referencia las aportaciones de la Psicopatología, que algunos consideran parte de la Psicología[120], otros parte de la

[117] Veremos cómo algunos autores incluyen también las de carácter sociocultural.
[118] OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", *Revista Española de Medicina Legal*, n. 70-71, enero-junio, 1992, p. 107.
[119] Por todos, CARMONA SALGADO, C.: "Causas de inimputabilidad: alteración de la percepción", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, p. 483; HIGUERAS ARANDA, A. *et al.*: "Trastornos formales y del control del pensamiento", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología,* Ars Medica, Barcelona, 2005, p. 159.
[120] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense…,* ob. cit., p. 167.

Psiquiatría[121] y otros una ciencia en sí misma[122]. El objeto de estudio de la Psicopatología son los signos y síntomas de la enfermedad mental, de los trastornos mentales[123], siendo la base fundamental sobre la que asentar posteriormente una categoría diagnóstica o una acción terapéutica[124]. Este estudio se lleva a cabo diferenciando y estudiando separadamente las funciones psíquicas del ser humano y estableciendo de esta manera una serie de reglas y de conceptos generales sobre ellas[125].

El análisis de las funciones psíquicas que hace la Psicopatología resulta muy útil al jurista que de manera clara y sistemática puede tener una idea bastante acertada de un "mundo" para él desconocido como es la psique humana.

Los autores consultados, si bien no coinciden exactamente en el número de funciones que analizan ni en su contenido, sí lo hacen en los aspectos más relevantes para esta investigación. A continuación y siguiendo un orden alfabético se hace una exposición de las siguientes funciones y capacidades psíquicas: la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad[126]. La orientación, facultad que algunos autores analizan independientemente,

---

[121] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., p. 91.

[122] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 119.

[123] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p.119; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal*, ob. cit., p. 715; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 167.

[124] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 91.

Señalan estos autores que la Psicopatología ha sido abordada con distintos modelos y criterios: 1) el modelo biológico considera que las alteraciones psicopatológicas y los comportamientos anormales tienen una base orgánica; están relacionados con alteraciones que pueden ser anatómicas, bioquímicas, genética o neurológicas; 2) el modelo psicológico considera que las conductas anormales y alteraciones son aprendidas a través de las interacciones individuo-ambiente o responden a procesos inconscientes o cognitivos; 3) el modelo biopsicosocial tiene en cuenta todos los factores mencionados porque considera al hombre como totalidad, integrando los elementos y determinantes biológicos, psicológicos y sociales. *Ibídem*, pp. 93 y ss.

Otra clasificación de las perspectivas desde las que la Psicopatología lleva a cabo su estudio realizan GISBERT GRIFO *et al*.: *Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 167: a) clínica: estudia las características de aparición de las funciones psíquicas anormales; b) conductual: estudia las repercusiones de estas funciones psíquicas anormales en la conducta de la persona; c) neurofisiológica: estudia el posible mecanismo nervioso responsable de la aparición de estas alteraciones; d) bioquímica; estudia el posible sustrato químico que da lugar a la aparición de estas anormalidades.

[125] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 119; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal*, ob. cit., p. 715.

[126] De los textos relacionados con las Ciencias de la Salud manejados, casi todos incluyen la afectividad, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento y percepción, salvo GARCÍA BLÁZQUEZ, que hace una clasificación basada en la conciencia, inteligencia, voluntad y yoidad. En *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995 (un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2),* Comares, Granada, 1997, pp. 47 y ss.

Esta última clasificación también es seguida por algunos penalistas: BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2,* ob. cit., p. 196; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal por alteraciones psíquicas y toxicomanías", *La Ley Penal:*

se incluya en la conciencia y las referencias a la impulsividad, en la voluntad. También dentro del apartado dedicado a la voluntad se hace alguna referencia a la motivación, más exactamente, al proceso motivacional, para poner de relieve el paralelismo que hay entre este proceso y el volitivo. Esta explicación finalizará con un epígrafe en el cual se mencionan otras áreas del psiquismo que no tienen gran relevancia en esta investigación.

En cada uno de estos apartados se incluye una breve referencia al contenido del área del psiquismo de que se trate, su relación con otras áreas, así como sus principales alteraciones, lo que será de utilidad cuando analicemos los trastornos mentales provocados por el consumo de drogas y veamos cuáles de estas áreas están afectadas por los mismos.

3.1. La afectividad

La afectividad o vida afectiva es el conjunto de sentimientos, emociones, deseos, pasiones y estados de ánimo (o humor) [127] que impregnan los actos humanos, que les dan vida y color, que inciden en nuestra forma de pensar, de comportarnos, de relacionarnos con los demás, de disfrutar, de sufrir, de amar, de odiar, de respetar, de sentir como agradable o desagradable una experiencia, etc[128].

---

revista de Derecho Penal, procesal y penitenciario, n. 27, 2006. www.laleydigital.es, p. 9; LA MISMA: "Intoxicación por drogas y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal", en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coords.): *El Nuevo Derecho Penal español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz,* Aranzadi, Navarra, 2001, p. 483; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., pp. 97 y ss.*;* IGLESIAS RIO, M. A.: "Artículo 20.1º", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 146; EL MISMO: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 162.

[127] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 116, analizan conjuntamente las "alteraciones de la afectividad y del estado de ánimo", mientras que GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 185, solo analiza el estado de ánimo y no menciona la afectividad .

[128] SEGARRA ECHEBARRÍA, R. *et al.* la definen como "el conjunto de experiencias evaluativas que definen y delimitan la vida emocional del individuo". En "Psicopatología de la afectividad", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, p. 167.

Es frecuente incluir en la afectividad los sentimientos, emociones, deseos, pasiones y estado de ánimo y analizarlos separadamente, si bien, coinciden los autores en indicar que esta división tiene un objetivo puramente didáctico, puesto que están completamente interrelacionados entre sí.

Para profundizar en cada uno de estos elementos puede verse CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., pp. 138 y 139; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 116 y ss.; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 5; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría*

Señalan SEGARRA ECHEBARRÍA *et al.* que, aunque sea frecuente dividir la vida psíquica en procesos afectivos e intelectuales, esta diferenciación es artificiosa e irreal, aunque sea necesaria a efectos expositivos o de investigación y estudio; el intelecto y la afectividad no se pueden separar, la psique actúa como un todo: "los afectos influyen más sobre la conducta y las decisiones volitivas de un sujeto que la misma inteligencia; la inteligencia acaba disculpando, paliando, facilitando y racionalizando aquello hacia lo que tienden invenciblemente los sentimientos e impulsos instintivos"[129].

Señalan CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN que, normalmente, cuando existe una alteración de la afectividad lo que resulta afectado es el autodominio, el control de los actos; por encima de lo reflexivo, del análisis de las consecuencias, surge la actuación, no involuntaria pero sí condicionada por la intensidad del estado afectivo[130]. Entre las alteraciones de la afectividad[131] o disforias[132] más frecuentemente citadas por los autores se encuentran la elevación del estado de ánimo, siempre y cuando se produzca en una situación inadecuada (euforia, exaltación, animación[133]) y el descenso en el estado de ánimo (depresión, ansiedad, crisis de pánico, apatía, anhedonía, astenia[134]). También se mencionan en algunos textos el humor ansioso, humor irritable, indiferencia afectiva, inadecuación afectiva, ambivalencia afectiva, labilidad afectiva, frialdad afectiva, disociación afectiva u oscilaciones del humor, entre otros[135].

Forense, ob. cit., p. 87; SEGARRA ECHEBARRÍA, R. *et. al.*: "Psicopatología de la afectividad", ob. cit., pp. 167 y ss.

[129] SEGARRA ECHEBARRÍA, R. *et al.*: "Psicopatología de la afectividad", ob. cit., pp. 166 y 167.

[130] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 120.

[131] Incluimos las alteraciones de la afectividad y del estado de ánimo si bien, algunos autores diferencian unos de otros. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., pp. 116 y ss.

[132] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:*…, ob. cit., pp. 139 y 140.

La disforia se caracteriza por la existencia de transiciones bruscas y alternativas entre los polos opuestos de la euforia y la tristeza. GISBERT GRIFO, M. S. *et al: Glosario de Psiquiatría Forense*…, ob. cit., p. 64.

[133] "Humor maníaco" en palabras de SEGARRA ECHEBARRÍA, R. *et al.*: "Psicopatología de la afectividad", ob. cit., pp. 186 y ss.

[134] "Humor depresivo" en palabras de SEGARRA ECHEBARRÍA, R. *et al.*: "Psicopatología de la afectividad", ob. cit., pp. 186 y ss.

[135] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:*…, ob. cit., pp. 139 y 140; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…,* ob. cit., pp. 119 y ss.; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., pp. 87-89; SEGARRA ECHEBARRÍA, R. *et al.*: "Psicopatología de la afectividad", ob. cit., pp. 186 y ss.

3.2. La atención

La atención puede definirse como una actividad direccional sobre la que se sustentan los procesos cognitivos más complejos (conciencia[136], percepción, memoria,…), lo que implica que una perturbación de la primera tendrá como consecuencia alteraciones en los segundos. La atención, a su vez, suele estar modulada por los procesos emocionales y afectivos por lo que si estos últimos están alterados, también podrá verse afectada[137].

Siguiendo a OJEDA DEL POZO *et al.,* las alteraciones de la atención pueden ser cuantitativas, por un aumento o disminución de la atención y cualitativas, existiendo cuestionarios y test que pueden ayudar a evaluar la presencia de las citadas alteraciones[138] cuyo origen está, en numerosas ocasiones, en el consumo de drogas[139].

3.3. La conciencia

La conciencia es la función psíquica mediante la cual la persona está despierta, lúcida, vigilante, alerta, se da cuenta de las cosas que ocurren a su alrededor y las

---

MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 89, incluyen en este apartado la despersonalización y desrealización aunque nosotros analizaremos estas alteraciones en los trastornos de la conciencia.

[136] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…., ob. cit., pp. 48 y ss., analiza la atención dentro de la conciencia, no como fenómenos independientes.

Con la conciencia fundamentalmente la relacionan CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:*…, ob. cit., p. 135; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 100, aunque insisten en que también está vinculada a otras funciones psíquicas.

[137] OJEDA DEL POZO, N. *et al.* : "Psicopatología de la atención", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 67 y 69.

Por ejemplo un adecuado nivel de atención condiciona un correcto funcionamiento de la memoria; la presencia de un trastorno depresivo mayor suele disminuir la capacidad de atención de una persona, mientras que un episodio paranoide suele ir acompañado de un estado de hipervigilancia. *Ibídem*, p. 69.

[138] OJEDA DEL POZO, N. *et al.*: "Psicopatología de la atención", ob. cit., pp. 79 y ss.

Estos autores consideran que la actividad atencional constituye un proceso en el cual se diferencian tres etapas: inicio, mantenimiento y cese, pudiéndose diferenciar varios componentes (atención selectiva, focalizada, sostenida, alternante, dividida). Estos componentes estarían relacionados con una región cerebral y con una función neuropsicológica concreta, existiendo tests neuropsicológicos que pueden evaluar dichos componentes y, por lo tanto, la atención. Sobre estas cuestiones puede profundizarse en OJEDA DEL POZO, N. *et al.*: "Psicopatología de la atención", ob. cit., pp. 69 y ss. En las páginas 72 y ss. estos autores hacen referencia a las bases neurofisiológicas de la atención: sistema reticular activador, tálamo, corteza, lóbulo frontal, etc.

[139] OJEDA DEL POZO, N. *et al.*: "Psicopatología de la atención", ob. cit., pp. 76 y ss. En sentido similar CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:*…, ob. cit., p. 136; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 100.

integra; asimismo, nos permite analizar, guardar y almacenar datos y vivencias que luego podrán ser recordados[140]. Algunos autores la definen como la "capacidad de percibir y conocer", la "capacidad de comprender y utilizar esta información de manera eficaz"[141] y, por su complejidad, está vinculada con prácticamente todas las demás funciones psíquicas[142], aunque, de manera especial, con la atención y la orientación[143].

Incluso en condiciones de normalidad, la conciencia no es uniforme a lo largo del día, sino variable y cambiante, oscilando entre estados de lucidez máxima hasta otros de obnubilación como puede ser el sueño[144].

Las alteraciones más importantes de la conciencia, siguiendo a MUÑOZ DOMÍNGUEZ *et al.,* son las siguientes[145]. Trastornos cuantitativos que pueden consistir en una elevación del nivel de vigilancia (hipervigilancia) o en una disminución del mismo, produciendo obnubilación, somnolencia, estupor, sopor o coma[146]; trastornos cualitativos como los estados crepusculares o confusionales[147] así como alteraciones del yo corporal, del yo psíquico (despersonalización y desrealización) y del yo personal[148].

---

[140] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 97.

[141] MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 83.

GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., p. 48, afirma que es equivalente a la capacidad cognoscitiva y la define, siguiendo a VALLEJO NÁJERA, como "el conocimiento que tenemos de nosotros mismos y del mundo externo".

Pueden verse más definiciones en MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.:* "Psicopatología de la conciencia", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 13 y 14.

[142] Las alteraciones de la conciencia comprometen las facultades cognitivas y volitivas, la capacidad de orientación, de reconocimiento, de reflexión, se dificulta la comprensión, el pensamiento lógico y la autocrítica, lo que conduce a un menor control volitivo de los actos, aumento de las conductas automáticas, impulsivas y desinhibidas, pudiendo aparecer violencia y agresividad. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 97. En sentido similar, MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 87.

[143] MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.* : "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 13 y 17. Dicen estos autores que cualquier alteración del nivel de atención "lo será inexorablemente del nivel de conciencia", *Ibídem,* p. 17.

[144] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 132.

[145] MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.*: "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 17 y ss.

[146] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., pp. 132-134; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 97; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 84; MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et. al.*: "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 17 y ss.

[147] MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 85; MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.*: "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 20 y ss.

[148] MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.*: "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 23 y ss.
MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 85 y 86, los denominan trastornos del contenido de la conciencia y del esquema corporal.

Los autores citados incluyen la orientación en el estudio de la conciencia y diferencian la orientación autopsíquica, la orientación en el tiempo, en el lugar y en el espacio, señalando que la alteración de la misma normalmente va unida a la de la conciencia[149].

Algunas alteraciones de la conciencia pueden evaluarse mediante técnicas como el electroencefalograma (EEG) u otras de neuroimagen funcional y estructural, como la tomografía computerizada (TC), la tomografía por emisión de positrones (PET) o la resonancia magnética (RM)[150] y, como veremos con más detenimiento en capítulos posteriores, los trastornos provocados por el consumo de drogas como la intoxicación, el síndrome de abstinencia o la dependencia suelen tener efectos en la conciencia.

3.4. La inteligencia

CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN definen la inteligencia como una función compleja gracias a la cual somos capaces de conocer e identificar cosas y personas, percibir estructuras y símbolos, anticipar las consecuencias de una acción, recordar experiencias, organizar nuestra vida, relacionarnos con los demás, adaptarnos a situaciones nuevas, y todo ello de tal manera que sea considerado por el entorno como adecuado[151].

---

[149] MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.* : "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 36 y ss.

También CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., pp. 132 y ss., analizan la orientación dentro del epígrafe dedicado a la conciencia.

Por el contrario, CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 98, analizan las alteraciones de la orientación en un apartado diferente, si bien lo vinculan estrechamente a la conciencia, y definen orientarse como "tener capacidad para reconocernos nosotros mismos, nuestras referencias y reconocer lo que nos rodea, a los otros y a las cosas, tanto en los planos de lugar y espacio como con relación a las coordenadas y referencias en el tiempo".

MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 86, incluyen, en los trastornos de la conciencia, los de la orientación y la atención así como los trastornos del sueño.

[150] MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.:* "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., p. 16.

La posibilidad de evaluar la conciencia por medio de estas técnicas se debe a que esta función tiene un sustrato anatómico bien conocido dentro del SNC: la formación reticular; aunque también se han relacionado con esta función numerosas sustancias químicas como los aminoácidos, neuropéptidos, etc. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 97; MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P. *et al.*: "Psicopatología de la conciencia", ob. cit., pp. 14 y ss.

[151] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 129. Otras definiciones similares pueden verse en BALSA VIDAL, H./FERNÁNDEZ MODAMIO, M.: "Inteligencia", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 257 y 280; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 119; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense.…*, ob. cit., p. 121; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 102.

Suele decirse que esta función se refiere únicamente a aspectos cognitivos, no emocionales[152], aunque, como hemos visto al analizar la Psicopatología de la afectividad, esta diferenciación tan tajante es irreal y artificiosa. Del mismo modo, la complejidad de esta función involucra a otras como la atención, la percepción, la memoria y el pensamiento[153].

Parece existir acuerdo entre los expertos en que la inteligencia está relacionada con la herencia, con la carga genética, pero que también el ambiente puede influir en el desarrollo intelectual, es decir, que esa carga genética es susceptible de ser modificada[154].

Los trastornos relacionados con la inteligencia pueden clasificarse en 1) retraso mental u oligofrenias, 2) inhibiciones de la inteligencia[155] y 3) demencias[156].

Es frecuente entre los no expertos en Ciencias de la Salud pretender reducir la inteligencia al clásico cociente intelectual (CI) y concluir que los sujetos que no alcanzan una cifra concreta sufren algún trastorno de dicha función, de mayor intensidad cuanto más bajo sea dicho cociente. Esta simplificación es duramente criticada por los profesinales puesto que no se corresponde con el significado y contenido de una función tan compleja como es la inteligencia[157].

Dentro de esta función psíquica se distingue un factor general o global de inteligencia (factor G) y las inteligencias "específicas" o "sectoriales" como la inteligencia matemática, técnica, científica, literaria, analítica, creativa, manual,

---

[152] BALSA VIDAL, H./FERNÁNDEZ MODAMIO, M.: "Inteligencia", ob. cit., p. 257.
[153] BALSA VIDAL, H./FERNÁNDEZ MODAMIO, M.: "Inteligencia", ob. cit., p. 257.
[154] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 120; GISBERT GRIFO, M. S. *et al*.: *Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 121.
[155] En estos casos el déficit intelectual es de origen funcional, es decir, no hay base orgánica que lo justifique, y se distinguen las inhibiciones ansiosas o afectivas; por aislamiento; por permanencia prolongada en instituciones tuteladas; por motivos psicosociales. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 121.
[156] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 121. Una clasificación similar hacen CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 129 y ss.
[157] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., p. 60, critica la tendencia existente en los órganos judiciales a establecer paralelismos entre la edad cronológica y la intelectiva así como a realizar preguntas del tipo "¿puede admitirse que la edad intelectual del sujeto es la de un niño de 12 años?". Un niño de 12 años, explica este autor, tendrá la inteligencia que corresponde a su edad, pero cualitativamente será normal; un individuo podrá equipararse cuantitativamente al niño de 12 años, pero aun así su inteligencia está cualitativamente afectada.

abstracta, memorística, verbal, numérica o lógica[158]. Tal y como afirman CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN, el cociente intelectual es una medida relativa y no debe ser tomada como valor absoluto en ningún momento, dado que los tests que se emplean para obtenerlo no miden todos los factores que se incluyen en la inteligencia. El valor del cociente intelectual por sí solo es insuficiente para valorar esta función psíquica, siendo preciso tener en cuenta, además, el estudio global de la personalidad, la curva y desarrollo biográfico, adaptación e integración sociales, capacidad de autonomía, etc. Un trastorno de la inteligencia no es solo un cociente intelectual por debajo de unas cifras, es un déficit de la cognición, del conocimiento, de la comprensión, de la capacidad de juicio crítico, del juicio razonador y lógico, un déficit para asociar experiencias, para formar o adaptarse a situaciones nuevas, para resolver problemas o para crear[159].

A esto hay que añadir que, como ya sabemos, la imputabilidad se analiza en relación con unos hechos concretos, lo que tiene una gran relevancia en relación con la inteligencia puesto que un CI bajo puede ser suficiente para comprender las implicaciones y consecuencias de un hecho concreto (homicidio) y no de otro (estafa informática)[160].

Por todo ello, para evaluar la inteligencia se suele realizar un estudio psicométrico utilizando test cuyos resultados deben ser valorados con las reservas y limitaciones derivadas de la naturaleza del test, las características del explorador y explorado y las circunstancias en que se realiza. Además, para que la prueba pueda considerarse completa, precisa, fiable y eficaz debe incluirse el posible origen del trastorno de la inteligencia, la historia clínica del sujeto, pruebas diagnósticas

[158] BALSA VIDAL, H./FERNÁNDEZ MODAMIO, M.: "Inteligencia", ob. cit., p. 257; GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., p. 59; GISBERT GRIFO, M.S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 121.

[159] CARRASCO GÓMEZ, J. J/MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 129.

[160] La inteligencia a pesar de ser el único factor de la imputabilidad que admite determinación cuantitativa, numérica o matemática mediante los CI, ofrece múltiples problemas a la hora de valorarla respecto de unos hechos concretos, realidad esta que, señala GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., pp. 60 y 65, deberá incorporarse en el Derecho Penal insistiendo en ella ante los tribunales. Por ejemplo, no es suficiente determinar que el CI de un individuo es 0,7 para declararle inimputable porque puede que la conducta concreta llevada a cabo no requiera un CI mayor de 0,6 para entender su ilicitud. Cuestión esta, por lo tanto, compleja, dado que no puede determinarse que CI es necesario para cada uno de los tipos penales. *Ibídem,* p. 12.

complementarias, un estudio de los hechos y circunstancia concretas así como una valoración de cómo ese trastorno influye en el hecho concreto[161].

3.5. La memoria

Esta función psíquica no debe reducirse a la capacidad de almacenar experiencias personales en el cerebro, puesto que es mucho más compleja y rica; la memoria permite actualizar vivencias anteriores, recordarlas, hacerlas llegar y presentarlas de nuevo en la conciencia, así como grabar y fijar vivencias nuevas[162]. Entendiendo la memoria como un proceso, como un fenómeno complejo, afirman EGUÍLUZ URUCHURTU *et al.* que presupone una capacidad atencional por parte del sujeto, posteriormente es necesaria una fase de adquisición de la información a través de las vías sensoriales; el siguiente paso es la codificación de la información y la fase final, la recuperación o acceso a la información almacenada para hacerla consciente y, en su caso, utilizarla[163].

Algunos autores distinguen varios tipos de memoria como la verbal, visual, espacial, emocional, memoria de trabajo, memoria a corto plazo o la memoria a largo plazo[164] y señalan que esta función psíquica está estrechamente vinculada con otras como el nivel de conciencia, el estado afectivo o la atención[165].

El entender la memoria como proceso facilita al profesional la identificación del momento exacto de la secuencia en la que se produce algún tipo de alteración en esta función, alteración que puede ser cualitativa (por ejemplo, ilusiones del recuerdo,

---

[161] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad.…*, ob. cit., pp. 60 y ss.

Pueden verse escalas para medir la inteligencia en BALSA VIDAL, H./FERNÁNDEZ MODAMIO, M.: "Inteligencia", ob. cit., pp. 258-260.

[162] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 127; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 101.

[163] EGUÍLUZ URUCHURTU, I. *et al.*: "Psicopatología de la memoria", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, p. 45. Esos autores se refieren a las estructuras cerebrales implicadas en la memoria dependiendo de la fase del proceso en la cual nos encontremos.

En sentido similar MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 100, afirman que la memoria es una función psíquica basada en tres procesos esenciales: fijación (capacidad para registrar una experiencia en el SNC), retención (persistencia o permanencia de una experiencia registrada) y evocación (capacidad para llevar a la conciencia una experiencia previamente registrada).

[164] EGUÍLUZ URUCHURTU, I. *et al.* : "Psicopatología de la memoria", ob. cit., pp. 47 y ss.

[165] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., p. 127; EGUÍLUZ URUCHURTU, I. *et al.*: "Psicopatología de la memoria", ob. cit., p. 45; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 100.

paramnesias o alucinaciones del recuerdo) y cuantitativa (hipermnesias y amnesias), pudiendo presentarse cualquiera de ellas en supuestos de consumo de drogas[166].

Tal y como hemos visto en relación con otras funciones psíquicas, también existen tests y otro tipo de pruebas que permiten determinar si existe alguna alteración de la memoria[167].

3.6. El pensamiento

El pensamiento nos permite la formación de conceptos, la resolución de problemas, la creación de ideas y juicios, así como relacionar ideas, razonar, integrar y organizar las sensaciones, percepciones, recuerdos y experiencias[168].

A pesar de que el pensamiento implica la participación de prácticamente todas las funciones psíquicas[169], no se reduce a estas, puesto que se trata de un proceso mental de alto nivel que, si bien se asienta en procesos básicos, incluye elementos funcionales adicionales, como estrategias y reglas[170].

Las alteraciones del pensamiento, siguiendo la exposición que hacen HIGUERAS ARANDA *et al.* pueden consistir en alteraciones del curso del pensamiento, del control del pensamiento o del contenido del pensamiento[171]. Las primeras pueden ser cuantitativas, cuando el flujo del pensamiento se acelera o enlentece o cualitativas, si se pierde el hilo directriz al adherirse excesivamente a una idea o al romper las asociaciones iniciales y establecerse otras nuevas que se desvían

---

[166] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…*, ob. cit., pp. 127-129; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 102 y ss.; EGUÍLUZ URUCHURTU, I. *et al.*: "Psicopatología de la memoria", ob. cit., pp. 55 y ss.; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., pp. 100-102.

[167] EGUÍLUZ URUCHURTU, I. *et al.*: "Psicopatología de la memoria", ob. cit., pp. 62 y ss.

[168] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…,* ob. cit., p. 123; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 105; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense.…*, ob. cit., p. 157; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 92.

Definiciones del pensamiento pueden verse en SÁNCHEZ GÓMEZ, P. *et al.* : "Trastornos del contenido del pensamiento", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 105 y 106.

[169] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…,* ob. cit., p. 123; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense.…*, ob. cit., p. 157; HIGUERAS ARANDA, A. *et al.*: "Trastornos formales…", ob. cit., p. 141.

[170] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 105.

[171] Una clasificación distinta, aunque incluyendo más o menos los mismos trastornos hacen MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 92 y ss.

drásticamente de la idea original[172]. Las alteraciones del control del pensamiento incluyen trastornos iterativos del pensamiento y trastornos de la propiedad del pensamiento[173] y, finalmente, entre las alteraciones del contenido del pensamiento suelen distinguirse los delirios o ideas delirantes, las ideas sobrevaloradas, las ideas obsesivas y las fobias[174].

Estas alteraciones aparecen frecuentemente ligadas al consumo de drogas, bien como consecuencia de una intoxicación, de un síndrome de abstinencia o del simple consumo habitual[175].

3.7. La percepción

La percepción[176] no se reduce a una simple recogida sensorial de información y a su posterior acumulación, puesto que, además de esas fases, debe existir un posterior reconocimiento y elaboración de las sensaciones, proceso este en el que interviene el conjunto de funciones mentales. Las personas no somos meros receptores de información, sino que asumimos una participación activa al seleccionar, clasificar y configurar la información objetiva que recibimos; no se trata de efectuar una lectura pasiva del mundo circundante, sino de construirlo[177].

Para conseguir este objetivo establecemos contacto con la realidad que nos rodea, con el mundo exterior, mediante la captación de estímulos a través de los órganos sensoriales (vista, oído, olfato, gusto y tacto); los estímulos recorren los nervios periféricos sensitivos en forma de impulso eléctrico y se integran en la corteza cerebral

---

[172] Por ejemplo, pensamiento inhibido, bradipsiquia (lentitud y dificultad para mantener el curso del pensamiento), mutismo, pensamiento bloqueado, pensamiento perseverante, pensamiento estrechado, pensamiento prolijo, pensamiento ideofugo (fuga de ideas), pensamiento incoherente, pensamiento tumultuosos, disgregado o desorganizado, etc. HIGUERAS ARANDA, A. *et al.:* "Trastornos formales…", ob. cit., pp. 144 y ss.

[173] HIGUERAS ARANDA, A. *et al.* : "Trastornos formales…", ob. cit., pp. 155 y ss.

[174] SÁNCHEZ GÓMEZ, P. *et al*.: "Trastornos del contenido del pensamiento", ob. cit., pp. 108 y ss.

Para profundizar más en las alteraciones del pensamiento puede consultarse CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., pp. 123 y 124; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 107 y ss.

[175] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatria y Derecho:...* , ob. cit., pp. 123 y 124; HIGUERAS ARANDA, A. *et al.*: "Trastornos formales…", ob. cit., pp. 145, 151 y 155.

[176] MARCÓ RIBÉ, J../MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 97, consideran más preciso decir "sensopercepción".

[177] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..*, ob. cit., p. 136; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 113; GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al*.: "Psicopatología de la percepción", ob. cit., p. 83.

donde se produce la recepción y organización de toda la información[178]. En resumen, para poder percibir correctamente es preciso que los órganos de los sentido funcionen de manera adecuada (receptor sensitivo), que las vías aferentes que llevan al cerebro los estímulos estén permeables (nervio periférico) y que los centros donde se almacenan dichos estímulos se conserven íntegros[179]; todo ello sin perder de vista la vinculación existente entre esta función psíquica y todas las demás.

Por lo tanto, la percepción no está ligada exclusivamente a los sentidos, sino que también influyen otras funciones psíquicas como la memoria, el estado afectivo o el estado de ánimo, pero, además de estas influencias que podemos llamar personales, también hay que tener presentes las influencias socioculturales (educación, contexto cultural, religión, ...) que pueden modificar este proceso[180].

Siendo esto así, las alteraciones perceptivas pueden tener su origen en causas muy diversas[181] y, siguiendo a GUADILLA FERNÁNDEZ *et al.* se diferencian aquellas en las cuales concurre un fallo orgánico de la función perceptiva al darse una lesión de los receptores, de las vías sensitivas periféricas o de las zonas centrales y aquellas en los cuales existe una anomalía de la percepción. Estas últimas, a su vez, se dividen en distorsiones (existe un objeto real que se percibe de manera distorsionada)[182], caracteres anormales de la percepción[183] y engaños sensoriales[184].

Los engaños sensoriales son el grupo de alteraciones de la percepción que más atención suele recibir y sobre el que más se ha escrito y consisten en la aparición de una

---

[178] GISBERT GRIFO, M. S. *et al*: *Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 158.

[179] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 112; GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al.*: "Psicopatología de la percepción", ob. cit., p. 85.

[180] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 136; GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al*: "Psicopatología de la percepción", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 85 y 86.

CARMONA SALGADO relaciona la percepción fundamentalmente con lo cognitivo e intelectivo ("Causas de inimputabilidad: alteración de la percepción", ob. cit., pp. 468 y 469); MARCÓ RIBÉ/MARTÍ TUSQUETS con el estado afectivo (*Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 97) y MARTÍNEZ ARRIETA define la percepción como un proceso sensorial y también cognitivo y valorativo ("Tratamiento penal de las circunstancias que reflejan una menor culpabilidad. Especial referencia a la alteración de la percepción", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, p. 322).

[181] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 136.

[182] Pueden ser alteraciones cuantitativas, cualitativas, de forma y tamaño y alteraciones en la integración perceptiva; muchas de ellas consecuencia del consumo de drogas, principalmente alucinógenos. GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al.*: "Psicopatología de la percepción", ob. cit., pp. 89 y ss.

[183] Trastornos de la vivencia del tiempo o fallos perceptivos psicógenos. GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al*.: "Psicopatología de la percepción", ob. cit., pp. 90 y ss.

[184] GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al*.: "Psicopatología de la percepción", ob. cit., pp. 91 y ss.

nueva percepción que puede ser o no respuesta a un estímulo externo y en el que se incluyen, entre otras, las ilusiones, la alucinaciones en sentido estricto, las seudoalucinaciones y las alucinosis[185].

A pesar de que al no experto en la materia le puede parecer que las mencionadas alteraciones son similares, en realidad se trata de trastornos claramente diferenciados. Las ilusiones son falsas interpretaciones de los estímulos provenientes de un objeto externo real; dicho objeto, una vez percibido, se combina con las imágenes mentales almacenadas por el individuo produciendo una percepción errónea. Las alucinaciones, en sentido estricto, son percepciones sin estímulo externo, sin objeto real, vivenciadas como verdaderas. Es decir, provienen de "dentro", aunque el sujeto las vive como si vinieran de "fuera", como si fueran verdaderas; la alucinación inventa un objeto que no existe, que surge en el vacío. Las seudoalucinaciones, por su parte, son percepciones en el espacio interno del sujeto, "alucinaciones psíquicas", como por ejemplo, voces en el interior de la cabeza, aunque el sujeto está convencido de que son reales. Y, finalmente, la alucinosis es una percepción sin objeto similar a las alucinaciones pero vividas por el sujeto como algo patológico, puesto que reconoce que no son reales[186].

Estas alteraciones son frecuentes durante las intoxicaciones por algunas drogas como los alucinógenos, la cocaína o las anfetaminas, y también durante los síndromes de abstinencia de sustancias como las benzodiacepinas[187].

3.8. La voluntad. El proceso volitivo

Los textos sobre Psiquiatría, Psicología o Psicopatología Clínica no suelen hacer referencia expresa a la voluntad[188]. Sí la hacen los manuales sobre Psiquiatría o

---

[185] Alguna alteración más puede verse en GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al*.: "Psicopatología de la percepción", ob. cit., pp. 92 y 93.

MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., pp. 97-99, clasifican las alteraciones de la percepción en alteraciones cuantitativas (anestesia, hipostesia, hiperestesia,...) y alteraciones cualitativas (ilusiones, alucinaciones, seudoalucinaciones, alucinosis).

[186] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 137; MARCÓ RIBÉ J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense* , ob. cit., p. 97; GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al.:* "Psicopatología de la percepción", ob. cit., pp. 91 y ss., ofrecen una tabla breve y clara en la que se diferencian estos fenómenos.

[187] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 137; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 112; GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L. *et al.:* "Psicopatología de la percepción", ob. cit., pp. 100 y ss.

[188] Señalan algunos autores que "lo que llamamos voluntad no es más que un constructo acientífico plagado de contradicciones en el que convergen condicionantes cognitivos, afectivos y motivacionales.

Psicología Legal o Forense debido a que, como desarrollaremos en páginas posteriores, tradicionalmente la imputabilidad se ha vinculado con la inteligencia y la voluntad lo que ha obligado a estas áreas de conocimiento relacionadas con el proceso penal a intentar dar respuesta a las cuestiones planteadas desde el ámbito jurídico, en este caso, dotar de contenido a la "voluntad" como fenómeno a analizar en la imputabilidad.

PORTERO LAZCANO señala tres circunstancias como el posible origen de esa omisión en los textos clínicos: 1) su difícil operativización, puesto que, como veremos, la voluntad se relaciona con prácticamente todas las funciones psíquicas ya vistas y es indisociable de ellas[189]; 2) su escasa capacidad discriminativa respecto de otros conceptos como la motivación, ya que no es fácil determinar qué es lo propio de la voluntad y 3) el tratamiento frentista que desde diferentes corrientes psicológicas con fuerte componente determinista se realiza al concepto de voluntad[190]. Esta última circunstancia nos sitúa en la ya analizada polémica libre albedrío-determinismo.

La voluntad se puede definir como la capacidad de "elegir y decidir entre caminos distintos y de actuar según la elección tomada"[191], la capacidad de reflexionar o decidir, de elegir, de optar, de admitir o rechazar, en definitiva, de hacer posible que una idea o un deseo se transforme en acto voluntario; la capacidad consciente de los individuos de adoptar libremente decisiones. Consecuentemente, el acto volitivo o voluntario es aquel que surge como reacción a una decisión consciente, reflexiva y con sentido. La expresión del acto voluntario señalan algunos autores, es la expresión de la libertad[192].

Estas definiciones, junto con las fases del proceso volitivo que analizaré a continuación, ponen de relieve la estrecha relación existente entre la voluntad y la libertad, por lo que, aquellos que niegan la existencia de libertad en los seres humanos,

---

CANO LOZANO, Mª C.: "Evaluación psicológica de la imputabilidad", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca nueva, Madrid, 2006, p. 165; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas. La imputabilidad de los trastornos mentales", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, p. 330.

[189] En este sentido, señala OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 108, que la voluntad está imbricada profundamente en el complejo mecanismo psíquico, y es muy difícil aislarla para convertirla en objeto único de investigación.

[190] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva" ob. cit., p. 473.

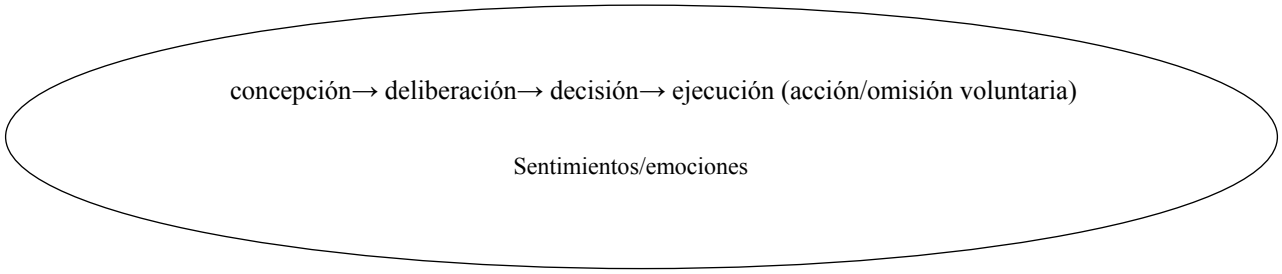
[191] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 474.

[192] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 120 y 121; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., p. 200; OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 109.

difícilmente aceptarán un concepto de voluntad y proceso volitivo como el que aquí se plantea.

3.8.1. Fases del proceso volitivo

El acto volitivo o voluntario es la culminación de un proceso en el cual existen una serie de fases y que, de manera muy gráfica, representa PORTERO LAZCANO con el siguiente esquema[193]:



1) Fase de concepción: el sujeto se representa un deseo, una tendencia, un plan, una idea, meta u objetivo, así como una anticipación de sus consecuencias; en función de ello, aparecen los móviles, motivos, motivaciones, es decir, aquello que nos impulsa a realizar actos (impulsos), la fuerza y energía interna que activa el comportamiento[194].

Se suele hacer referencia en este punto a los denominados "reforzadores" o "estímulos reforzadores", que aumentan la posibilidad de que se produzca una determinada conducta, bien por su presencia (reforzadores positivo) o por su ausencia (reforzadores negativos)[195].

---

[193] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 491.

Hacen una exposición similar: CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 130; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 121; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 330; GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense.…*, ob. cit., p. 200; OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., pp. 110 y ss.

GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., p. 81, no se refiere a estas fases en su exposición sobre la voluntad, pero al analizar cómo debe ser la pericia sobre la capacidad volitiva considera que hay que analizar y valorar: a) la concepción del proyecto; b) la deliberación sobre la mejor opción del mismo, c) la decisión mediante la elección de posibilidades, d) la ejecución de la acción y e) la relación entre la incentivación deseada y la obtenida.

[194] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado.…*, ob. cit., p. 121; OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 110; PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 492.

[195] LABRADOR ENCINAS, F. J.: "El control de las conductas humanas. Por qué funcionan las conductas", en LABRADOR, F. J. (dir.): *Aportaciones de la psicología al ámbito jurídico,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 19, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 28 y ss.

2) Fase de deliberación: en esta fase se lleva a cabo una valoración de las alternativas posibles, de los "pros" y "contras", se lleva a cabo un análisis de los costes-beneficios así como de las probabilidades de cumplir el objetivo y de los valores en juego. En esta fase también se van añadiendo motivaciones que proceden del propio proceso intelectivo que supone dicha valoración[196].

Se trata de una fase eminentemente intelectual en la cual, en palabras de OROS MURUZABAL, se produce el "diagnóstico de viabilidad", es decir, el razonamiento previo respecto a si el acto proyectado o deseado está al alcance o no de nuestras fuerzas o posibilidades. Este diagnóstico, en palabras de este autor, requiere de una buena capacidad de razonamiento, de un sentido objetivo y realista de nuestra actividad intelectual, así como de un equilibro afectivo que no nuble la razón[197].

3) Fase de decisión: es el resultado del proceso anterior, el sujeto, tras analizar y discernir los "pros" y los "contras" decide actuar o rechazar la idea, deseo o motivación; es la culminación del proceso intelectivo. Sin decisión no hay acto voluntario.

En esta fase son necesarias otras facultades como una inteligencia fuerte y viva, fuerza de carácter para resistir el influjo de las pasiones, los prejuicios, el hábito o la rutina, la imitación, la tradición, etc.[198]

4) Fase de ejecución: en esta fase el sujeto procede a realizar lo decidido en la fase anterior, en forma de acto o de no acto, se ponen en marcha los mecanismos para que lo decidido se traduzca en la realidad en un gesto, movimiento, conducta más o menos compleja, etc.[199]

---

[196] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 495.
[197] OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 111.
[198] OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 110.
[199] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 491; OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 110.

Advierte PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 491, que este esquema no deja de ser artificioso, puesto que en ocasiones los límites entre unos pasos y otros se difuminan, entre ellos se producen retroalimentaciones o *feedback* y esos cuatro pasos no tiene por qué seguir necesariamente un orden secuencial; a veces entre ellos se producen solapamientos, más evidentes cuanto mas rutinaria es la acción volitiva.

Dentro de este esquema se producen actos no del todo voluntarios, sin que ello desvirtúe la voluntariedad de la valoración global de la consecución de la meta; por ejemplo, cerramos la puerta o conducimos el coche (conductas instrumentales) para ir al cine (objetivo). "Estos actos instrumentales no requieren los pasos mencionados anteriormente y que calificábamos como voluntarios. Cuando los actos están fuertemente asentados tras un aprendizaje exhaustivo y se repiten hasta hacerse rutinarios, la mente dispone de un sistema de «ahorro cognitivo» que facilita su realización sin los costes que supone su

Quiero llamar la atención sobre el hecho de que el proceso volitivo no se limita a la fase de decisión, sino que también abarca la ejecución de lo decidido, el proceso finaliza con la realización del "acto" volitivo.

En el gráfico reproducido *supra* veíamos cómo los sentimientos y emociones, es decir, la afectividad, engloban todo el proceso y tienen un papel facilitador o perturbador de dicho proceso; por ejemplo, la tristeza, ansiedad o malestar puede mitigar o apagar una determinada motivación o interrumpir el camino hacia la consecución de una meta[200]. La afectividad es, por tanto, indispensable en el proceso volitivo[201].

Asimismo, se afirma, como no podía ser de otro modo, la existencia de circunstancias y agentes exógenos y endógenos que afectan y condicionan dicho proceso[202].

PORTERO LAZCANO analiza la voluntad desde la perspectiva neurológica y señala que, teniendo en cuenta las fases incluidas en el acto voluntario, "los conocimientos actuales indican que las funciones necesarias para llevarlas a cabo radican en el lóbulo frontal, y mas concretamente en la corteza prefrontal y en sus complejos circuitos, formando parte de las denominadas funciones ejecutivas y en todo el entramado de un acto voluntario pueden estar implicados numerosos neurotransmisores[203].

Este breve repaso a las fases del proceso volitivo evidencia la indisoluble relación existente entre la voluntad y el resto de funciones psíquicas ya vistas, relación que resume PORTERO LAZCANO con la siguiente afirmación: "se puede concluir que en el acto volitivo están implicados aspectos motivacionales, cognitivos y afectivos; la

---

completo desarrollo. Es un mecanismo adaptativo sin el cual nuestra actividad cotidiana resultaría, en buena medida, inviable". *Ibídem,* p. 475.

[200] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., pp. 475 y 491.

[201] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., pp. 69 y ss.; OROS MURUZABAL, M.: "La voluntad", ob. cit., p. 109.

[202] Por todos, GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., pp. 69 y ss.

[203] Neurotransmisores como la dopamina, que interviene en aspectos motivacionales y afectivos y cognitivos; la noradrenalina, implicados en aspectos atencionales y estado de ánimo; la serotonina, responsable del estado de ánimo; la acetilcolina que interviene en la memoria, o el ácido GABA, neurotransmisor inhibidor que interviene en las funciones ejecutivas y por tanto, en la voluntad (control inhibitorio) al impedir que se activen determinadas áreas cerebrales. PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., pp. 484 y ss.

voluntad los integra y es, en última instancia, la que determina la ejecución (por acción u omisión) de la meta inicialmente representada"[204].

3.8.2. Alteraciones de la voluntad

De lo dicho en el apartado anterior parece deducirse que las alteraciones y trastornos de cualquiera de las funciones psíquicas analizadas *supra* muy probablemente se va a traducir en un trastorno de la voluntad, del proceso volitivo, lo que podría llevarnos a pensar que no hay trastornos propios de esta función psíquica[205], sino que estos son siempre consecuencia de otro trastorno primario de la conciencia, memoria, afectividad, etc. Pero no parece que esta conclusión sea acertada pues, como señala PORTERO LAZCANO, esas otras funciones psíquicas no pueden explicar de forma completa lo que se conoce como "actos volitivos", de manera que la voluntad es algo más que la mera suma del resto de funciones, pudiendo distinguirse trastornos y alteraciones propias de la misma[206].

Pueden distinguirse dos grupos de alteraciones específicas de la voluntad[207]. En el primero se incluyen supuestos de falta de motivación, pérdida de emociones, de sensaciones, de interés como la apatía, abulia o anhedonía, pudiendo ser originadas, a título de ejemplo, por una intoxicación, un síndrome de abstinencia o el consumo habitual de algunas drogas. Estas perturbaciones afectan a la fase de concepción[208].

En el segundo grupo podemos incluir una serie de alteraciones cuya presencia hace desaparecer la fase de deliberación, es decir, se pasa de la ideación a la acción sin deliberación intermedia. PORTERO LAZCANO se refiere a la impulsividad (fenómeno

---

[204] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., pp. 473, 475 y 488.

[205] De hecho, el DSM-IV-TR, no incluye expresamente trastornos de la voluntad, lo que ha sido criticado por algunos autores. PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 489.

[206] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 489.

A la misma conclusión llega GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., p. 68.

[207] En este punto sigo básicamente a PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., pp. 492 y ss.

[208] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 492, las vincula con efectos secundarios de diversos psicofármacos, síndromes de abstinencia a estimulantes o fumadores crónicos de marihuana.

al que dedicaré a continuación un epígrafe específico), *acting-out*, actos en cortocircuito o reacciones primitivas[209].

3.8.3. La impulsividad

En algunos textos se analiza la impulsividad, los impulsos en un apartado independiente[210]; en esta investigación, siguiendo a PORTERO LAZCANO, la he incluido en la voluntad[211]. De un modo u otro, lo que no puede negarse es la relación existente entre los impulsos y la voluntad.

Siguiendo a GARCÍA BLÁZQUEZ podemos definir los impulsos como el motor del acto humano, la puesta en marcha del acto, la fuerza interior que permite ejecutar una acción o cuando menos proyectarla, pudiendo obedecer a actos reflexivos, analíticos, lógicos, o bien surgir como consecuencia de una alteración biológica, psíquica, física o de elementos exógenos[212].

Lo que ocurre en las conductas impulsivas es que no existe fase de deliberación, se pasa de la fase de concepción a la de actuación, de alguna manera, es el "impulso" el que decide, no el sujeto. Según el DSM-IV-TR, "la característica esencial de los trastornos del control de los impulsos es la dificultad para resistir un impulso, una motivación o una tentación de llevar a cabo un hecho perjudicial para la persona o para los demás"[213].

Para entender mejor este proceso, SÁNCHEZ GÓMEZ *et al.* nos recuerdan que "en el proceso normal de génesis de una determinada conducta, el sujeto inhibe una

---

[209] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 495. En sentido similar, CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., pp. 130 y 131.

CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., pp. 123 y 124, se refieren también a la ambivalencia, los actos automáticos, el negativismo y la sugestionabilidad y GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad.*…, ob. cit., pp. 79 y ss., al negativismo, estupor y automatismos.

[210] Algunos autores dedican un apartado específico a los impulsos y no se refieren a la voluntad (MARCÓ RIBÉ J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 352), otros analizan separadamente los impulsos y la voluntad (EGUÍLUZ URUCHURTU/SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dir.): *Introducción a la psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 457 y ss. y 473 y ss.).

[211] Se refieren a los impulsos dentro del apartado dedicado a la voluntad, entre otros: CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:…,* ob. cit., pp. 130 y ss.; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado.…*, ob. cit., pp. 122 y ss.*;* GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., p. 72.

[212] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., p. 72.

[213] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 741.

respuesta preponderante cuando ésta no parece eficaz para resolver un problema concreto que se pretende solventar. Durante este proceso el sujeto formula un nuevo tipo de respuesta que intentará solucionar el problema y que sustituirá a la respuesta preponderante inicial, pero para poder dominarla y generar una nueva respuesta conductual adaptativa y eficaz es preciso que intervengan todas las funciones cognitivas así como procesos emocionales complejos"[214].

La inhibición, por tanto, es una función mental que se encarga de regular la conducta humana básicamente de tres modos: 1) evita la aparición de conductas preponderantes, 2) interrumpe determinadas conductas en curso y 3) controla las interferencias. En las personas impulsivas parece existir una dificultad especial para suprimir una respuesta conductual prefijada que surge habitualmente como consecuencia de la aparición de un determinado estímulo (externo o interno), pudiéndose producir la alteración o disfunción en cualquiera de estos tres pasos o en los tres: 1) incapacidad de inhibir una conducta preponderante, 2) incapacidad de inhibir una conducta que ya está en marcha, 3) incapacidad para evitar que estímulos o conductas competitivas interfieran negativamente con la que ya está en marcha[215].

Si bien un incremento en el nivel de impulsividad aparece en gran número de trastornos psiquiátricos[216], casi todos los autores que se ocupan de las alteraciones del control de los impulsos consideran que en los supuestos de intoxicación, síndrome de abstinencia y dependencia se producen alteraciones en este sentido, cuestión esta sobre la que volveremos al analizar estos trastornos en capítulos posteriores[217].

3.8.4. La motivación. El proceso motivacional

Como he señalado *supra,* considera PORTERO LAZCANO que una de las razones por los cuales son numerosos los textos sobre Psiquiatría y Psicología Clínica

---

[214] SÁNCHEZ GÓMEZ, P. *et al.:* "Psicopatología de la impulsividad", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, p. 461.
[215] SÁNCHEZ GÓMEZ, P. *et al.:* "Psicopatología de la impulsividad", ob. cit., p. 460.
[216] PORTERO LAZCANO, G.: "La voluntad y la actividad volitiva", ob. cit., p. 495.
[217] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., pp. 130 y 131; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 741; GARCÍA BLÁZQUEZ, M: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., pp. 69 y 74; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 352; SÁNCHEZ GÓMEZ, P. *et al.:* "Psicopatología de la impulsividad", ob. cit., pp. 461 y ss.

que no contienen ninguna alusión a la voluntad es la dificultad de delimitar este concepto de otros como la motivación. Por otro lado como ya he mencionado y será objeto de un análisis más detenido posteriormente, algunos penalistas buscan el fundamento de la imputabilidad en la idea de motivación o motivabilidad normativa. Si a esto le sumamos que, como veremos al analizar el art. 21.2 del CP, parte de la jurisprudencia, así como un sector de la doctrina, consideran que dicho precepto se refiere a la motivación, no a la imputabilidad, se entenderá el interés que tiene en esta investigación dedicar un apartado a esta cuestión.

De la motivación se ocupa principalmente la Psicología, de hecho existe dentro de esta ciencia una disciplina denominada "Psicología de la motivación", que tiene como objetivo analizar dos de las dimensiones principales de la conducta, las causas que favorecen que aparezca y los objetivos que se pretenden con ella[218].

La motivación se considera un proceso psíquico más[219], un proceso (el proceso motivacional) "por el que estímulos, objetos, representación e imágenes, que entran en la conducta como elementos situaciones o variables independientes, logran o adquieren validez causativa en el sujeto y por ello actúan sobre su conducta determinándola en una precisa situación y en una dirección dada"[220].

La secuencia que propone PALMERO para explicar el proceso motivacional es la siguiente[221]. El proceso se inicia con la presencia de algún estímulo o situación externa o interna[222], estímulo que debe ser percibido, para lo cual se requiere, además

---

[218] CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", en FERNÁNDEZ ABASCAL, E. *et al.: Emoción y motivación. La adaptación humana,* Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, p. 501.

[219] Se refieren MAYOR MARTÍNEZ/TORTOSA GIL a la "profunda interacción que guarda con los restantes procesos psíquicos: atención, aprendizaje, procesos cognitivos superiores, factores de personalidad,….". En "Problemática de la motivación y aplicaciones", en MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: *Ámbitos de aplicación de la psicología motivacional*, 2ª ed., Desclée De Brouwer, Bilbao, 1995, p. 27. En sentido similar, CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", ob. cit., p. 504.

[220] MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: "Problemática…", ob. cit., p. 27.

[221] PALMERO, F.: "El proceso de motivación", en PALMERO, F./MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. (coords.): *Motivación y emoción,* Mc Graw Hill, Madrid, 2008, pp. 15 y ss.

[222] Ejemplos de factores internos pueden ser variables biológicas, cognitivas, emocionales, características de la personalidad, historia genética, historia personal, variables psicológicas, motivación intrínseca, aprendizaje, etc. CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", ob. cit., pp. 510 y 511, 529 y ss.; PALMERO, F.: "El proceso de motivación", ob. cit., pp. 9 y ss.

Algunos autores denominan a estos factores impulsos (CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", ob. cit., p. 553) y otros necesidad (PALMERO, F.: "El proceso de motivación", ob. cit., p. 14),

del estímulo, la existencia de receptores apropiados. En esta tarea, las variables biológicas, cognitivas y afectivas conforman una especie de filtro que repercute sobre la percepción, pues incrementan o reducen la eventual sensibilización del individuo hacia un tipo determinado de estímulos.

Posteriormente nos encontramos con la fase de evaluación y valoración. En la evaluación el individuo analiza las características de los objetivos que puede intentar conseguir, considerando la dificultad que entraña cada uno de ellos; también analiza los recursos y habilidades disponibles para intentar alcanzarlos, así como el esfuerzo que estima tendrá que invertir en esa tarea. El resultado es una expectativa de consecución para cada uno de los distintos objetivos. En la valoración el sujeto asigna un determinado peso de satisfacción o gratificación a cada uno de los posibles objetivos; esa satisfacción incluye dimensiones cognitivas y afectivas, considerando también las eventuales connotaciones negativas, en el caso de que se fracase en la consecución del objetivo que se convierte en meta.

La siguiente fase es la de decisión y elección de la meta, en la cual el valor del objetivo y la expectativa de conseguirlo son los factores relevantes para entender cuál de los eventuales objetivos disponibles se convierte en la meta que tratará de alcanzar un individuo. También decidirá qué conducta utilizará como instrumento para conseguir la meta en cuestión (conducta instrumental).

Finalmente se produce el control del resultado. A medida que se van desarrollando las conductas instrumentales el individuo va cotejando si la incongruencia entre la situación actual y la que espera obtener va disminuyendo. Si es así persiste en su actividad hasta que dicha incongruencia haya sido anulada, es decir, hasta que el sujeto haya conseguido su objetivo; si no es así, el sujeto llevará a cabo algún tipo de cambio.

Habrá podido observar el lector la similitud existente entre las fases del proceso motivacional y del proceso volitivo, lo que, unido al hecho de que en ambos intervienen factores exógenos y endógenos y tiene una gran relevancia lo afectivo o emocional[223],

---

Los estímulos externos pueden ser reales o no (una distorsión perceptiva, una alucinación) y en algunos textos se les denomina incentivos o deseos. CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", ob. cit., p. 553; PALMERO PALMERO, F.: "El proceso de motivación", ob. cit., p. 14.

[223] En muchos casos, las emociones tienen propiedades claramente motivadoras; la tendencia a buscar los estados emocionales agradables, así como a huir de los objeto y situaciones que producen emociones

permite concluir que se trata de fenómenos muy similares. Ante estas semejanzas cabe plantearse cuáles son las diferencias entre un proceso y otro, si es que existen.

PALMERO señala que cuando utilizamos el término "motivación" lo hacemos para hacer hincapié en las "fuerzas que actúan sobre o dentro de un organismo, para iniciar y dirigir" su conducta[224]. Entienden otros autores que la motivación tiene que ver con el por qué de la conducta, es decir, con sus causas y con su dirección[225]; en sentido similar, tal y como he mencionado antes, la Psicología de la motivación tiene como objetivo analizar dos de las dimensiones principales de la conducta: sus causas y los objetivos que pretende[226].

En mi opinión, el proceso volitivo y el proceso motivacional se refieren al mismo fenómeno, al proceso por medio del cual un individuo, condicionado en parte por estímulos y factores internos y externos, delibera, evalúa y valora las circunstancias concurrentes y decide llevar a cabo o no una conducta.

De lo dicho en las páginas anteriores quizás pueda desprenderse una diferencia entre ambos procesos puesto que, si bien la fase de ejecución es muy importante en el proceso volitivo, al proceso motivacional parece interesarle más las fases anteriores. Como acabo de indicar, la motivación se refiere de manera especial a las causas y la dirección de la conducta, no tanto a su efectiva realización. Así entendido, se podría decir que el proceso motivacional se corresponde con las primeras fases del proceso volitivo, configurado como un proceso más amplio al incluir la ejecución del acto elegido.

---

displacenteras ha sido señalada de forma sistemática por muchos psicólogos. En otros casos, las emociones acompañan normalmente a la conducta motivada, así, por ejemplo no solo nos produce una emoción placentera el objetivo buscado, sino también cada una de las fases de su consecución. MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: "Problemática…", ob. cit., pp. 26 y ss.

[224] PALMERO, F.: "El proceso de motivación", ob. cit., pp. 2 y 3.

[225] CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", ob. cit., p. 501; MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: "Problemática…", ob. cit., p. 24.

[226] CHÓLIZ MONTAÑÉS, M.: "Procesamiento motivacional", ob. cit., p. 501.

3.9. Otras funciones psíquicas

Siguiendo la obra de EGUÍLUZ URUCHURTU/SEGARRA ECHEBARRÍA[227], existen otras áreas objeto de estudio en la Psicopatología en las que no me voy a deterner puesto que son irrelevantes a los efectos de esta investigación, como son la Psicopatología del lenguaje, de la psicomotricidad[228], del instinto de vida, del instinto de nutrición[229], del sueño, de la vida sexual y del *insight*.

4. EL CONTENIDO MATERIAL DE LA IMPUTABILIDAD: LAS FUNCIONES PSÍQUICAS INTERVINIENTES EN EL PROCESO VOLITIVO

4.1 Planteamieto de la cuestión

Ha llegado el momento de abordar la cuestión relacionada con la imputabilidad que más relevancia tiene en esta investigación, su contenido material, cuestión esta que debe tener como punto de partida la tesis propuesta *supra* según la cual el fundamento de la culpabilidad, y por extensión de la imputabilidad, es un indeterminismo relativo, una libertad limitada. También debemos tener presente la exposición llevada a cabo en el apartado anterior explicando las funciones psíquicas en que puede dividirse, siquiera sea artificialmente, el psiquismo humano así como las fases que conforman el proceso volitivo, el proceso necesario para poder afirmar que un acto es voluntario o libre (relativamente).

En una primera aproximación, como indiqué en el apartado 2.4 del presente capítulo, la imputabilidad puede definirse como un conjunto de requisitos o condiciones que deben concurrir en un individuo para poder hacerle responsable del hecho ilícito cometido. A esta definición podemos añadir que dicha responsabilidad se fundamenta en que el sujeto pudo actuar de modo distinto a como lo hizo, es decir, era libre

---

[227] EGUÍLUZ URUCHURTU/SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, ob. cit.

CARRASCO GÓMEZ, J. J../MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., pp. 125 y ss. también dedican un apartado a las conductas agresivas y violentas y GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., pp. 82 y ss., otro a la yoidad.

[228] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, p. 185 y MARCÓ RIBÉ J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 89, también se refieren a la conducta motora.

[229] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 141, se refieren a la Psicopatología de las tendencias instintivas.

(relativamente) para actuar conforme a derecho, pero libremente, voluntariamente decidió vulnerar y vulneró una norma penal. Por el contrario, un individuo será inimputable si en él no concurre alguno de esos requisitos o condiciones, carencia que le impidió poder actuar de modo distinto a como lo hizo, es decir, no era libre para decidir y actuar conforme a la norma.

El paso que tenemos que dar ahora es determinar cuáles son esos requisitos o condiciones que deben concurrir en un sujeto para afirmar que es imputable y hacerle responsable del hecho ilícito cometido, requisitos o condiciones cuya presencia permite a un individuo decidir y actuar de manera libre (relativamente) y voluntaria.

Como ya señalé en el apartado 2.4, la libertad que fundamenta la imputabilidad es una libertad limitada, en mayor o menor medida dependiendo de cada persona y circunstancias concretas, por múltiples factores endógenos y exógenos que concurren en el momento de tomar una decisión o llevar a cabo una conducta, como pueden ser la herencia genética, el entorno, la edad, experiencias previas, etc.[230]

Es decir, cuando afirmamos que un sujeto imputable tiene capacidad de autodeterminación o ha actuado de manera libre, estamos diciendo que la decisión no es exclusivamente el resultado de leyes causales, sino que, en última instancia, es fruto de su voluntad. Pero, no podemos olvidar que también estamos afirmando que la libertad es limitada y, por tanto, el sujeto ha estado condicionado por factores internos y externos y estos, en su caso, han podido influir en la decisión de llevar a cabo y posterior ejecución de un hecho ilícito[231]. Por el contrario, si el sujeto es declarado inimputable, lo que estamos manifestando es que su decisión y/o actuación no ha sido el resultado de una voluntad libre, sino de la concurrencia de uno o varios factores que han eliminado su capacidad de autodeterminación.

---

230 LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: "Aproximación a la culpabilidad....", ob. cit., p. 55; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 162; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., pp. 62 y 95; MANTOVANI, F.: "Libertad,...", ob. cit., p. 1139; RUIZ VADILLO, E.: "Algunas ideas sobre la culpabilidad…", ob. cit., p. 107; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 176; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 71.

231 Vencer dichos condicionantes y adoptar una decisión conforme al ordenamiento jurídico puede ser más o menos difícil dependiendo del caso concreto. CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 306; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 122; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 67.

En ambos casos, tanto en el supuesto de los imputables como de los inimputables se afirma la existencia de factores que condicionan la libertad de decisión y actuación. ¿Por qué unos son tan relevantes como para eliminar la imputabilidad y otros, a pesar de estar presentes, no afectan a este elemento del delito? Para responder a esta pregunta es necesario establecer un criterio para determinar qué factores, requisitos y condiciones hay que analizar en la imputabilidad y cuáles se considera que no afectan a la misma[232], a pesar de restar libertad al acto volitivo.

Considero que en la búsqueda de este criterio hay que tener presente que el mismo debe poder ser utilizado en la práctica de los tribunales, lo cual, unido al hecho de que, tratándose de analizar el comportamiento humano, el juez o tribunal competente necesitará el auxilio de expertos en esta materia, obliga a manejar terminología y conceptos asequibles tanto a los peritos, que lleven a cabo dichas tareas de asesoramiento (normalmente psiquiatras o psicólogos), como a los juristas que intervienen en el proceso.

Muchas de las definiciones y conceptualizaciones de la imputabilidad que se ofrecen desde la doctrina, si bien pueden ser adecuadas y defendibles desde un punto de vista teórico, resultan de muy difícil puesta en práctica; su aplicación a un supuesto concreto resulta menos que imposible debido a su excesiva abstracción, a la falta de criterios claros para su análisis o al hecho de que se utiliza una terminología totalmente desconocida para el perito que no sabe sobre qué tiene que informar al juez o tribunal competente. A continuación intentaré formular el concepto de imputabilidad de tal manera que, espero, sirva para evitar estas insuficiencias y pueda ser aplicado, sin demasiadas dificultades, en la práctica diaria de los tribunales.

Antes de afrontar esta tarea voy a dedicar unas líneas a la dicotomía libertad de elección-libertad de actuación, con el objetivo de clarificar, aún más, el contenido que se da en esta investigación a la libertad.

---

[232] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 179, considera que esta cuestión lleva a concluir que la libertad no puede ser el fundamento de la imputabilidad porque hay muchas factores que está demostrado influyen en el comportamiento delictivo (factores socioeconómicos, familiares, individuales, ...) y la legislación no los tiene en cuenta como supuestos que afectan a la imputabilidad. Concluye afirmando que "decir que quien ha delinquido bajo la influencia de muchos de esos condicionantes ha actuado con libertad creo que supone un entendimiento muy limitado de la libertad; de hecho, un entendimiento de la misma recortado a la medida de lo que el Código Penal regula como ausencia de culpabilidad".

4.2. Libertad de elección *versus* libertad de actuación

Como he indicado *supra*, según la postura aquí mantenida, será declarado imputable aquel individuo que en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito que se le pretende imputar era libre (limitadamente) y no lo será el que en dicho momento no gozaba de tal libertad. Pero, libre, ¿para qué?, ¿cuál es el objeto de esa libertad? Sabemos que la libertad tiene múltiples manifestaciones[233], ¿cuál es la que interesa en sede de imputabilidad? Aunque anteriormente ya me he referido a esta cuestión, en este momento voy a hacerlo de manera más expresa utilizando la terminología libertad de elección-libertad de actuación.

Considera MARTÍNEZ GARAY que, aplicado al comportamiento humano, que es lo que aquí nos interesa, el término "libertad" puede ser entendido en dos sentidos: como "libertad de voluntad" en sentido estricto, es decir, como libertad de querer o no querer algo, o como "libertad de actuar o no de acuerdo con lo querido"[234]. Normalmente, señala esta autora, se suele dar a la libertad el primer contenido, es decir, se concibe como capacidad de elegir, de decidir libremente entre varias opciones posibles[235], interpretación que, como seguidamente paso a explicar, no considero la más adecuada.

Como ya sabemos, la imputabilidad tiene que ir referida a un hecho concreto, al hecho antijurídico llevado a cabo por el individuo cuya imputabilidad, en relación (solo y exclusivamente) con ese hecho, se cuestiona. Según la postura defendida en este trabajo, un individuo será responsable del hecho ilícito cometido si podía haber actuado de otro modo, si podía haber inhibido el hecho ilícito y haber llevado a cabo un acto

---

[233] Basta con analizar el Código Penal y comprobar la disparidad de figuras delictivas en las cuales se protegen distintas manifestaciones de la libertad: libertad de obrar (delito de coacciones), libertad ambulatoria (detenciones ilegales), libertad en el proceso de formación de la voluntad (delitos de amenazas), libertad religiosa, libertad de expresión libertad sindical, de asociación, de empresa, sexual, ideológica, etc.

[234] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 130 y ss.

Considera MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 131, que la libertad de voluntad en sentido estricto es incompatible con una visión determinista del mundo, no así la libertad de actuar, que es compatible con dicha visión, "en la medida en que no importa si la formación de la voluntad estuvo determinada o no (por los factores que fueran, creencias y deseos, carácter, educación...), es decir, no importa si pudo o no querer otra cosa, sino si pudo actuar como quería".

[235] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 130.

En este sentido, GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 162; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 95; RUIZ VADILLO, E.: "Algunas ideas sobre la culpabilidad…", ob. cit., p. 107.

conforme a derecho y en la imputabilidad debemos analizar si era libre para ello. Esta libertad, por lo tanto, no puede referirse solo a la decisión sobre lo que el sujeto quiere o no hacer, debe incluir también la libertad de actuar o no conforme a esa decisión.

A esto hay que añadir que el acto libre o voluntario, tal y como se ha descrito *supra*, es el resultado de un proceso, del proceso volitivo, cuya última fase es la fase de ejecución, de realización de la decisión de voluntad, de modo que si se produce alguna alteración en esta fase, el hecho realizado no puede ya calificarse de libre o voluntario.

Por todo ello considero que la libertad (relativa), como fundamento de la imputabilidad, debe entenderse en los dos sentidos expuestos, es decir, como libertad de decisión, de elección (fase de decisión) y también como libertad de actuación (fase de ejecución)[236].

4.3. El proceso volitivo como objeto de análisis de la imputabilidad

Como acabo de indicar, la libertad que interesa en el análisis de la imputabilidad se refiere a la libertad (limitada) de decisión o elección y de ejecución, si bien, tomando como referencia el proceso volitivo, parece evidente que, para que estas fases sean libres, las anteriores, es decir, la fase de concepción y deliberación, también deben serlo. Por ese motivo considero que el objeto de análisis en la imputabilidad debe ser la libertad del proceso volitivo concreto que ha tenido como resultado el hecho ilícito que se pretende imputar a un individuo, el proceso en sí mismo considerado, su estructura, el desarrollo adecuado de sus fases.

DÍEZ RIPOLLÉS llega a la misma conclusión, si bien se refiere al proceso motivacional, no al volitivo, cuando afirma que en la imputabilidad hay que analizar el "proceso de motivación concreto que ha dado lugar a la resolución de voluntad antijurídica puesta en práctica", de modo que, añade, "el aspecto de la persona sobre el que incide el reproche" "no es la voluntad, sino el proceso que ha llevado a ella como dato final". Se trataría de determinar si el individuo estaba en condiciones de "desarrollar un proceso de motivación distinto que hubiera podido dar lugar a una

236 También conciben la libertad como libertad de ejecutar, de realizar lo decidido, entre otros: DEL TORO MARZAL, A.: "La imputabilidad del heroinómano", ob. cit., p. 213; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 428.

resolución de voluntad también diversa", es decir, hay que valorar la "libertad del proceso de motivación"[237].

MARTÍNEZ GARAY, basándose en las propuestas de FRISTER[238] en Alemania y en los conceptos de enfermedad mental ofrecidos por tres psiquiatras forenses alemanes, LUTHE, WITTER y RASCH[239], es la autora que más ha desarrollado este planteamiento en la doctrina española[240], si bien, como DÍEZ RIPOLLÉS, se refiere al proceso motivacional, no al proceso volitivo. A diferencia de la tesis aquí defendida, parte MARTÍNEZ GARAY de la necesidad de buscar el fundamento de la imputabilidad fuera de la polémica determinismo-indeterminismo[241] y no considera válidas ni la idea de libertad ni la de motivabilidad[242].

En su opinión, la diferencia fundamental entre individuos imputables e inimputables radica en la "anormalidad de la motivación", siendo el eje central de su tesis el proceso motivacional, pero, a diferencia de lo que defienden las teorías de la motivabilidad, lo que a ella le interesa es el proceso en sí mismo, la anormalidad que

---

[237] DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., pp. 23 y 24.

Quiero destacar esta última frase en la cual se utilizan simultáneamente los términos "libertad" y "motivación", puesto que, como veremos en páginas posteriores, la idea de motivación suele utilizarse en la doctrina penal por autores que buscan un fundamento de la imputabilidad distinto de la libertad, bien por considerar que no existe, bien por considerar que no puede demostrarse su existencia. Este autor, por el contrario, considera compatibles ambos fenómenos, postura que será la mantenida en esta investigación.

[238] Se expone resumidamente la postura defendida por FRISTER en MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 249 y ss.

[239] Estos autores intentaron ofrecer un concepto de enfermedad mental útil en el ámbito forense. Puede verse un resumen de sus posturas en MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 312 y ss. Indica MARTÍNEZ GARAY que los modelos propuestos por estos autores tienen en común que refieren la inimputabilidad a alteraciones o defectos estructurales en el funcionamiento de los procesos psíquicos, no al contenido de los motivos concretos a los que obedeció el comportamiento delictivo, partiendo de que es posible separar en el análisis de la conducta la estructura, el cómo de los procesos de motivación, del contenido de los motivos. *Ibídem*, p. 363.

A diferencia de otros conceptos de enfermedad mental ofrecidos desde la Psiquiatría, "en las tres teorías la enfermedad mental no designa una clase en la que se incluye determinado tipo de trastornos, y de la que queden excluidos otros, sino un grado o nivel que cualquier trastorno podría alcanzar, si bien será más probable o más frecuente que se alcance en unos que en otros". *Ibídem*, p. 355.

[240] Señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 267, la existencia de teorías que, de un modo u otro, también hacen hincapié más que en el "por qué de la conducta, el análisis de los factores determinantes y del contexto motivacional" en el "cómo, en las características estructurales del comportamiento inimputable, en aquello que lo hace diferente del comportamiento imputable". Incluye en este grupo a autores como MIR PUIG que, defendiendo la teoría de la motivación, consideran que lo característico de la imputabilidad no es si el sujeto pudo o no ser motivado, sino la normalidad del proceso de motivación, independientemente del éxito de dicho proceso.

[241] Considera que su propuesta "parece sortear con éxito la trampa de tener que decidirse por alguno de los dos términos de la alternativa libertad-determinación y abre la vía para buscar el fundamento de la imputabilidad con independencia de esta polémica". MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 267

[242] MARTINEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 384.

ella defiende no se refiere a la clase de motivos, al contenido de la motivación, sino a la estructura del proceso psíquico de motivación[243]; no interesan los motivos, las causas concretas, sino el proceso motivacional[244].

Indica esta autora que los motivos que impulsan el actuar concreto: amistad, venganza, vanidad, odio, codicia, etc. no son objeto de análisis en la imputabilidad puesto que "el comportamiento de los sanos y el de los enfermos puede obedecer a los mismos motivos, ya sean abyectos o excelsos: un héroe de guerra puede matar en aras de determinados ideales, pero también puede hacerlo un esquizofrénico para librar a la humanidad de una conspiración; un celotípico puede matar por celos y también alguien que no lo es. La diferencia no está en el contenido de los motivos a los que obedecen las acción, sino en las anomalías de los procesos psíquicos que acompañan la conducta, en estos supuestos, las del esquizofrénico y el celotípico" [245].

Antes de continuar quiero hacer una apreciación que me parece importante. En esta investigación se toma como referencia el proceso volitivo que, como ya sabemos, incluye la fase ejecutiva. MARTÍNEZ GARAY se basa en el proceso motivacional que, tal y como se indicó en su momento, hace hincapié en las fases anteriores. Siendo esto así, el objeto de análisis de la imputabilidad aquí propuesto es más amplio que el que propone la citada autora, puesto que no incluye las posibles alteraciones de la última fase del proceso volitivo, las que tiene que ver con la ejecución del acto elegido.

DIEZ RIPOLLÉS, por su parte, parece seguir la postura defendida por MARTÍNEZ GARAY al referir la imputabilidad, como hemos visto, al proceso de motivación que ha dado lugar a una "resolución de voluntad", es decir a una decisión, aunque en otro momento de su exposición indica que para que exista imputabilidad debe estar presente la capacidad para conocer la licitud del hecho y para obrar de acuerdo con ese conocimiento[246], lo que incluye referencias a la fase de ejecución. También NAQUIRA RIVEROS y SUBIJANA ZUNZUNEGUI, entre otros, consideran

---

[243] MARTINEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 384.

No es lo mismo, dice, "motivabilidad por normas (entendida como aptitud para motivarse o no en el sentido en el que éstas disponen) que la motivabilidad normal (entendida como descripción de las características del proceso de motivación que tiene lugar, con independencia de que la conducta resultante sea favorable o contraria a lo ordenado por la norma). En la imputabilidad es el proceso psíquico de motivación el sustrato sobre el que se proyecta el juicio de imputabilidad". MARTÍNEZ GARAY, L: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 384 y 385 nota 44.

[244] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 364.

[245] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 370.

[246] DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 24.

que en el análisis de la imputabilidad deben incluirse la posibilidad de actuar de otro modo y no limitarla a la fase de decisión[247].

Una vez limitado el objeto del análisis de la imputabilidad a la estructura del proceso volitivo, hay que concretar cuáles son los componentes de esa estructura, cómo se determina si está alterada o no, cuáles son los parámetros a valorar; cuestiones estas que, muy acertadamente, remite MARTÍNEZ GARAY al funcionamiento de las capacidades psíquicas que intervienen en dicho proceso[248]. Este funcionamiento será el que determine cuál ha sido la estructura del proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito concreto que se está enjuiciando y, por lo tanto, el que determine si el sujeto es imputable o no.

Comparto el planteamiento de esta autora, puesto que si el funcionamiento de las capacidades o funciones psíquicas intervinientes en el proceso volitivo es correcto, la estructura de dicho proceso no habrá sufrido alteraciones y, por lo tanto, podrá afirmarse que las fases del mismo se han sucedido de forma adecuada dando lugar a una decisión y a un acto voluntario y libre. A continuación voy a profundizar en esta cuestión.

4.4. Las funciones psíquicas intervinientes en el proceso volitivo

Como ya he expuesto *supra,* suele definirse la imputabilidad como el conjunto de requisitos y condiciones que deben concurrir en un individuo para poder hacerle responsable del hecho ilícito realizado. Es cierto que algunos autores precisan que dichos requisitos y condiciones deben tener carácter biológico y/o psicológico[249], pero raramente se detallan de manera exhaustiva cuáles son estas circunstancias objeto de

---

[247] SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 219.

NAQUIRA RIVEROS considera más apropiado hablar de "poder actuar de otro modo" que de "normalidad de la motivación", puesto que lo primero hace referencia a la decisión delictiva expresada en una conducta, pero la normalidad de la motivación es un estado o condición psíquica previa a la decisión. Dice que solo cabe plantearse la culpabilidad después de concurrir una conducta y respecto de ella. En "Imputabilidad, conciencia de lo injusto y contexto situacional normal: de su objeto, contenido y relación", *CPC*, n. 55, 1995, p. 141.

También SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 86 y MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 321 y 324, diferencian, en el juicio de imputabilidad, un factor intelectual-valorativo, referido a la percepción de la realidad y valoración de la misma, y otro volitivo.

[248] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 350 y ss.

[249] Por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 24. Veremos que un sector de la doctrina incluye también requisitos y condiciones socioculturales.

análisis en el juicio de imputabilidad. La tesis que sostengo en esta investigación es que los requisitos y condiciones que hay que analizar son las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y que, como sabemos son, la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad.

Del estudio de las funciones psíquicas realizado en el apartado tercero se desprende que todas intervienen en el proceso volitivo, en una o varias fases, por lo que la alteración de cualquiera de ellas puede afectar a la estructura de dicho proceso y, consecuentemente, a la imputabilidad.

Si las funciones psíquicas involucradas en el proceso volitivo están en perfectas condiciones, el individuo ha podido percibir adecuadamente su entorno y los estímulos, tanto endógenos como exógenos, existentes. Posteriormente, ante la duda de si llevar a cabo o no el hecho delictivo, ha podido deliberar en libertad, es decir, valorando de forma adecuada el significado del acto pretendido, los pros y contras de su decisión, las posibilidades de éxito, sus posibles consecuencia, etc. En un momento ulterior este sujeto ha sido capaz de decidir en libertad sobre el acto a realizar, es decir, aunque hayan existido razones o motivos que le hagan inclinarse más por una u otra opción, en lo que aquí interesa, por llevar a cabo o no el hecho ilícito, ha estado dentro de sus posibilidades decidir no realizarlo[250]. Y, finalmente, si la decisión era no realizar el hecho ilícito le ha sido posible inhibir la conducta ilícita, aunque, en última instancia, no lo haya hecho.

Por el contrario, si hay alguna alteración en las mencionadas funciones la decisión no será "libre", puesto que el sujeto no ha podido percibir adecuadamente la realidad o llevar a cabo una deliberación libre o decidir en sentido contrario a la realización del hecho ilícito o autocontrolarse para no llevar a cabo la conducta que no se quiere realizar[251].

---

[250] Como señalan MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., p. 87, lo decisivo "no es que el individuo pueda optar entre varios haceres posibles, sino que tiene que optar por evitar uno determinado, que es, precisamente aquel que prohíbe la norma penal".

[251] Plantea MIR PUIG, S.: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 159, que si se admite que la decisión humana es libre, también lo son las de los individuos inimputables, como el niño o el enfermo mental, aunque, en este último caso, señala, responda a su particular racionalidad.

Según el planteamiento aquí defendido en estos supuestos no estamos ante decisiones libres puesto que las funciones psíquicas de estos sujetos no intervienen en el proceso volitivo de modo adecuado por no haber alcanzado el grado de desarrollo exigible o por sufrir alguna alteración.

Solo si estas facultades psíquicas funcionan adecuadamente podremos concluir que la estructura del proceso volitivo que ha tenido como resultado el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento no se ha visto alterada y, por lo tanto, el proceso volitivo así como dicho hecho ilícito, podrán calificarse de voluntarios o libres. Consecuentemente, el hecho ilícito puede serle imputado a su autor puesto que ha podido decidir libremente no llevarlo a cabo e inhibir su comisión. Lo importante no es lo que finalmente el sujeto haya decidido o realizado (el hecho ilícito), lo verdaderamente relevante es que las fases del proceso volitivo se han dado en condiciones de normalidad, sin alteraciones en las funciones psíquicas intervinientes en las mismas.

En conclusión, considero que los factores, requisitos o condiciones relevantes para el juicio de imputabilidad hacen referencia al estado de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo en sí mismo considerado, en su estructura. No ignoro que existen otros factores endógenos y exógenos que condicionan la libertad de este proceso, sino que, reconociendo su existencia, lo que afirmo es que su presencia no condiciona la imputabilidad sino que, en su caso, podrá dar lugar a una exención o disminución de la responsabilidad penal cuyo fundamento es ajeno a este elemento del delito[252].

Por ejemplo, un individuo puede tener un grave problema económico en su familia, factor este que puede desencadenar el proceso volitivo que tenga como resultado la realización de un hecho tipificado como delito de hurto en el Código Penal. Evidentemente, esa situación ha condicionado la concepción, deliberación, decisión y posterior ejecución de dicho acto ilícito, pero si sus facultades psíquicas no estaban alteradas, ha podido percibir correctamente la realidad, valorar los pros, contras o posibilidades de éxito (incluyendo la posibilidad de conocer que es un hecho prohibido por el ordenamiento), finalmente ha tomado libremente la decisión de llevarlo a cabo y, hasta el último momento, ha podido abstenerse de su realización. A pesar de que su problema económico ha impregnado todas las fases del proceso, el proceso en sí mismo considerado, su estructura no se ha visto afectada, puesto que sus facultades psíquicas estaban en perfecto estado; estamos, por tanto, ante un acto voluntario o libre.

---

[252] De la misma opinión MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:...*, ob. cit., pp. 349 y ss.

Quizás lo más adecuado sea reconducir estos supuestos a la exigibilidad de conducta distinta, aunque antes de llegar a esta conclusión sería necesario llevar a cabo un análisis detenido de este elemento del delito, análisis que excede los objetivos de esta investigación.

Por el contrario, si el individuo en cuestión sufre alguna alteración en dichas facultades que le hace creer y estar convencido de que tiene un grave problema económico, cuando este realmente no existe, y este es el motivo de llevar a cabo un delito de hurto, este delito no será el resultado de un proceso volitivo libre, puesto que está viciado desde la primera fase, la de concepción: el sujeto percibe erróneamente su entorno, los estímulos, debido a la alteración que sufre. Todas las demás fases estarán ya condicionadas por esta errónea percepción de la realidad[253].

MARTÍNEZ GARAY restringe aun más el objeto de análisis de la imputabilidad puesto que, de todas las funciones psíquicas, considera que en este elemento del delito solo hay que valorar el estado de las funciones que denomina cognitivas[254] y afectivas o emocionales[255]. Opina esta autora que su propuesta no supone "reducir" excesivamente el contenido de la imputabilidad porque, dice, aceptando que "el componente cognitivo y afectivo está presentes en todas las fases del proceso motivacional, desde la percepción del estímulo, pasando por la evaluación de posibles alternativas de conducta y la dirección de la volición mediante estrategias de regulación, hasta la valoración del resultado y atribuciones causales, reducir la imputabilidad a esos dos componentes (cognitivo y emocional) no significa dejar fuera de la atención ninguna de las fases del proceso de motivación, pues en todas ellas pueden incidir trastornos de cognición y emoción"[256].

---

[253] A la misma conclusión debemos llegar sea cual sea la fase en la cual tenga efecto la concreta alteración de la funciones psíquicas.

[254] La 22ª edición del Diccionario de la RAE define cognitivo como "perteneciente o relativo al conocimiento". http://lema.rae.es/drae/?val=cognitivo.

La cognición, según esta autora, incluye diversos procesos como la percepción, la memoria, el razonamiento, la orientación, etc., y la dimensión afectiva se refiere al otorgamiento de sentidos y significados coherentes y lógicos a las vivencias. MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 370.

[255] Introduce MARTÍNEZ GARAY el concepto de "alejamiento de la realidad" o "pérdida de contacto con la realidad", entendiendo realidad como "la realidad del comportamiento antijurídico" llevado a cabo por el sujeto, estados estos que configuran el contenido fundamental del concepto de enfermedad mental desarrollado por WITTE y RASCH.

Considera esta autora que a través de los procesos cognitivos y afectivos es como las personas establecemos el contacto con la realidad intersubjetiva de significados y reglas que constituye la vida social, siendo estos procesos los que, ante un incorrecto funcionamiento, determinan un alejamiento del sujeto de la realidad. Identifica por tanto esta autora el "alejamiento de la realidad" con la alteración de la estructura de los procesos psíquicos que llevaron a la comisión del delito, en concreto, a las capacidades cognitivas y afectivas. En *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., pp. 364 y 368 y ss.

En mi opinión es innecesario introducir un concepto adicional como el "alejamiento de la realidad", puesto que no creo que aporte claridad al debate, sino todo lo contrario, especialmente teniendo en cuenta que es una terminología manejada por psiquiatras forenses alemanes, no por profesionales de nuestro país, ajenos, en su mayoría a esta terminología.

[256] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 353.

La principal diferencia entre la tesis aquí propuesta y la defendida por esta autora es que aquí se incluye en el análisis de la imputabilidad la última fase del proceso volitivo, y los aspectos relacionados con la voluntad en sentido estricto (impulsividad, inhibición…), mientras que MARTINEZ GARAY utiliza como referente el proceso motivacional que, como sabemos, no tiene tan presente esta fase ni esta facultad psíquica. De esta manera, la autora restringe las funciones psíquicas objeto de valoración a las cognitivas y afectivas, ignorando, en el juicio de imputabilidad, las estrictamente volitivas.

4.5. Ventajas de la tesis propuesta

Varias son las ventajas que plantea la tesis que acabo de proponer. En primer lugar, los datos que hay que analizar para llevar a cabo el juicio de imputabilidad son muy concretos: el estado de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, funciones que tienen una denominación y contenido claros en la Psicopatología. Esta concreción facilita, en mi opinión, el análisis de este elemento del delito.

En segundo lugar, como ya indiqué en el apartado tercero, la actividad de las funciones psíquicas se relaciona con distintas estructuras cerebrales, así como con sustancias químicas, neurotransmisores y otras partes de nuestro organismo. Esto unido a los avances científicos en el ámbito de la Neurología y de la Medicina en general, facilita un mejor conocimiento de dichas funciones así como la existencia de métodos y técnicas dirigidas a demostrar con mayor facilitad la presencia de alguna alteración en las mismas[257], lo que simplifica la obtención de datos e información al respecto.

Y, en tercer lugar, se da un paso más dirigido a tender puentes entre el Derecho Penal y las Ciencias de la Salud que, no olvidemos, es uno de los objetivos de esta investigación.

Estas ventajas pueden reconducirse a una: la relativa sencillez del criterio propuesto así como la seguridad jurídica que aporta. Sin perjuicio de que en capítulos

[257] Como señala DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 21, las ciencias del comportamiento "utilizan procedimientos de demostración empírica que no coinciden con los que utilizan las ciencias experimentales, pero no por eso son menos válidos; procedimientos que, se han visto ampliados y renovados en los últimos tiempos".

posteriores desarrolle más este punto al referirme a la regulación concreta de nuestra legislación penal, voy a hacer una breve alusión a este aspecto, íntimamente relacionado, como veremos, con la problemática del "reparto de tareas" entre el perito y el juez.

Partiendo de la postura aquí defendida, será tarea del perito informar sobre la posible alteración de las funciones psíquicas que sufra un individuo (afectividad, atención, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción y voluntad) así como sobre los efectos que, en su caso, dicha alteración haya tenido en alguna de las fases del proceso volitivo concreto que ha dado lugar al hecho ilícito que se pretende imputar. Toda esta información deberá ser lo más clara y detallada posible para facilitar al juez o tribunal competente el entendimiento de cuál es la situación concreta en la que se encontraba el sujeto en el momento de decidir y llevar a cabo dicho hecho antijurídico y así poder resolver sobre la imputabilidad, inimputabilidad o, en su caso, imputabilidad disminuida, decisión que es siempre competencia exclusiva del órgano judicial.

La utilización de terminología, conceptos y realidades pertenecientes al ámbito de la Psiquiatría y la Psicología facilita la tarea del perito, puesto que el órgano judicial competente no le pedirá información sobre cuestiones propias del Derecho y ajenas a su profesión, sino que en todo momento se "moverá" dentro de los conocimientos propios de su saber.

Posteriormente, el juez valorará los informes, su credibilidad, fiabilidad, claridad y en su caso pedirá las aclaraciones que crea pertinentes para, con toda esa información y otras que pueda conseguir por distintas vías, concluir si el sujeto tenía anulada o disminuida la imputabilidad y, en su caso, en qué precepto del Código Penal puede subsumirse dicho estado, teniendo siempre presente que únicamente el juez puede posicionarse sobre la imputabilidad, si bien, contando con la imprescindible ayuda que le ha prestado el perito para tomar su decisión[258].

Esto pone de relieve la necesidad de que el juez tenga los conocimientos necesarios sobre estas cuestiones relacionadas con el comportamiento humano. Del mismo modo que si el objeto del enjuiciamiento es, por poner un ejemplo, un delito

[258] Volveré a referirme a esta división de tareas en distintos momentos de esta investigación.

relativo a la propiedad intelectual, el juez estudiará el contenido de la legislación existente sobre este tema, si se está enjuiciando un supuesto en el cual se cuestiona la imputabilidad del sujeto activo, el juez deberá tener algún conocimiento sobre las funciones que integran el psiquismo humano o las fases del proceso volitivo.

5. LA IMPUTABILIDAD COMO JUICIO INDIVIDUALIZADO. ESPECIAL REFERENCIA A LOS FACTORES SOCIOCULTURALES

La imputabilidad es una categoría del delito en la cual, a diferencia de lo que ocurre en la antijuridicidad donde el referente es el ciudadano medio, el objeto de análisis es la situación (psíquica) concreta en la que se encuentra el sujeto concreto que ha llevado a cabo el hecho ilícito; se trata, como ya sabemos, de un juicio individualizado sobre dicha situación[259].

Podría parecer que la tesis aquí propuesta no respeta esta necesidad de individualización pues, como he afirmado, se reconoce que hay factores endógenos y exógenos que influyen en el individuo, distintos de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, que no van a ser tenidos en cuenta en el juicio de imputabilidad. Es decir, habrá supuestos en los cuáles se acepte que el proceso volitivo que ha tenido como resultado la realización de un hecho ilícito concreto ha estado condicionado por la presencia de circunstancias ajenas al estado de las funciones psíquicas del sujeto (por ejemplo, una situación económica precaria, carencias en el proceso educativo,…) y, sin embargo, ello no tenga ninguna repercusión en la imputabilidad, declarando al sujeto plenamente imputable, lo que parece contradecir la configuración de la imputabilidad como juicio individualizado.

Sin perjuicio de que, como he indicado *supra*, algunos de esos factores pueden ser tenidos en cuenta en otros elementos del delito, acepto que esta es una de las críticas que puede hacerse a la solución aquí propuesta. De todos modos, los partidarios de ampliar el catálogo de elementos a valorar en la imputabilidad deben tener en cuenta que, como señala GIMBERNAT ORDEIG, una decisión concreta depende de tantos factores que "cae fuera de las posibilidades humanas abarcarlos, averiguar cómo han

[259] Por todos, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., pp. 539 y ss.

actuado en el caso concreto" [260]. De hecho, como apunta MARTÍNEZ GARAY, habrá factores y motivos que no consten en absoluto porque están ocultos "incluso para el propio sujeto"[261]. Es decir, una total individualización resulta, en la práctica, poco menos que imposible.

La propuesta aquí defendida, si bien no garantiza una total individualización de la situación en la que se encontraba el sujeto, sí garantiza la seguridad jurídica, puesto que ofrece un catálogo cerrado y bien definido de los aspectos a analizar siempre y en todo caso en la imputabilidad. Ahora bien, lo que sí será necesario para que este criterio cumpla sus propósitos es la realización de una pericia completa y exhaustiva sobre las funciones psíquicas del sujeto en relación con el proceso volitivo concreto de que se trate, no bastando con un análisis general y superficial de las mismas.

Un sector doctrinal, me atrevería a decir que, cada vez más amplio, considera que el juicio de imputabilidad no puede ignorar la existencia de factores socioculturales que condicionan nuestro comportamiento y, en lo que aquí interesa, la libertad del proceso volitivo, de modo que estos factores deben ser tenidos en cuenta, junto al estado de las funciones psíquicas del individuo, en el análisis de la imputabilidad si queremos que sea un juicio realmente individualizador que contemple la situación concreta en la que se encontraba el sujeto en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito[262].

Entre estos factores se menciona la cultura a la que pertenece el sujeto, su educación, formación, profesión, situación económica, situación familiar, así como problemas tales como la emigración, el desconocimiento del idioma, la falta de integración social, el abandono juvenil, la inadaptación, marginación e incluso algunos

[260] GIMBERNAT ORDEIG, E.: "¿Tiene un futuro...", ob. cit., p. 144. También MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 378, considera que una absoluta individualización es imposible.
[261] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 382.
[262] CAIROLI MARTÍNEZ, M.: "La capacidad de culpabilidad..." ob. cit., p. 896; CAPARRÓS SÁNCHEZ, N.: "La imputabilidad del psicópata", en LABRADOR, F. J. (dir.): *Aportaciones de la Psicología al ámbito jurídico,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 19, CGPJ, Madrid, 1994, p. 175; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, 2ª edición, B de F, Buenos Aires, 2007, p. 294; GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., pp. 42 y ss.; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 362; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 144; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 79 y 97; TORÍO LÓPEZ, A.: "Indicaciones metódicas sobre el concepto material de culpabilidad", *CPC,* n. 36, 1988, p. 761; EL MISMO: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., p. 297 y ss.

autores consideran relevante la situación económica y el régimen político del país en el que está el individuo[263].

Señalan estos autores que no puede ignorarse el hecho de que los individuos somos seres sociales que nos desenvolvemos en un concreto ámbito sociocultural, de manera que la convivencia nos somete a procesos de interacción y comunicación permanente a través de los cuales interiorizamos las exigencias normativas sociales y jurídicas; si se producen alteraciones en estos procesos de socialización de manera que dicha internalización no tiene lugar o surge algún defecto o alteración en el mismo, estas circunstancias deberán ser valoradas en sede de imputabilidad[264].

Indica MARTÍNEZ ARRIETA que, para ser declarado imputable, el sujeto que ataca un bien jurídico tiene que tener elementos suficientes para poder desvalorar el hecho, pero una persona alejada del entorno sociocultural normalizado no se enfrenta al sistema penal en igualdad de condiciones porque dicho alejamiento influirá en esa desvalorización[265]. En opinión de este autor, del mismo modo que el Estado trata de paliar las desigualdades existentes en materia de educación o sanidad, también en la aplicación de la ley penal deben utilizarse instrumentos dirigidos a asegurar la igualdad. En el ámbito de la imputabilidad esto supone que si las situaciones de desigualdad se concretan en un insuficiente acceso a la educación, a las ventajas de la sociedad del bienestar o en situaciones de desestructuración social y familiar que generan una socialización anómala, las mismas deben ser tenidas en cuenta en la valoración de este elemento del delito[266].

---

[263] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., pp. 42 y 43; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 142; PADILLA ALBA, H. R.: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad…", ob. cit., p. 956; EL MISMO: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 104; TORÍO LÓPEZ, A.: "Indicaciones metódicas...", pp. 759 y ss.; EL MISMO: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., pp. 297, 299 y 300.

MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., pp. 82 y 83, los clasifican en factores psicobiográficos, sociales y culturales.

[264] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 369; MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., p. 87; CAIROLI MARTÍNEZ, M.: "La capacidad de culpabilidad...", ob. cit., p. 896; MORALES GARCÍA, O.: "Inimputabilidad y enajenación mental", *Cuadernos Jurídicos,* n. 13, 1993, p. 68; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias ...", ob. cit., p. 321.

[265] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 328 y ss.

[266] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancia...", ob. cit., p. 327.

Se plantea, de esta manera, la responsabilidad de la sociedad en el delito, puesto que, en última instancia, es el Estado el encargado de nivelar y compensar las desigualdades en la distribución de bienes culturales, sociales y económicos[267].

Estoy de acuerdo con la afirmación de que en el proceso volitivo intervienen múltiples factores endógenos y exógenos, entre ellos los socioculturales, que van a condicionar la libertad de dicho proceso pero, como ya he señalado *supra*, considero que no tienen que ser objeto de análisis en la imputabilidad, puesto que en este elemento del delito solo nos interesa el estado en el que se encuentran las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo. Si los factores socioculturales tienen reflejo en una alteración en dichas funciones, podrán influir en la imputabilidad de manera indirecta[268]; de otro modo, solo repercutirán en la responsabilidad penal del sujeto si pueden dar lugar a la aplicación de alguna exención o disminución de la responsabilidad penal cuyo fundamento sea ajeno a este elemento del delito[269].

---

[267] HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: "Una necesaria revisión…", ob. cit., pp. 508 y 509. En sentido similar, GONZÁLEZ ZORRILLA, C.: "Minoría de edad,…", ob. cit., p. 179.

En opinión de GIMBERNAT ORDEIG, E.: "¿Tiene un futuro...?", ob. cit., p. 150, si partimos de esta realidad, los que no llevamos a cabo hechos ilícitos no podemos sentirnos superiores a los que sí lo hacen porque "no sabemos qué es lo que ha llevado a una persona a delinquir y porque no sabemos hasta qué punto no hemos sido nosotros mismos, la sociedad, los que hemos condicionado un delito del que aparentemente solo uno es responsable. No sabemos la parte que nos corresponde en esa apropiación indebida o en esa estafa en una sociedad basada en la moral del éxito y que diariamente hace ver y sentir al que solo dispone de unos ingresos modestos –modestos tal vez porque esa misma sociedad reparte injustamente los bienes- que es un fracasado. No sabemos tampoco hasta qué punto ha condicionado ese delito contra la honestidad una sociedad que reprime exageradamente el instinto sexual y que precisamente por ello trata de crear un escape –que es al mismo tiempo una provocación- mediante la erotización, mediante el voyerismo de la contemplación de la pornografía. Como también ignoramos si ese delito contra la vida o contra la integridad corporal, en una sociedad que está continuamente desencadenando agresividad, podía haber sido evitado por quien no ha sido capaz de sublimar sus instintos agresivos como hincha de futbol o en la competencia profesional...".

Al hilo de estas reflexiones considera MORALES GARCÍA, O.: "Inimputabilidad y enajenación mental", ob. cit., p. 68, que estos planteamientos implican la reivindicación de un mayor respeto y protección para los sectores más desprotegidos culturalmente o desarrollados en el marco de culturas marginales.

[268] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:...,* ob. cit., p. 353.

Señalan CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 38, que las alteraciones psíquicas son la consecuencia de un conglomerado de factores que se producen básicamente en tres niveles: biológico (alteraciones bioquímicas, metabólicas e incluso anatómicas), psicológico (aprendizaje, vivencias, complejos) y también social (ambiente, cultura).

También GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad.…*, ob. cit., p. 44, considera que los elementos exógenos pueden agravar o modificar una patología preexistente o incluso desencadenar un trastorno mental.

[269] En el mismo sentido, MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:...,* ob. cit., pp. 350 y ss.

OBREGÓN GARCÍA propone considerar a estos factores elementos anteriores, posteriores o simultáneos al delito, pero sin formar parte de él, si bien, en tanto se reflejan e influyen en la infracción, contribuyen a graduar la responsabilidad, lo que, en su opinión, podría dar lugar a la aplicación de una atenuante. En *La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenuación*

La contemplación de estos factores, como señala MARTÍNEZ GARAY, obedece al "comprensible designio de realizar un juicio de culpabilidad lo más individualizado posible"[270], pero da paso a la posibilidad de que se generen situaciones de desigualdad e inseguridad[271] en la determinación de un elemento, la imputabilidad, ya de por sí difícil de estimar[272], puesto que sería prácticamente imposible hacer un catálogo cerrado de los factores socioculturales que deben ser analizados. A esta dificultad hay que añadir la que supondría determinar hasta qué punto las carencias que el sujeto tiene en el ámbito sociocultural son responsabilidad de la sociedad, del Estado o han sido, en todo o en parte, responsabilidad suya, consecuencia de decisiones y opciones libres que ha ido tomando a lo largo de su vida.

A pesar de que los únicos datos relevantes para llevar a cabo el juicio de imputabilidad son los relativos a la alteración de las funciones psíquicas que sufre el sujeto, el informe que elabore el perito sí debe contener referencias a otro tipo de factores exógenos y endógenos (entre ellos los socioculturales) que, de un modo u otro, hayan podido influir en el proceso volitivo que ha tenido como resultado el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento. Estos podrán ser tenidos en cuenta y valorados por el órgano judicial competente para aplicar algún tipo de exención o circunstancia modificativa de la responsabilidad penal cuyo fundamento no sea la imputabilidad, para comprender mejor las circunstancias que han rodeado la comisión del hecho ilícito o para ayudarle a decidir cuál es la consecuencia jurídica más adecuada[273].

---

extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy calificadas, Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, Madrid, Dykinson, 1998, p. 214.

[270] Reconoce esta autora que es "una meta a la que tender, pero que por la propia esencia del concepto de culpabilidad jurídica nunca puede ser alcanzada completamente", luego, algunos factores necesariamente tendrán que ser dejados siempre fuera de consideración. MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:...,* ob. cit., pp. 353 y 354.

[271] En opinión de CABRERA FORNEIRO/FUERTES ROCAÑIN si se tiene en cuenta la huella que la historia social, familiar, cultural o personal ha dejado en el individuo, correríamos el riesgo de extender peligrosamente para la sociedad los límites, ya de por sí difusos, de la inimputabilidad. En *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 155.

[272] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:...,* ob. cit., p. 350.

[273] De la misma opinión MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 350 y ss. De hecho, el propio DSM-IV-TR se concibe como un sistema axial lo que implica "una evaluación en varios ejes, cada uno de los cuales concierne a un área distinta de información que puede ayudar al clínico en el planeamiento del tratamiento y en la predicción de resultados". El cuarto eje de este sistema se refiere a los problemas psicosociales y ambientales en el que se incluyen los relativos al ambiente social, a la enseñanza, aspectos laborales, de vivienda, económicos, de acceso a los servicios de asistencia sanitarios, a la interacción con el sistema legal o con el crimen, etc. DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 31 y ss.

6. LA IMPUTABILIDAD COMO CONCEPTO EMPÍRICO-NORMATIVO

6.1. La imputabilidad como concepto normativo

La tesis sostenida en esta investigación restringe el análisis del juicio de imputabilidad a la valoración del estado en el que se encontraban las funciones psíquicas que han intervenido en el concreto proceso volitivo que ha tenido como resultado el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento. Pues bien, a esta limitación del objeto de análisis en la imputabilidad hay que añadir otras dos más derivadas de la regulación legal de este elemento del delito.

La primera limitación deriva del hecho de que la mayoría de los ordenamientos jurídicos, y el nuestro no es una excepción, determinan taxativamente los supuestos que pueden dar lugar a una declaración de inimputabilidad y es indispensable que concurra alguno de ellos para declarar a un individuo inimputable (en nuestro ordenamiento están recogidos en los arts. 20.1, 20.2 y 20.3 del CP), de lo contrario, sea cual sea el estado de sus facultades psíquicas, deberá ser declarado imputable.

La segunda se refiere a la presunción legal de que, salvo que se demuestre lo contrario, los seres humanos somos tratados normativamente como sujetos imputables. El legislador, ante la dificultad de demostrar caso por caso que el autor de un hecho ilícito es imputable[274], es decir, que las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo se mantienen intactas, ha optado por presumir la imputabilidad de todos los individuos[275], salvo que en el caso concreto se demuestre la concurrencia de un supuesto de inimputabilidad recogido en el propio ordenamiento[276].

---

[274] Por todos, se hace eco de esta dificultad, MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 149.

En la práctica supondría pedir, redactar y valorar informes periciales relacionados con el análisis de las funciones psíquicas en todos los procedimientos penales, aunque no haya sospechas de que exista ninguna alteración de las mismas, lo que supondría costes tanto personales como materiales elevadísimos que la Administración de Justicia no creo que se pueda permitir.

[275] Por todos, FEIJÓO SÁNCHEZ, B.: "El futuro de la dogmática jurídico-penal: Del paradigma de la motivación al paradigma de la comunicación", en GARCÍA VALDÉS, C./CUERDA RIEZU, A./MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./ALCACER GUIRAO, R./VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords.): *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat,* Tomo I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 287 y 288.

[276] Se trata de una presunción basada en una realidad, que los seres humanos, salvo que haya una alteración en las funciones psíquicas relacionadas con el proceso volitivo, somos libres (limitadamente)

Todas estas limitaciones al contenido del juicio de imputabilidad me llevan a concluir, con la mayoría de la doctrina, que estamos ante una categoría del delito de carácter normativo; no todos los factores que de un modo u otro condicionan el acto ilícito van a ser tenidos en cuenta en el análisis de la imputabilidad, ni siquiera todos los supuestos de afectación a las funciones psíquicas que repercutan en las fases del proceso volitivo, sino solo aquellos contemplados expresamente en la legislación penal[277].

Esta manera de concebir la imputabilidad es una teoría formal que no dice nada sobre el fundamento de este elemento del delito; no se decanta por la existencia del libre albedrío ni por la posición contraria. Por este motivo, consideran algunos autores que no es conveniente utilizar la expresión "teorías normativas" para referirse a las que admiten la existencia del libre albedrío, puesto que también las teorías de la motivabilidad que niegan el libre albedrío o prescinden de él como fundamento de la imputabilidad, tienen carácter normativo[278]. Aun siendo esto cierto, en esta investigación se ha optado por denominar teorías o concepciones normativas de la culpabilidad a aquellas que fundamentan la culpabilidad y la imputabilidad en el libre albedrío al tratarse de la terminología tradicional manejada en la mayoría de los textos consultados.

6.2. La imputabilidad como concepto empírico-normativo

Matizan algunos autores, acertadamente a mi modo de ver, que estamos ante un concepto empírico-normativo[279]. En este sentido, afirma MARTÍNEZ GARAY que "hay acuerdo en la doctrina y jurisprudencia en que la imputabilidad es una categoría en la que hay un primer elemento o nivel referido a una realidad biológica o psicológica, extrajurídica (el estado de las capacidades mentales del autor en el momento de los

---

para decidir lo que queremos hacer y para obrar en consecuencia en el caso concreto, para decidir si llevar a cabo o no el hecho antijurídico y para ejecutarlo.

[277] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 149; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación …", ob. cit., p. 305; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 122; LA MISMA *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 67; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 126; GISBERT CALABUIG, J. A.: "Imputabilidad", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina legal y toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, p. 917; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 360; MARTÍNEZ GARAY, L.*: La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 181; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 144; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal,* ob. cit., p. 427; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 69.

[278] MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., pp. 172 y 174; TORIO LÓPEZ, A.: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., pp. 289 y ss.

[279] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 73.

hechos) pero que por otra parte contiene una valoración normativa de ese dato empírico; el operador jurídico no se limita a comprobar la existencia o no de fenómenos psicológicos, sino que se enjuicia la medida en que esos fenómenos resultan relevantes a los efectos de la exculpación y ello mediante la utilización de criterios normativos"[280].

A ese primer nivel se le suele denominar elemento psiquiátrico-psicológico[281] o psicológico[282] y hace referencia, como he señalado, al estado en el que se encuentra las funciones psíquicas del sujeto (empíricamente comprobable)[283]; al segundo nivel se le denomina elemento normativo[284].

En este sentido, suele afirmarse que el concepto de imputabilidad es un concepto jurídico, no médico o psiquiátrico[285], de base psicobiológica[286], lo que tiene dos consecuencias muy importantes; en primer lugar, al tratarse de un concepto estrictamente jurídico que nace en la dogmática jurídica y se dirige a satisfacer necesidad exclusivamente jurídicas, la decisión sobre su concurrencia o no le corresponde en exclusiva al juez o tribunal competente[287] y, en segundo lugar, al ser su

---

[280] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 69. En sentido similar DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 23.

Señala MARTÍNEZ GARAY que no parece estar muy claro hasta dónde llega lo empírico y hasta donde lo normativo, cuestión esta que plantea problemas sobre el ámbito de competencia del perito y del juez. En *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 72.

[281] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 74.

[282] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 321; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 86.

[283] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 75.

[284] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 321 y 324; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 86 y 94.

Indica MARTÍNEZ GARAY que tradicionalmente se denominaba a este elemento "psicológico", pero que le parece más adecuado normativo o psico-normativo. En *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 74.

[285] LUNA MALDONADO, A. *et al.:* "Problemas periciales médicos en la culpabilidad", *CPC,* n. 55, 1995, pp. 127 y 128; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 82.

[286] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 149; CAPARRÓS SÁNCHEZ, N.: "La imputabilidad del psicópata", ob. cit., p. 173; GISBERT CALABUIG, J. A.: "Imputabilidad", ob. cit., p. 917; GISBERT GRIFO, M. S. *et al*.: *Glosario de Psiquiatría Forense*…, ob. cit., p. 118; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 70; ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", en ORTEGA-MONASTERIO, L. *et al*.: *Psicopatología jurídica y forense,* Vol. I, PPU, Barcelona, 1991, p. 169.

Algunos autores como NAQUIRA RIVEROS consideran que la base es bio-psico-social, al incluir en el análisis de la imputabilidad además de factores psíquicos factores sociales y culturales, en "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 144.

[287] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación …" ob. cit., p. 305; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 122; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 67; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 91; PORTERO LAZCANO, G.: "Valoración médico forense de la enfermedad mental", *Eguzkilore,* n. 10, 1996, p. 141; SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 116; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 82.

base psicobiológica, el juez necesitará el auxilio y asesoramiento que le puedan ofrecer los peritos[288], pero sin perder de vista que es el juez el que debe decidir en última instancia sobre la imputabilidad o inimputabilidad del sujeto en cuestión que, no olvidemos, se regula por medio de causas previstas y tasadas en la ley.

Sobre la conveniencia o no de utilizar esta terminología así como sobre el contenido que hay que dar a cada uno de estos elementos de la imputabilidad me posicionaré en el capítulo siguiente al abordar la regulación de la imputabilidad en nuestro Código Penal, en concreto, al analizar la denominada "fórmula mixta". De momento es suficiente con señalar que, para declarar a un individuo inimputable, además de existir una alteración en las funciones psíquicas que afectan al proceso volitivo (primer nivel en la terminología utilizada *supra*), esa alteración debe cumplir las exigencias impuestas por el legislador (segundo nivel).

7. TEORÍA DEL PODER GENERAL-MEDIO

Ya he hecho referencia en un momento anterior a lo difícil que resulta llevar a cabo un juicio absolutamente individualizado sobre la imputabilidad de un individuo; ante esta dificultad un sector doctrinal ha planteado la necesidad de recurrir al criterio del "hombre medio", de manera que la pregunta que hay que hacer en sede de imputabilidad no es si ese sujeto concreto pudo actuar conforme a derecho, sino si otra persona, el hombre medio, en las mismas circunstancias podía haber actuado de otro

[288] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 154; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 70; SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 116; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 82.

Tal y como señalan CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado.…*, ob. cit., p. 257, en relación con la imputabilidad, "ningún concepto proveniente del mundo del Derecho Penal ofrece un interés mayor para el profesional de la Psiquiatría, ni en ningún otro caso, la Psiquiatría puede ser tan útil a los profesionales del Derecho" .

Aunque suele hacerse referencia únicamente a la pericia médica o, más concretamente, psiquiátrica, no son estas las únicas ciencias que pueden auxiliar al juez en su tarea de decidir sobre la imputabilidad de un individuo, también la Psicología, Psicopatología, Neurología, Toxicología, Farmacología, etc. pueden hacer aportaciones importantes. Algunos autores, al incluir en el objeto de análisis de la imputabilidad factores socio-culturales, se refieren también a la Antropología o Sociología. CAPARRÓS SÁNCHEZ, N.: "La imputabilidad del psicópata", ob. cit., pp. 173 y174.

modo, es decir, conforme a derecho[289]. A esta propuesta se la conoce como teoría del poder general-medio[290] y también como concepto social o general de culpabilidad[291].

Me atrevería a decir que, en la actualidad, son mayoría los autores, a los que me uno, que se posicionan en contra de utilizar este criterio del poder medio, argumentando la necesidad de que el juicio de imputabilidad sea un juicio individualizador que atienda a las concretas capacidades y circunstancias del individuo que se juzga; sería injusto, señalan, afirmar la existencia de este elemento del delito solo porque otra persona en su lugar hubiera podido comportarse de otro modo[292]. El criterio del hombre medio es adecuado para enjuiciar la antijuridicidad, no la culpabilidad o, en su caso, los elementos de la misma[293], puesto que esta debe desempeñar una función individualizadora en la teoría jurídica del delito[294]. Además, se preguntan algunos autores, ¿cómo se demuestra si el hombre medio podía o no haber actuado de otro modo?, ¿no nos enfrentamos a los mismos problemas probatorios que se pretenden evitar?, tampoco esta referencia al poder genérico dejaría de ser una suposición[295].

---

[289]Ese hombre medio sería una persona con la misma edad, sexo, profesión, características corporales, facultades psíquicas y experiencia vital que el autor. PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 108.

Por todos, DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 21; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., pp. 428 y 562.

[290] PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., p. 618.

[291] SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 151; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 97.

[292] CAIROLI MARTÍNEZ, M.: "La capacidad de culpabilidad...", ob. cit., p. 897; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 306; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 121; LA MISMA.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 66; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General…*, ob. cit., pp. 39 y 40; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 541; CUELLO CONTRERAS, J.: *El Derecho Penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito,* Dykinson, Madrid, 2002, p. 944; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 329.; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 378; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 142; PADILLA ALBA, H. R.: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad …", ob. cit., p. 958; EL MISMO: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 107 y 108; PERIS RIERA, J. M.: "Condicionantes genéticos...", ob. cit., p. 99; ROMEO CASABONA, C. M.: "Principio de culpabilidad y genoma...", ob. cit., p. 71; TORIO LÓPEZ, A.: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., p. 299; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 111.

[293] Apunta TORÍO LÓPEZ, A.: "Imputabilidad general e individual...", ob. cit., p. 1022, que la antijuridicidad descansa en el postulado de tratar lo igual como igual, mientras que la imputabilidad tiene como referencia al autor o mejor a las relaciones del autor con la acción concreta, lo que exige tratar lo singular como singular teniendo en cuenta la peculiaridad del ser humano individual. EL MISMO: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., p. 288. En sentido parecido, MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p.183; SANZ MORÁN, Á. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 156.

[294] MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p. 182; TORIO LÓPEZ, A.: "El concepto individual de culpabilidad", ob. cit., p. 293.

[295] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General…*, ob. cit., p. 40; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 541; MOLINA

Es cierto que, como he señalado en páginas precedentes, en el juicio de imputabilidad es imprescindible cierta generalización y normativización y que una individualización absoluta es imposible, pero ello no obsta para que, a partir de esas generalizaciones y normativizaciones, el objeto de análisis sea el estado en el que se encontraban las funciones psíquicas de un individuo y, exclusivamente en relación con el hecho concreto que se le pretende imputar[296].

8. LA IMPUTABILIDAD Y EL PRINCIPIO DE IGUALDAD

Según lo dicho hasta ahora, un individuo será inimputable si ha sufrido algún tipo de alteración en las funciones psíquicas que configuran la estructura del concreto proceso volitivo que ha dado como resultado el hecho ilícito que se le pretende imputar, de manera que pueda afirmarse que no ha sido libre para tomar una decisión distinta a la de llevar a cabo el hecho ilícito o, en su caso, para inhibir su comisión, siempre que esta situación pueda incluirse en alguno de los supuestos de inimputabilidad recogidos en la legislación penal vigente.

Pero todavía nos falta dar un paso más en la fundamentación de la imputabilidad para poder responder a la siguiente pregunta; ¿cuál es el motivo de que el sujeto declarado inimputable (no libre) aplicando dichos criterios, no sea penalmente responsable y el ordenamiento renuncie a imponerle una pena, mientras que al sujeto imputable (libre) se le va a imponer la pena correspondiente como consecuencia de su responsabilidad penal? La respuesta está, siguiendo a MIR PUIG, en el principio de igualdad real ante la ley, que obliga a dar un tratamiento jurídico-penal igual a las

---

FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 246; PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., p. 618.

[296] Como señala MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., pp. 183 y 184, parece inevitable un cierto momento de generalización pero, dice, "una cosa es aceptar esta relativa generalización y otra es aceptar que la individualización quede diluida en términos absolutos por esa lógica generalizadora", que es lo que ha ocurrido con las teorías que refieren el juicio de imputabilidad al hombre medio.

En sentido similar se posiciona MOLINA FERNÁNDEZ, F.: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica...", ob. cit., p. 246, cuando afirma que una vez fijados normativamente los criterios relevantes del juicio de culpabilidad, juzgar consiste en verificar si concurren personalmente en el juzgado, no en un hombre real o medio.

También señala PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., p. 639, que el referente normativo constituye tan solo el punto de partida, el cual necesitará de las correcciones y complementos necesarios que se deriven del análisis individual y personalizado de la valoración realizada sobre el autor respecto al hecho cometido, este análisis es, en su opinión, el único que permite dotar al juicio de culpabilidad de auténtica autonomía valorativa respecto de los restantes.

situaciones iguales y desigual a las desiguales[297]. En consecuencia, no sería lícito en un Estado social y democrático de Derecho castigar al inimputable al encontrarse en una situación de inferioridad respecto del imputable[298].

Los sujetos inimputables no han podido decidir en sentido contrario a la realización del hecho delictivo o no han podido inhibir su realización, o bien, en el caso de los sujetos con imputabilidad disminuida, las alteraciones de las funciones psíquicas han dificultado dicha decisión o inhibición de modo que el esfuerzo que el sujeto debería haber realizado para decidirse en contra del hecho ilícito o para abstenerse de su realización era superior al esfuerzo que debía desplegar el imputable. La situación de estos individuos en relación con la posibilidad de respetar la norma penal es de inferioridad frente a los sujetos imputables que, pese a haber llevado a cabo el hecho ilícito, no habrían tenido tantas dificultades para decidirse en otro sentido o para inhibir su realización al permanecer intactas sus funciones psíquicas. Ante esta situación de inferioridad, el ordenamiento jurídico-penal no puede reclamar lo mismo al sujeto inimputable que al imputable sin vulnerar el principio de igualdad[299].

9. LAS TEORÍAS DE LA MOTIVABILIDAD. SU COMPATIBILIDAD CON LA TESIS PROPUESTA EN ESTA INVESTIGACIÓN

Como se indicó al comienzo de este capítulo, en la actualidad existen básicamente dos grupos de teorías que intentan explicar cuál es el fundamento de la culpabilidad; las concepciones normativas de la culpabilidad y las teorías de la motivabilidad. A pesar de que aquí se defiende una concepción normativa fundamentada en el libre albedrío, la inclusión de un apartado dedicado al segundo

297 Por todos, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./HUERTA TOCILDO, S.: *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito,* 2ª ed., Editor Rafael Castellanos, Madrid, 1986, p. 298.

Desarrolla MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 398 y ss., las dimensiones del principio de igualdad real y, en su opinión, "las previsiones relativas a la exención y atenuación de responsabilidad penal por causa de inimputabilidad o de imputabilidad disminuidas son exigencias del principio de igualdad ante la ley en su dimensión de igualdad de trato formal como diferenciación, y por ello un ordenamiento jurídico-penal que no contuviera previsiones similares a estas podría ser cuestionado por contrario al principio de igualdad" reconocido en el art. 14 de la CE.

298 MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 148 y 149.

También MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 385, opina que la igualdad real entendida como exigencia de tratar desigualmente lo desigual es el fundamento que mejor explica la ausencia de responsabilidad en los supuestos de inimputabilidad.

299 A esta situación de inferioridad se refieren también MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 548 y 549 y MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 433.

En relación con el principio de igualdad véase también LUZÓN PEÑA, D. M.: "Libertad,…", ob. cit., p. 41.

grupo de teorías se justifica por el importante respaldo que tienen en la doctrina actual[300] y porque, como veremos a continuación, se trata de teorías que, en última instancia, presuponen la libertad (limitada) y son perfectamente compatibles con las concepciones normativas.

La alusión continua a las "teorías", en plural, de la motivabilidad, indica que bajo esa denominación se incluyen tesis que, aunque tengan elementos en común, también pueden identificarse diferencias entre ellas. El objetivo de las páginas siguientes no es hacer un análisis completo y en profundidad de estas teorías, sino exponer de manera breve y resumida los postulados de las mismas con el fin de determinar la relación que guardan con la postura defendida en esta investigación; por este motivo, voy a referirme únicamente a aquellas cuestiones que gozan de un mayor consenso entre sus partidarios.

9.1. La imputabilidad según las Teorías de la motivabilidad

Entre los defensores de estas teorías encontramos autores que niegan la existencia del libre albedrío, otros que, sin negarla, consideran que no puede demostrarse y un tercer grupo en cuya opinión, independientemente de su postura en relación con esta polémica, estiman que el fundamento de la imputabilidad debe ser ajeno a la misma[301].

Según las teorías de la motivabilidad, el fundamento de la culpabilidad es la necesidad de pena para conseguir los fines de prevención propios del Derecho Penal, de manera que un sujeto no será culpable si no es necesaria la imposición de una pena para conseguir dichos fines y lo será en caso contrario[302]. Pero, ¿en qué supuestos es necesario y en cuales no? La respuesta está en la motivabilidad[303] normativa.

---

[300] Las teorías de la motivabilidad están ampliamente extendidas hoy día. MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 199.

[301] GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Introducción a la Parte General del Derecho Penal*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, 1979, p. 69; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 177; MIR PUIG, S.: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 158; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 350; OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./HUERTA TOCILDO, S.: *Derecho Penal. Parte General...,* ob. cit., p. 295; SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 155; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., pp. 73 y 74.

[302] Algunos autores hacen más hincapié en los fines de prevención general y otros en los de prevención especial. Para un análisis más detallado de estas posturas puede verse, entre otros, PRATS CANUT, J.

Se considera que un individuo no es culpable si no era motivable normativamente en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito, y, por el contrario, será declarado culpable si actuó pese a poder motivarse por la norma[304].

Parten estos autores de que las normas jurídico-penales son uno de los instrumentos por medio de los cuales el Derecho Penal cumple su función de prevención de conductas peligrosas para los bienes jurídicos[305]. Estas normas se dirigen a sujetos capaces de motivar su comportamiento por los mandatos normativos, siendo objeto de análisis en la culpabilidad si dichas normas han podido motivar al individuo en cuestión para que se abstenga de realizar los comportamientos en ellas prohibidos, es decir, si el individuo tenía capacidad para "sentirse motivado por la norma, para conocer su contenido y encontrarse en situación en la que poder regirse, sin grandes esfuerzos, por ella"[306].

El elemento de la culpabilidad que nos interesa, la imputabilidad, se identifica con el conjunto de facultades[307] necesarias para poder ser motivado por la norma penal[308], para poder adecuar el comportamiento al mandato normativo que sanciona con penas la realización de determinadas conductas[309]. Se considera que a partir de un determinado desarrollo mental, biológico y cultural se puede esperar que un sujeto pueda motivarse por los mandatos normativos[310], es decir, sea imputable, aunque hay individuos, los declarados inimputables, sobre los cuales la pena no puede cumplir su función porque no son motivables mediante la amenaza que la misma supone[311].

M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., pp. 622 y ss.; SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., pp. 148 y ss.

[303] Señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal*:…, ob. cit., p. 199, que, en lugar de "motivabilidad ", pueden utilizarse otros términos como "determinabilidad, dirigibilidad o abordabilidad normativa".

[304] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 326; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 546.

[305] JOSHI JUBERT, U.: Anomalía y alteración psíquica...., ob. cit., p. 50.

[306] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 357. En sentido parecido, OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./HUERTA TOCILDO, S.: *Derecho Penal. Parte General...,* ob. cit., p. 296.

[307] Como hemos visto *supra*, algunos autores limitan el análisis de la imputabilidad a las facultades psíquicas y otros incluyen referencias a factores sociales y culturales.

[308] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 326; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 358.

[309] OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./HUERTA TOCILDO, S.: *Derecho Penal. Parte General...,* ob. cit., pp. 235 y 241.

[310] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 355.

[311] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal*:*…,* ob. cit., p. 199.

Matizan algunos autores que la culpabilidad no se excluye solo cuando el sujeto no es motivable, sino también cuando no es "normalmente" motivable[312] al considerar que hay que introducir un momento normativo esencial: en un Estado Social y Democrático de Derecho no es justo, señalan, llevar el deseo de prevención hasta castigar a quien actúa sin capacidad normal de ser motivado por la norma. Cuando la decisión no es producto de un proceso de motivación normal, cuando las condiciones personales o situacionales de un sujeto disminuyen por debajo del límite de lo normal las posibilidades de que dispone para ser influenciado por la llamada normativa[313], en resumen, cuando hay una inferioridad de las condiciones de resistencia del autor frente a la tentación criminal[314], no es lícito declarar la responsabilidad penal.

En opinión de estos autores, en los supuestos de inimputabilidad no es necesaria la pena ni por motivos de prevención general, ni de prevención especial[315]. Argumentan que no es necesaria desde el punto de vista de la prevención general porque "la colectividad no lo exige ni se escandaliza por la impunidad" de los inimputables, puesto que los sujeto imputables son conscientes de la diferencia respecto de aquellos y de que no puede esperarse que cumplan las expectativas de conducta contenidas en las normas;

---

[312] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 548; EL MISMO: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., pp. 161 y ss.; EL MISMO: *Función de la pena …*, ob. cit., pp. 98 y ss.

BERDUGO GÓMEZ *et al.* se refiere a la "suficiente motivación normativa" (*Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 323) y LUZÓN PEÑA se refiere a la motivabilidad "normal" ("La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito", en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (ed.): *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxín*, Bosch, Barcelona, 1995, p. 125). En autor mencionado en último lugar, si bien es partidario de las teorías de la (normal) motivabilidad en la obra citada, en "Libertad…", ob. cit., pp. 13 y ss. abandona esta postura y se muestra partidario de las concepciones normativas.

[313] Señala MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 571, que lo que se considere normal depende tanto de estimaciones estadísticas como de lo que en cada momento histórico-cultural se considera normal, es un concepto normativo o cultural, no naturalistico.

[314] "La posibilidad de determinación anormal que subsiste no podría ser ejercida lícitamente en un derecho dispuesto a limitar su función preventiva en base al módulo democrático del grado de exigibilidad que la sociedad considera tolerable desde el prisma de la capacidad de resistencia del hombre normal frente al delito y en aras de la exigencia de igualdad de los ciudadanos. El límite máximo de lo punible en un derecho democrático es lo exigible al hombre normal y los sujetos inimputables no tienen una capacidad de resistencia normal frente a los impulsos criminales". MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 549.

[315] Señala JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., pp. 96 y ss., que, además de consideraciones preventivas, son principalmente las exigencias del principio de igualdad y de dignidad humana las que impiden imponer una pena a los individuos que no han podido ser motivados por las normas penales puesto que "nadie, en una sociedad democrática fundada en el contrato social, puede ser tratado en condiciones peores" y a todos "se nos ha de exigir un mismo nivel de esfuerzo para comportarnos de acuerdo con las prescripciones normativas".

En sentido similar, señala IGLESIAS RÍO que imponer el mismo tratamiento punitivo al individuo que no ha podido acceder correctamente al mandato normativo que al que sí ha podido supondría imponer un trato inhumano o degradante prohibido por la CE. En "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., pp. 152 y ss.

saben que pertenecen a otro grupo y no se identifican con ellos; los imputables reconocen que para ellos esa impunidad no rige[316]. Tampoco es necesaria desde el punto de vista de la prevención especial puesto que, al no ser los individuos inimputables accesibles a la normativa punitiva, esta no va a suponer un factor inhibidor de la conducta delictiva, a lo que hay que añadir el hecho de que la imposición de una medida de seguridad es mucho más adecuada para cumplir esa función de prevención especial[317].

9.2. Principales críticas formuladas a las Teorías de la motivabilidad

Sin ningún ánimo de exhaustividad, voy a hacerme eco de las principales objeciones que se formulan a estas teorías[318].

Ante la afirmación de que la prevención debe ser el fundamento de la culpabilidad, son numerosos los autores que consideran que la prevención por sí sola no puede fundamentar este elemento del delito[319] puesto que ello tendría como consecuencia una exacerbación punitiva[320] y entraría en contradicción con las garantías propias del Estado social y democrático de Derecho al abrirse las puertas para la

---

[316] GIMBERNAT ORDEIG, E.: "¿Tiene un futuro...", ob. cit., p. 157; EL MISMO: "El sistema del Derecho Penal en al actualidad", en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 177 y ss.; LUZÓN PEÑA D. M.: "La relación del merecimiento de pena...", ob. cit., p. 126; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 545; EL MISMO: *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho,* Bosch, Barcelona, 2ª ed., 1982, p. 96; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 354.

[317] GIMBERNAT ORDEIG, E.: "El sistema del Derecho Penal...", ob. cit., pp. 176 y 180; LUZÓN PEÑA D. M.: "La relación del merecimiento de pena…", ob. cit., pp. 125 y 126; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 546; EL MISMO: *Función de la pena…*, ob. cit., p. 96.

[318] Además de las referencias doctrinales que se citan a continuación, véanse los comentarios (más que críticas) que hace BAJO FERNÁNDEZ a estas teorías en "Algunas observaciones…", ob. cit., pp. 11 y ss.

[319] Por todos, MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p. 182.

No se critica tanto que la prevención tenga alguna relevancia en la fundamentación de la imputabilidad, sino que esta sea el único fundamento de la misma. A título de ejemplo, URRUELA MORA, a pesar de defender como en esta obra, la capacidad de autodeterminación como fundamento de la imputabilidad, considera que las razones preventivas tienen cierta incidencia en lo que él denomina "zonas de inseguridad material de la culpabilidad", que se corresponden, en su opinión, con aquellos supuestos en los cuales existe una impresión generalizada de carencia de capacidad de obrar de otro modo que no ha sido objeto de constatación científica. Aquí es donde se insertan los criterios preventivo-generales "es decir, allí donde la capacidad de actuar de otro modo no resulta excluida *a priori* con arreglo a los parámetros empíricos, concurre una situación de incertidumbre que debe ser integrada conforme a las valoraciones sociales imperantes". En *Imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 142 y ss.

[320] CARBONELL MATEU, J. C.: "Aspectos penales", ob. cit., p. 34; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 154 y ss.; PADILLA ALBA, H. R.: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad…", ob. cit., pp. 962 y 963; EL MISMO: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 116 y 117.

instrumentalización del individuo en función de lo necesario para alcanzar los fines preventivos[321].

A esto se añade la ausencia de datos contrastados sobre los efectos preventivos de las penas, de manera que "la determinación de esos efectos se asemeja más a una especulación sobre lo que probablemente sucedería que a una comprobación de lo que de hecho sucede"[322].

Por otro lado, se pone en cuestión la afirmación de que ante los sujetos inimputables no es necesaria la pena por motivos de prevención con los siguientes argumentos. En primer lugar, respecto a la prevención especial se aduce que es probable que las conminaciones penales también tengan efectos sobre los sujetos inimputables porque normalmente no delinquen, lo que cuestiona la innecesariedad de la pena en estos supuestos[323]. En segundo lugar, se duda de que los sujetos imputables diferencien claramente a los inimputables como individuos pertenecientes a un grupo distinto al que no se le puede exigir lo mismo que a ellos. Esto, se afirma, sí ocurre con trastornos mentales graves, pero no con otros como las drogodependencias, trastornos de ansiedad, de personalidad antisocial, por no mencionar, señala MARTÍNEZ GARAY, supuestos como los de intoxicación aguda[324].

En otro orden de cosas, se recuerda que estas tesis surgen ante la crítica realizada a las teorías normativas derivada de la, presunta, imposibilidad de demostrar la libertad

---

[321] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 154 y ss.; PADILLA ALBA, H. R.: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad…", ob. cit., pp. 962 y 963; EL MISMO: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 116 y 117; PRATS CANUT, J. M.: "La culpabilidad:...", ob. cit., p. 631; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 53.

Señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 200 y 201, que hay que relativizar estas críticas porque todo depende de cómo se haya dotado de contenido a las necesidad de prevención, cuáles sean los bienes y valores que el ordenamiento desea proteger, y cuáles los comportamientos que se hallan prohibidos. Si el Derecho Penal, señala esta autora, tutela la igualdad, la dignidad y la autonomía individual, estas no podrán ser supeditadas sin más a la consecución de otras finalidades sociales o al bien común. Reconoce esta autora que entre las exigencias de prevención y el respeto a las garantías de los derechos individuales existe siempre una tensión, pero ello no necesariamente supone que la concepción de la culpabilidad como motivabilidad a través de normas jurídicas conduzca a la completa instrumentalización del individuo en aras del orden social.

[322] Desarrolla esta crítica MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 205 y 206.

[323] Por todos, MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 206 y 207.

[324] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., pp. 207 y ss.

En este sentido, señala FEIJÓO SÁNCHEZ que las distinciones imputables-inimputables con las que opera el Derecho Penal dependen de criterios normativos derivados de las funciones sociales del mismo no de distinciones que estén arraigadas psicosociológicamente y sean compartidas por los ciudadanos. En "El futuro de la dogmática jurídico-penal...", ob. cit., pp. 275 y 276.

Véanse también las observaciones que hace BAJO FERNÁNDEZ, M.: "Algunas observaciones…", ob. cit., pp. 31 y ss.

de decidir y obrar en un supuesto concreto. Pues bien, la motivabilidad individual no deja de ser una suposición, una presunción, se presume que las personas normales son motivables por la norma penal[325], pero la demostración empírica se encuentra con las mismas dificultades que la demostración del libre albedrío de manera que no se consigue superar dicha crítica[326].

En mi opinión, la principal objeción que se puede hacer a estas teorías es que, pese a nacer como postura alternativa a las concepciones normativas, realmente parte del mismo fundamento, es decir, de la libertad (limitada) de los seres humanos. Como señala URRUELA MORA, "estas tesis no permiten superar el problema planteado por la indemostrabilidad empírica del libre albedrío porque, en última instancia, lo presuponen igualmente"[327]. A continuación desarrollaré esta idea.

9.3. Las Teorías de la motivabilidad presuponen la libertad

La motivación, o mejor dicho, el proceso motivacional, es, como vimos en páginas precedentes, un proceso en el cual se da una primera fase de percepción de los estímulos, posteriormente una segunda fase de evaluación y valoración para, finalmente, decidir y elegir cuál va a ser la dirección de la conducta. Como ya indiqué en su momento, en mi opinión el contenido de este proceso coincide básicamente con el proceso volitivo.

Si partimos de este proceso, lo que plantean los defensores de las teorías de la motivación es que la norma actúa como uno más de esos factores o estímulos, en este caso externo, que el individuo percibe y, posteriormente, valora y evalúa en su deliberación antes de tomar una decisión sobre cuál va a ser la conducta a realizar. Por lo tanto, para que un individuo sea imputable tiene que estar en condiciones de poder ser

[325] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 541; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 204; MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p.179.

Señala MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p. 179, que "los partidarios de la Teoría de la motivabilidad apelan a la presunción normativa relativa a que los sujetos normales son motivables, en tanto los partidarios del tradicional poder obrar dentro modo, orientarán la presunción normativa generalizadora a otro criterio referencial, el del hombre medio en un determinado contexto de actuación". En sentido parecido MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 204.

[326] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 204; MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., p. 179; SANZ MORÁN, A. J.: "Algunas consideraciones...", ob. cit., p. 148; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 111.

[327] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 182.

motivado por la norma, es decir, de que la norma intervenga en ese proceso motivacional y despliegue sus efectos preventivos pudiendo ser valorada por el sujeto antes de decidir si lleva a cabo o no la conducta delictiva[328] y, en su caso, pueda abstenerse de realizar el comportamiento prohibido.

Para que esto sea así, los sujetos imputables, entre varias opciones (delinquir o no delinquir), van a valorar, como uno de los motivos de su decisión, la existencia de la amenaza penal, lo que les llevará finalmente a decidir llevar a cabo el hecho ilícito o abstenerse de ello. Si afirmamos que un individuo se pudo motivar por la norma es porque podía haber elegido no llevar a cabo el hecho antijurídico, es decir, podía decidir actuar en un sentido u otro, podía optar. Como señala CARBONELL MATEU, "se regresa al punto de partida del libre albedrío"[329].

En este sentido, se pregunta NAQUIRA RIVEROS, "¿qué diferencia esencial existe entre inquirir acerca de si el actor podía haber actuado de otro modo o preguntar si el sujeto podía haberse motivado normalmente? Si el agente podía haberse motivado normalmente, no obstante lo cual adoptó una decisión delictiva, ¿no se está afirmando a la postre que podía haber actuado de otro modo?"[330].

Por lo tanto, podemos concluir que la idea de la capacidad de motivarse por la norma para, finalmente, realizar o inhibir una conducta, presupone la idea de capacidad de elección entre motivos[331], es decir, las teorías de la motivabilidad como fundamento de la imputabilidad solo tienen sentido si se parte de la existencia de libertad de elección

---

[328] SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 219, resume los requisitos que deben darse para poder afirmar que concurre una normalidad motivacional: 1) percepción de la realidad circundante, 2) asimilación y valoración de lo percibido, contrastando un hecho o una conducta con un marco normativo determinado para calificarlo de licito o ilícito y 3) la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la norma.

Quiero llamar la atención sobre el hecho de que este autor, a pesar de fundamentar la imputabilidad en la idea de la motivación, incluye la fase de ejecución al referirse a la capacidad de "actuar".

[329] CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad...", ob. cit., pp. 17 y 18.

En el mismo sentido, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…" ob. cit., pp. 304 y 305; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 119; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 646; CARBONELL MATEU, J.C.: "Aspectos penales", ob. cit., pp. 27 y 28; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 79; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 150 y 151; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., pp. 132 y 133; PADILLA ALBA, H. R.: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad…", ob. cit., p. 965; EL MISMO: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 125.

[330] NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 141; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 74. En sentido similar, ROMEO CASABONA, C. M.: "Genética…", ob. cit., p. 414.

[331] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 151.

y de actuación. "En realidad", señala SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ "no parece que se trate de dos posturas incompatibles, pues solo quien es motivable por la norma es libre de determinarse conforme a aquella y viceversa"[332]. De hecho, hay autores que, directamente, sin dar ningún tipo de explicación previa, en sus definiciones de culpabilidad e imputabilidad relacionan y manejan ambos conceptos (libertad y motivabilidad) simultáneamente[333].

MIR PUIG sale al paso de estas críticas y rebate esta identificación entre la idea de motivación por la norma y la libertad afirmando que según su planteamiento "el sujeto penalmente responsable lo es no porque tuviera capacidad normal de motivación o de motivarse, en el sentido de que pudiera haberse motivado a sí mismo en una medida normal a actuar de otro modo -lo que ciertamente supondría la libertad de voluntad- sino porque pudo ser (en pasiva) y fue motivado normalmente -aunque el motivo representado por la norma no lograra imponerse frente a otros motivos. Por una parte, no entiendo la motivación como objeto de una capacidad activa del sujeto, sino como el efecto que ejercen sobre él los motivos, y no exijo para la imputabilidad la capacidad activa de motivarse (normalmente) sino la capacidad pasiva de ser influido (normalmente) por las normas". Ser motivado normalmente significa, en opinión de este autor, "solo que en el proceso de decisión cada motivo concurrente (la norma es uno de estos motivos) desplegó su eficacia causal normal. Entendido así el proceso de motivación como un conjunto de fuerzas causales motivadoras percibidas por el sujeto, no veo que presuponga la libertad de voluntad"[334].

---

[332] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, ob. cit., p. 180; EL MISMO: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 74.

También considera compatibles y complementarias ambas posturas CARBONELL MATEU, J. C.: "Sobre la imputabilidad...", ob. cit., p. 23, según el cual es adecuada la fórmula "capacidad normal de motivación" como definición de imputabilidad, pero cree que no se diferencia de la de imputabilidad como capacidad de culpabilidad basada en la libertad de voluntad.

En sentido parecido, CASTELLÓ NICÁS adopta una postura que concilia ambas corrientes. En "Artículo 20.1", ob. cit., p. 121; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 65 y ss.

[333] Por ejemplo, IGLESIAS RIO afirma que "cualquier país civilizado debe tratar a sus ciudadanos, normativamente al menos, como hombres libres, dotados de razón y con capacidad de autorresponsabilidad en el ejercicio de sus propios actos, y, por tanto, de responder o dejarse motivar normal o adecuadamente a las expectativas de la norma". En "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 152.

MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 318, considera que la culpabilidad se basa en la libertad y, a la vez, que la imputabilidad es la "capacidad normal de motivación por la norma", de manera que "es imputable el que puede ser motivado por la norma y no lo será el que no reúna las condiciones precisas para ser afectado por el mensaje de la norma".

[334] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 550. De hecho, en opinión de este autor, su postura es compatible con el determinismo puesto que "fundar la responsabilidad en un distinto poder de

En mi opinión, estas aclaraciones de MIR PUIG no consiguen deslindar la idea de motivabilidad del libre albedrío. Señala este autor que entiende la motivación como el efecto que ejercen sobre el sujeto los motivos, que lo exigible al sujeto imputable es la capacidad pasiva para ser influido por las normas, que en el proceso de decisión los motivos (la norma es uno de ellos) desplieguen su eficacia causal normalmente. Estas afirmaciones parecen dar a entender que los motivos (en este caso, la norma), pueden influir en el sujeto, en el proceso de decisión, sin que este haga nada, siendo un mero receptor pasivo.

Pues bien, el análisis de las funciones psíquicas llevado a cabo en páginas previas revela que esto no es así. Las personas no somos meros receptores de información; para que los motivos pueden influir en el proceso de decisión es necesario que el sujeto "haga algo". No existe una capacidad pasiva para ser influidos, los motivos por sí mismos no pueden tener ningún tipo de influencia si no es porque son, al menos, percibidos por un sujeto y, como ya sabemos, la percepción es una función psíquica vinculada, entre otras, a la afectividad[335]. Una vez de ser percibidos tampoco son los motivos, por sí mismos, los que influyen en el proceso de decisión si no es porque, poniendo en juego el resto de funciones psíquicas, el sujeto los valora, los tiene en cuenta en su proceso de deliberación y posterior decisión[336].

10. RECAPITULACIÓN

Conforme a lo visto, los seres humanos somos libres para decidir y actuar según lo decidido si bien esta libertad es relativa, puesto que existen múltiples factores externos e internos que nos influyen y condicionan pero, en última instancia, si las circunstancias son normales, somos nosotros los que decidimos y actuamos libre y voluntariamente a pesar de dichos condicionantes. Esta libertad relativa es el fundamento de la imputabilidad.

---

resistencia del autor frente al delito no se opone al postulado determinista según el cual nadie pudo actuar de otro modo a como lo hizo. Supone solo que *a priori* el sujeto que actúa normalmente cuenta con unas condiciones motivacionales mucho más favorables que el no responsable penalmente para resistir al delito y atender a la llamada de la norma, lo que permite a la sociedad imponer unas expectativas muy distintas en ambos casos". *Ibídem*, p. 550.

[335] Véase al apartado 3.7 del presente capítulo.

[336] En este sentido, critica MORALES GARCÍA, O.: "Inimputabilidad y enajenación mental", ob. cit., p. 67, la postura de MIR puesto que de la misma parece desprenderse que "el ser humano es una especie de computadora en la que la información llega siempre como externa a él y que, una vez en su interior, se realiza el proceso de combinación con las ya anteriormente acumuladas".

El proceso por medio del cual percibimos, deliberamos, decidimos y, finalmente, llevamos a cabo lo decidido, se denomina proceso volitivo y finaliza con el acto libre, voluntario. En dicho proceso intervienen diversas funciones psíquicas cuyo estado va a condicionar la estructura del mismo y que este sea libre o no. Estas funciones son la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad y van a ser el objeto del juicio de imputabilidad, excluyendo de dicho juicio otros factores como los sociales, económicos y culturales que, a pesar de influir en el proceso volitivo, no van a tener incidencia en este elemento del delito, salvo, de modo indirecto, si afecten a dichas funciones.

Es cierto que, al ignorar estos factores se relativiza la función de individualización de la imputabilidad pero, en mi opinión, las ventajas que aporta la tesis propuesta compensan esta deficiencia, más si se tiene en cuenta que una completa individualización resulta poco menos que imposible.

Estas ventajas pueden resumirse en tres. En primer lugar, el concepto de imputabilidad que se maneja en esta investigación supone un puente de unión entre el Derecho Penal y las Ciencias de la Salud, en concreto, la Psiquiatría, la Psicología y la Psicopatología, puesto que son necesarias las aportaciones y conocimientos de estas últimas para dotar de contenido a este elemento del delito. En segundo lugar, el criterio expuesto delimita de manera clara y concisa cuál es el objeto de análisis en sede de imputabilidad al limitarlo a las funciones psíquicas ya mencionadas permitiendo también, como ya expuse *supra*, una mayor concreción de cuáles son las tareas propias del juez y cuál las del perito. Todo esto, en mi opinión, redunda en una mayor seguridad jurídica.

Por último, la imputabilidad, tal y como se entiende aquí, permite, en mi opinión, compatibilizar las teorías normativas de la culpabilidad y las de la motivabilidad[337]. Advierte un sector doctrinal que en relación con este elemento del delito, erróneamente, "la literatura muestra tendencia hacia planteamientos unilaterales" de modo que la defensa de una postura implica la exclusión de las demás, cuando la solución pasa por buscar "fórmulas teóricas integradoras que posibiliten el diálogo entre las diversas opciones fundamentadoras", que incluyan aspectos de la imputabilidad

[337] No se puede olvidar que los motivos intervienen en el proceso volitivo.

basados en la libertad y en los procesos motivacionales[338]. Considero que la postura aquí defendida permite esta integración.

En resumen, un sujeto será imputable si las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo están intactas, de modo que pueda afirmarse que el acto resultado del mismo ha sido libre, voluntario. Es decir ha llevado a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento a pesar de que que podía haber decidido en otro sentido y haber evitado su comisión. Por el contrario, un sujeto será inimputable si una o varias de sus funciones psíquicas están alteradas de modo que el proceso volitivo que ha dado como resultado el hecho ilícito cometido no puede calificarse de libre, es decir, el individuo no podía haber decidido actuar de otro modo o, no podía haber actuado de otro modo a como lo hizo. En estos supuestos el principio de igualdad impide dar a estos sujetos el mismo trato que a aquellos que actúan libremente. Pero, no podemos olvidar que la imputabilidad es un concepto normativo, de manera que solo será declarado inimputable aquel sujeto cuya alteración esté incluida en algunas de las causas de inimputabilidad recogidas por el legislador en el Código Penal.

[338] MORALES PRATS, F.: "Precisiones conceptuales…", ob. cit., pp. 175 y 176; TORÍO LÓPEZ, A.: "Indicaciones metódicas...", ob. cit., pp. 762 y ss.

CAPÍTULO TERCERO:
LA IMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL DE 1995

1. INTRODUCCIÓN

En el capítulo anterior se ha desarrollado el concepto de imputabilidad que se va a defender en esta investigación; el siguiente paso consiste en determinar si el Código Penal contiene alguna definición de imputabilidad o si determina en algún precepto cuál es el contenido de este elemento del delito y, en su caso, si dicha definición es compatible con la aquí defendida o no. A esta tarea se va a dedicar la primera parte del presente capítulo.

Una vez concretado cuál es el concepto de imputabilidad que se desprende de la regulación penal actual, así como su relación con el utilizado en este trabajo, será el momento de comenzar el análisis de los preceptos que nos interesan, que son aquellos que contemplan supuestos de exclusión o disminución de la imputabilidad como consecuencia del consumo de drogas, es decir, las eximentes completas de los arts. 20.1 y 20.2 y las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de los arts. 21.1 (en relación con los preceptos anteriores), 21.2 y 21.7 (en relación con los arts. 21.1 y 21.2).

En los capítulos quinto y sexto se analizará detenidamente cada uno de estos preceptos; en este momento la exposición se va a limitar a la fórmula utilizada por el Código Penal para configurar estas circunstancias en nuestro ordenamiento y a los requisitos comunes a todas ellas para, en los citados capítulos, detenerme en las particularidades que presenta cada una de las disposiciones.

Por último, el contenido que, como se verá, tienen dichos requisitos, así como la estrecha relación existente entre la imputabilidad y las Ciencias de la Salud (en sentido amplio), evidencian la necesidad de que los profesionales de estas ciencias colaboren con el juez o tribunal competente ofreciéndole los datos e informaciones necesarias para una adecuada valoración de este elemento del delito. Por este motivo, tomando como referencia los requisitos que deben concurrir para poder aplicar los citados preceptos, se intentará delimitar cuáles son las tareas del perito y cuáles las del órgano judicial en el análisis de esta categoría del delito.

2. EL CONTENIDO DE LA IMPUTABILIDAD EN EL CÓDIGO PENAL: LA CAPACIDAD DE COMPRENDER LA ILICITUD DEL HECHO Y DE ACTUAR CONFORME A ESA COMPRENSIÓN

El Código Penal dispone en los artículos 20.1 y 20.2 que está exento de responsabilidad criminal el que, por sufrir una alteración o anomalía psíquica, intoxicación o síndrome de abstinencia, no pueda "comprender la ilicitud del hecho" o "actuar conforme a esa comprensión". La doctrina mayoritaria considera que de esta expresión, *sensu contrario*, debe deducirse el contenido que el legislador ha querido dar a la imputabilidad en la legislación penal vigente; de hecho, numerosos autores definen la imputabilidad como la "capacidad para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión"[1].

Si se acepta que esto es así, es decir, que el legislador penal define en estos preceptos cómo debe entenderse la imputabilidad en nuestro ordenamiento, la pregunta que debemos hacernos es si dicho concepto de imputabilidad es compatible con el defendido en este trabajo. Para responder a esta pregunta es necesario analizar detenidamente cuál es el contenido que hay que dar a la expresión transcrita y, posteriormente, compararlo con el concepto de imputabilidad desarrollado en el capítulo anterior.

A esta tarea voy a dedicar las páginas siguientes pero antes quiero llamar la atención sobre una cuestión que, aunque será objeto de un análisis más detenido, creo conveniente mencionar en este momento. Algunos autores afirman que la regulación penal vigente identifica la imputabilidad con la inteligencia y la voluntad o, más modernamente, con las facultades intelectivas (cognitivas, cognoscitivas) y volitivas[2].

---

[1] Por todos, HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica en los procedimientos judiciales penales y la medicina forense en España: una respetuosa llamada «urgente» de atención", en CARBONELL MATEU, J. C./DEL ROSAL BLASCO, B./MORILLAS CUEVA, L./ORTS BERENGUER, E./QUINTANAR DÍEZ, M. (coords.): *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 504; PADILLA ALBA, H.R: "Art. 20.2", ob. cit., p. 254. También el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones define la imputabilidad utilizando estas expresiones: SSTS 1133/2009, de 17 de noviembre; 1020/2009, de 9 de octubre; 608/2009, de 2 de junio; 521/2009, de 18 de mayo; 158/2009,de 17 de febrero.

[2] HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica...", ob. cit., p. 504; LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Enfermedad mental y delito...", ob. cit., p. 17; MORALES PRATS, F.: "Art. 20.1º", en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coords.): *Comentarios al Código Penal español,* Tomo I, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 189; ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., p. 185. También algunas sentencias del Tribunal Supremo identifican la

Esta afirmación no es del todo convincente. Efectivamente, para poder comprender y actuar, como se va a desarrollar a continuación, es necesario que las funciones psíquicas que intervienen en estos procesos psíquicos (entre ellas la inteligencia y la voluntad) no estén alteradas; pero el Código Penal no se refiere a estas funciones psíquicas, sino a la capacidad de comprender y de actuar. Es decir, hay que distinguir entre las facultades o funciones psíquicas de un sujeto y su capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, consecuencia del estado de dichas funciones; se trata de dos niveles de análisis diferenciados.

2.1. Capacidad para comprender la ilicitud del hecho

Tradicionalmente, se ha considerado que la capacidad de comprensión dependía únicamente de la inteligencia del sujeto y se hacía referencia a ella con la expresión "elemento intelectivo" de la imputabilidad[3]. Actualmente, la opinión mayoritaria considera que no es esta la única función psíquica involucrada en el proceso de comprensión y que es más adecuado denominarlo "elemento cognitivo"[4] o "cognoscitivo"[5], añadiendo algunos autores el vocablo "-valorativo"[6]. A continuación se va a analizar en qué consiste la capacidad de comprender la ilicitud del hecho, cuáles son las funciones psíquicas intervinientes en este proceso, así como la terminología más adecuada para referirse a este elemento de la imputabilidad.

---

imputabilidad con las "facultades intelectivas y volitivas": SSTS 988/2009, de 13 de octubre; 89/2009, de 5 de febrero; 32/2009, de 7 de enero.

[3] Por todos, URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 178.

[4] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas que modifican la imputabilidad", en AAVV: *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense,* El Puerto de Santa María, 1998, p. 158; ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., p. 185.

[5] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 31; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 131; PADILLA ALBA, H. R: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad…", ob. cit., p. 951; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 250.

[6] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 321; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 144; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 86; TORÍO LÓPEZ, Á.: "Imputabilidad general e individual...", ob. cit., p. 1020.

2.1.1. Capacidad para comprender

¿Qué significa comprender? Según la 22ª edición del Diccionario de la RAE, comprender es "entender, alcanzar, penetrar"[7]. Entender se define como "conocer, penetrar"[8] y conocer como "entender, advertir, saber"[9]. Parece pues que todos estos verbos pueden utilizarse como sinónimos y, de hecho, son numerosos los autores que al referirse a este vocablo contenido en los arts. 20.1 y 20.2 utilizan indistintamente los verbos entender, penetrar, conocer, saber, advertir, discernir, captar o aprehender[10].

Algunos de los significados de estos términos que ofrece el Diccionario mencionado se limitan a enumerar sinónimos[11], pero otros son más descriptivos y nos pueden ayudar en la tarea de dar contenido a esta palabra. Alcanzar, por ejemplo, se define como "llegar a percibir con la vista, el oído o el olfato"[12]; penetrar como "fijar en algo la atención, reparar, observar" y también "comprender el interior de alguien, o algo dificultoso"[13]; conocer es "averiguar por el ejercicio de las facultades intelectuales la naturaleza, cualidades y relaciones de las cosas"[14] y entender "tener idea clara de las cosas"[15].

Un sector doctrinal señala que, además de conocer una realidad, para declarar a un sujeto imputable, es necesario que sea capaz de valorarla[16]. En opinión de SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, no basta con conocer lo que se ha hecho, es necesario darse cuenta de su valor social, es decir, poder contrastar el hecho con un marco o esquema

[7] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=comprender.
[8] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=entender.
[9] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=conocer.
[10] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 158; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 290; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 144; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 306; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", en DEL MORAL GARCÍA, A./SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coords.): *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia),* Tomo I, Comares, Granada, 2002, p. 364.
[11] Comprender se define como entender, alcanzar, penetrar; saber como conocer o tener conocimiento y alcanzar como saber, entender, comprender.
[12] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=alcanzar.
[13] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=penetrar.
[14] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=conocer.
[15] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=entender.
[16] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 321; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 146; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 306; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 89.

normativo para poder calificarlo de lícito, ilícito, valioso o disvalioso[17]. Siguiendo esta tesis, consideran algunos autores más adecuado utilizar el verbo "comprender" que "conocer" porque, afirman, el primero implica una valoración no incluida en el segundo[18].

En mi opinión esta diferenciación no es necesaria pues, como acabo de señalar, se trata de términos que pueden considerarse sinónimos. Es cierto que en los últimos años se ha extendido en la doctrina la opinión de que el término comprender implica un proceso psíquico más complejo que conocer, pero no creo que deba hacerse esta distinción. De hecho, conocer implica, como acabo de indicar, averiguar las cualidades y relaciones de las cosas y para eso es necesario valorar y contrastar. A pesar de todo y, teniendo en cuenta que el Código Penal utiliza el término comprender, me parece adecuado utilizarlo de manera preferente, pero, insisto, solo por este motivo, no porque describa un proceso psíquico diferenciado y más complejo que "conocer"[19].

2.1.2. La ilicitud del hecho

El Cógido Penal exige, para declarar inimputable a un sujeto, que no pueda comprender "la ilicitud del hecho", es decir, la comprensión que interesa en la imputabilidad tiene que ir referida a un objeto muy concreto, la licitud/ilicitud del hecho cometido. El siguiente paso consiste en determinar qué tiene que entenderse por "licitud/ilicitud" del hecho, qué es lo que el sujeto tiene que comprender, entender, penetrar, percibir o conocer.

En relación con este punto existen diferentes opiniones en la doctrina. Algunos autores consideran que la comprensión debe ir referida a la lesividad material de la conducta[20], es decir, el sujeto debe ser capaz de conocer y comprender que con su

[17] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, ob. cit., p. 250. En el mismo sentido, FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 137; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 145.
[18] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 321; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 145; TORÍO LÓPEZ, A.: "Imputabilidad general e individual...", ob. cit., p. 1019.
[19] De hecho, el Tribunal Supremo, en algunas resoluciones se refiere a las "facultades de conocimiento". SSTS 842/2010, de 7 de octubre; 666/2010, de 14 de julio.
[20] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 31.

conducta daña o pone en peligro un bien jurídico protegido[21]. Otro sector doctrinal cree necesaria una mayor concreción y opinan que el individuo imputable debe ser capaz de entender que el hecho se halla prohibido por el Derecho, que el acto es antijurídico, ilícito[22], matizando que esta exigencia se refiere a una ilicitud general, no penal, bastando con que se pueda comprender que la conducta es contraria al ordenamiento jurídico, que está prohibida y castigada[23]. Esta última postura es, en mi opinión, la más adecuada.

No se trata, como acertadamente señala NAQUIRA RIVEROS, de que el individuo sepa de forma pormenorizada si una conducta específica es injusta o no[24], sino de que el individuo pueda comprender "la norma que inspira el injusto base o rector (antijuridicidad material) soporte común a todos los delitos de un ámbito jurídico-penal determinado". Por ejemplo, en los delitos contra vida y salud, basta con que sea capaz de comprender que poner en peligro o destruir una vida o atentar contra la salud es ilícito; en los delitos contra la propiedad, que sea capaz de comprender que la apropiación de cosa ajena sin voluntad del dueño está prohibida; en los delitos contra la libertad sexual, que la satisfacción del impulso sexual sin la voluntad de la persona es contraria al ordenamiento, etc.[25]

En el análisis de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho se pueden distinguir varios niveles. Supongamos que estamos enjuiciando un supuesto en el cual un sujeto ha disparado contra otro en la cabeza y le ha matado; en este caso, demostrar que el sujeto podía comprender la ilicitud del hecho implica dar los siguientes pasos. En primer lugar, hay que comprobar si el sujeto pudo comprender el significado, el alcance del hecho llevado a cabo, es decir, si era capaz de entender que apretar el gatillo de una pistola cargada que apunta a la cabeza de una persona puede ocasionar la muerte de dicha persona. En segundo lugar, hay que demostrar que es capaz de entender, conocer

[21] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 132; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., p. 364.
[22] LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Enfermedad mental y delito...", ob. cit., p. 16; MIR PUIG, S.: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 155.
[23] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General…*, ob. cit., p. 52; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal*…, ob. cit., pp. 137 y 138; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 145.
[24] NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 150.
[25] NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., pp. 151 y ss.

que existen valores y normas sociales por las que se rige la convivencia[26], entre ellas, la que prohíbe llevar a cabo conductas que puedan provocar la muerte de un individuo y, finalmente, es necesario demostrar que el individuo era capaz de comprender, de darse cuenta de que con su conducta concreta de apretar el gatillo de una pistola cargada apuntando a un individuo estaba llevando a cabo un hecho prohibido por el ordenamiento porque pone en peligro la vida de dicho individuo.

Antes de finalizar este apartado hay que subrayar que lo que se exige en la imputabilidad no es que efectivamente el sujeto haya comprendido que el hecho realizado está prohibido, sino que haya sido posible esta comprensión, es decir, es suficiente la capacidad de comprensión para declarar a un individuo imputable[27]. Como señala SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, "la capacidad de comprensión de lo injusto es de tipo general y virtual y no implica un conocimiento valórico, real y efectivo de un hecho concreto"[28]. Es decir, basta con demostrar que las facultades psíquicas necesarias para dicha comprensión no estaban alteradas, lo que nos llevan a la siguiente cuestión: ¿cuáles son las funciones psíquicas implicadas en el proceso de compresión?

2.1.3. Funciones psíquicas que intervienen en el proceso de comprensión

Tradicionalmente, como se ha señalado *supra*, se relacionaba la capacidad de comprensión exclusivamente con la inteligencia; actualmente se considera que es necesaria la intervención de otras funciones psíquicas adicionales para poder comprender, funciones que suelen incluirse en la expresión "capacidades cognoscitivas" o "capacidades cognitivas".

"Cognoscitivo" se puede definir como "que es capaz de conocer"[29] y "cognitivo" como "perteneciente o relativo al conocimiento"[30]; teniendo en cuenta que,

---

[26] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 158; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 292; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 146; RIERA TÁBOAS, A. *et al.*: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", en *Psicología del testimonio y prueba pericial*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 7, CGPJ, Madrid, 2005, p. 2.

[27] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 132; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., pp. 145 y 146; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 251; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 165.

[28] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 88.

[29] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=cognoscitivo.

[30] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=cognitivo.

como se ha indicado, conocer y comprender puede utilizarse como sinónimos, me parece correcto utilizar estas expresiones para incluir las funciones o facultades psíquicas necesarias para poder comprender la ilicitud del hecho[31].

Pero, ¿cuáles son esas capacidades o facultades?, es decir, de las funciones psíquicas analizadas en capítulos anteriores, ¿cuáles intervienen en este proceso de comprensión?, ¿la alteración de qué funciones psíquicas pueden afectar a la capacidad de comprensión y, por lo tanto, a la imputabilidad?

Señala SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ que el proceso de conocimiento, de comprensión es muy complejo: comienza por la percepción de un objeto proveniente del mundo sensible que el sujeto integra con otras sensaciones y percepciones precedentes para dar un significado a lo percibido, proceso en el que intervienen junto a la percepción la atención, la conciencia y la memoria. Pero, además, para que el sujeto comprenda la ilicitud del hecho, es necesario que pueda darse cuenta del valor social del acto realizado, de si es valioso o disvalioso, permitido o no, proceso en el que intervienen la inteligencia y el pensamiento[32]. En sentido similar, señalan CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN que el conocimiento es el resultado de la integración de muy diferentes e importantes funciones psíquicas, puesto que para poder llegar a conocer es preciso tener una conciencia lúcida, estar despiertos, atentos, orientados con relación a nosotros mismos y al entorno, poder percibir a través de los sentidos todo lo que nos rodea, enviar la información al cerebro, pensar, aprender y poder elaborar dicha

[31] Tradicionalmente se hacía referencia a las "facultades intelectivas" aunque en la actualidad, se tiende a abandonar esta terminología al entender que incluye solo la inteligencia. Esta identificación facultades intelectivas-inteligencia no es del todo adecuada puesto que la 22ª edición del Diccionario de la RAE define intelectivo como referido a la "facultad de entender" (http://lema.rae.es/drae/?val=intelectivo) y, como sabemos, entender, conocer y comprender pueden utilizarse como sinónimos. Por lo tanto, la expresión "facultades intelectivas" puede utilizarse como sinónimo de facultades cognoscitivas o cognitivas.

PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 38 nota 44, por su parte, señala que él seguirá utilizando el término "inteligencia" para referirse a la comprensión de la ilicitud del hecho porque, a pesar de las críticas que recibe su utilización, es un vocablo que sigue plenamente en vigor en la Psicología actual y que tampoco ha sido abandonado por la doctrina penal mayoritaria ni por el Tribunal Supremo.

Efectivamente, como indica este autor, la inteligencia es un término utilizado en Psiquiatría y Psicología, pero, como vimos en el capítulo anterior, para designar una función psíquica con un contenido muy concreto, no para referirse al conjunto de funciones que intervienen en el proceso de comprensión.

[32] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 87. En sentido similar, MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 321.

información interpretarla, almacenarla, disponer de ella y utilizarla en un momento determinado [33].

En conclusión, se puede señalar que el proceso de conocimiento o comprensión requiere la participación de prácticamente todas las funciones psíquicas que, según la línea seguida en esta investigación, intervienen en el denominado proceso volitivo (atención, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción) [34].

En esta enumeración falta por mencionar la afectividad y la voluntad. La afectividad, como se expuso en el apartado 3.1 del capítulo anterior, es una función psíquica que está estrechamente relacionada con las demás, por lo que no hay inconveniente en considerarla incluida entre las intervinientes en el proceso de comprensión. En relación con la voluntad, quizás sea necesario recordar algunas de las ideas expuestas en el capítulo segundo.

La voluntad, entendida como proceso volitivo, integra a las demás funciones psíquicas, de manera que si estas están alteradas, indirectamente, se altera también la voluntad. Pero la voluntad no se explica solo como la suma del resto de funciones psíquicas, sino que supone algo más, hay algo específico y propio de la misma que se identifica con el control de los impulsos y la capacidad de inhibición[35].

En este momento nos interesa la voluntad entendida de la forma expuesta en último lugar, es decir, haciendo hincapié en lo que la diferencia de las demás funciones psíquicas. Así entendida, la voluntad no interviene en el proceso de comprensión de la ilicitud del hecho, por lo que su alteración no tendrá influencia en el mismo. Sí la tendrán las perturbaciones que, en su caso, sufran las demás funciones psíquicas, puesto que impedirán o dificultarán la comprensión de la ilicitud del hecho, lo que repercutirá en la imputabilidad del individuo que, consecuentemente, será anulada o disminuida.

Algunos autores, al referirse a estas funciones o capacidades distinguen entre las cognoscitivas o cognitivas y las valorativas o axiológicas. Las primeras, señalan, son

---

[33] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 290; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 144; RIERA TÁBOAS, A. *et. al*.: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 2.

[34] También mencionan estas funciones psíquicas GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., p. 88; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 361; ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., p. 185.

[35] Véase el apartado 4.8 del capítulo anterior.

fuente de información o conocimiento de lo real o fáctico y a través de ellas el sujeto es capaz de captar las características del entorno; las segundas, son fuente de información o conocimiento de lo normativo o valórico y a través de ellas el sujeto atribuye un sentido a las características del entorno previamente captadas[36]. En mi opinión, esta diferenciación no es necesaria puesto que, como se ha señalado *supra*, las facultades cognoscitivas son las que permiten conocer o comprender y esa comprensión o conocimiento ya incluye la necesidad de llevar a cabo valoraciones.

2.2. Capacidad de actuar conforme a esa comprensión

La imputabilidad, tal y como se configura en el Código Penal, no se reduce al análisis de la capacidad para comprender la ilicitud del hecho, sino que exige también que el individuo pueda actuar conforme a esa comprensión, capacidad habitualmente identificada con la voluntad o capacidad volitiva[37], si bien se intentan evitar estos términos por su vinculación con la idea de libertad y libre albedrío[38], sustituyéndolos por expresiones como capacidad de determinación o autodeterminación[39], de autoconducción[40], autocontrol[41], de autogobernarse[42] o de controlar los impulsos[43].

---

[36] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 322; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 145; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 86 y 88.

[37] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., p. 88; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 131; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", p. 322; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 251; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 178.

[38] En la STS 666/2010, de 14 de julio, el Tribunal Supremo se refiere expresamente a la "libertad" cuando alude a esta capacidad.

[39] ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas del número 1º. del artículo 21 del Código Penal", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995,* Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 29 y 30; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 135; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 569 y 570; EL MISMO: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 155; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 151; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 20", ob. cit., p. 87; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., pp. 356 y 364.

En ocasiones, como por ejemplo, en la STS 835/2011, de 20 de julio, el Tribunal Supremo también utiliza esta terminología.

[40] SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 220.

[41] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 139; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 569 y 570; EL MISMO: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 155; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., p. 364.

En la STS 842/2010, de 7 de octubre, se alude a las "facultades de control".

[42] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 139; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., pp. 356 y 364.

En la bibliografía consultada no existe una opinión unánime sobre cuál es el contenido que hay que dar a esta capacidad. Algunos autores la identifican con la aptitud para poder elegir o decidir no llevar a cabo el hecho previamente comprendido como ilícito[44], otros con la capacidad de inhibir dicho comportamiento, es decir, de llevar a cabo un hecho distinto al comprendido como ilícito[45] y, un tercer grupo incluye la capacidad de decisión o elección así como la de inhibición, debiendo concurrir ambas para entender que el individuo podía "actuar conforme a esa comprensión"[46].

Los autores mencionados en último lugar consideran que para declarar a un sujeto imputable, una vez que se ha comprobado que es capaz de comprender que el hecho que pretende realizar es ilícito, tiene que tener una "doble" capacidad. En primer lugar, tiene que ser capaz de elegir, de decidir no llevar a cabo dicho hecho[47], de manera que esa comprensión de la ilicitud pueda operar como contramotivo[48], como elemento a valorar de forma adecuada por el sujeto en el proceso de deliberación. Y, en segundo lugar, tiene que ser capaz de inhibir, de omitir dicho comportamiento comprendido como ilícito y orientar su conducta hacia lo prescrito por las normas, capaz de llevar a cabo un comportamiento conforme a derecho, aunque finalmente haya decidido no hacerlo[49].

---

[43] CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 110.

[44] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 135.

[45] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 323. También LUZÓN PEÑA considera que se refiere a los mecanismos inhibitorios o de control. En "Observaciones sobre culpabilidad y pena en el Código Penal español de 1995", en CEREZO MIR, J./SUÁREZ MONTES, R. F./BERISTAIN IPIÑA, A./ROMEO CASABONA, C. M. (eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, p. 164.

[46] MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 134; RIERA TÁBOAS, A. *et. al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 2. En este sentido, FONSECA MORALES hace referencia a la falta de reflexión y a la incapacidad de dirigir y controlar adecuadamente la acción. En *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 139.

[47] La capacidad de autodeterminación conforme a derecho supone, como es lógico, el conocimiento de aquello que jurídico-penalmente es injusto. NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 152.

[48] QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 558.

[49] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal*…, ob. cit., p. 31; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 132; NAQUIRA RIVEROS, J.: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto...", ob. cit., p. 151; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 178.

Acertadamente señala MARTÍNEZ ARRIETA que se trata de dos caras de la misma moneda, puesto que la capacidad que estamos analizando se presenta con un doble contenido: en sentido positivo consiste en la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la norma y sentido negativo, en la capacidad de inhibirse ante una posibilidad de actuar contra la norma. En "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 323.

En mi opinión, esta postura es la más adecuada puesto que contempla las fases que, según vimos en capítulos precedentes, configuran el proceso volitivo, el proceso que tiene como resultado un acto libre o voluntario. Estas fases eran las de concepción, deliberación, decisión y ejecución y todas ellas son tenidas en cuenta en esta manera de entender la actuación conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho.

Como se ha señalado en relación con la capacidad de comprender la ilicitud del hecho, para declarar a un sujeto imputable, el Código Penal no exige que este, efectivamente, haya decidido no llevar a cabo el hecho ilícito y, finalmente, no lo haya realizado, sino que basta con la posibilidad de todo ello, es decir, basta con que, en el momento de los hechos, haya tenido la capacidad de decidir y actuar en un sentido distinto a la comisión del hecho ilícito, lo que plantea la cuestión de cuáles son las funciones psíquicas que condicionan dicha capacidad.

En la bibliografía consultada suele hacerse referencia, en sentido negativo, a los supuestos en los cuales un sujeto no puede actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho, incluyendo aquellos en los cuales debido a defectos en los frenos inhibitorios, el sujeto es incapaz de dominar sus impulsos, de controlar sus acciones y de acomodar su conducta a las exigencias del orden jurídico establecido[50]; se trata de supuestos en los cuales la voluntad (entendida en sentido estricto) está alterada.

Ahora bien, teniendo en cuenta que a toda actuación le preceden las fases de concepción, deliberación y decisión; que la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho integra la capacidad de alcanzar dicha comprensión; y que esta capacidad, como se ha indicado antes, depende de todas las funciones que conforman el psiquismo humano excepto la voluntad, hay que concluir que la alteración de cualquiera de las funciones psíquicas (afectividad, atención,

[50] ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas…", ob. cit., p. 30; CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 158; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal*…, ob. cit., p. 139; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 147; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal,* Colex, Madrid, 1997, p. 359; RIERA TÁBOAS, A. *et. al.*: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 2; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., p. 364.

Como ejemplos de conductas vividas como impulsivas, irresistibles o irrefrenables se menciona el síndrome de abstinencia, la ansiedad, oscilaciones del estado de ánimo, los mecanismo obsesivo-fóbicos, ganas o necesidad de calmar apetencias o instintos o para compensar déficits de la personalidad, euforia o desinhibición originada por el consumo de sustancias u otras motivaciones e incentivos. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 295 y ss.; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 147; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., p. 364.

conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción y voluntad) va a condicionar la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho y, por tanto, disminuir o anular la imputabilidad del individuo.

Ya se ha señalado al comienzo de este apartado que la doctrina suele referirse a esta capacidad de actuar con las expresiones "elemento volitivo de la imputabilidad" o "capacidades volitivas"[51]. En mi opinión la utilización de las mismas puede hacerse con la siguiente cautela. Las facultades cognitivas o cognoscitivas, como indiqué *supra*, son las implicadas en el proceso de comprensión y se incluyen todas las funciones psíquicas ya conocidas excepto la voluntad. Si se utiliza la expresión "facultades volitivas" para aludir a las que intervienen en la capacidad de actuar, nos estamos refiriendo a todas las funciones psíquicas conocidas, incluida la voluntad. Por lo tanto, la expresión "facultades volitivas" no se identifica con la voluntad, sino que incluye todas las facultades que forman parte del psiquismo[52].

2.3. Compatibilidad con el concepto de imputabilidad propuesto en esta investigación

Una vez analizado el significado de las expresiones "comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión" recogidas en los arts. 20.1 y 20.2 del CP, es decir, cuál es el concepto de imputabilidad que se desprende del texto legal, es el momento de analizar si este concepto es compatible con el propuesto en el capítulo anterior.

Según la postura mantenida, el juicio de imputabilidad se basa en el análisis de las funciones psíquicas que intervienen en el concreto proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito que se quiere imputar al sujeto, en el cual se suceden las fases de concepción, deliberación, decisión y ejecución. Estas funciones, como ya sabemos, son la afectividad, la atención, la aconciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad, de manera que si ninguna de ellas está alterada, el sujeto será

[51] ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas...", ob. cit., p. 29; CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 158.

[52] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 98, afirma que la voluntad no expresa totalmente el fenómeno volitivo.

PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 38 nota n. 44 y GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 134, se refieren solo a la voluntad, no a las facultades volitivas.

imputable mientras que, si sufren algún tipo de alteración que ha condicionado dichas fases de manera que el acto finalmente llevado a cabo no es plenamente libre o voluntario, habrá que afirmar que el sujeto es inimputable o que su imputabilidad está disminuida, siempre que dicho supuesto esté recogido en la regulación penal.

El Código Penal exige, en primer lugar, que el sujeto sea capaz de comprender la ilicitud del hecho, capacidad que, como acabamos de ver, exige la intervención de todas las funciones citadas salvo la voluntad. En mi opinión, este proceso de comprensión se corresponde con las fases de concepción y deliberación del proceso volitivo tal y como se entiende en esta investigación, fases en las cuales también intervienen todas las funciones psíquicas conocidas, salvo la voluntad, entendida en sentido estricto.

En segundo lugar, es necesario que el sujeto sea capaz de actuar conforme a esa comprensión, es decir, de decidir no llevar a cabo el hecho ilícito y de, finalmente, inhibirlo, capacidad ésta en la que intervienen todas las funciones psíquicas incluida (ahora sí) la voluntad. No creo que le cueste mucho al lector identificar el contenido de esta capacidad con las fases de decisión y ejecución del proceso volitivo, en las cuales, como ya sabemos, también intervienen todas las funciones psíquicas.

En conclusión, podemos afirmar que el concepto de imputabilidad defendido en esta investigación es perfectamente compatible con el que se desprende de la regulación legal. La exigencia de que el sujeto sea capaz de comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión se identifica con las fases del proceso volitivo y las funciones psíquicas que deben permanecer intactas para que existan dichas capacidades son las mismas que intervienen en el proceso volitivo y permiten afirmar que el acto consecuencia del mismo es libre y voluntario.

En otro orden de cosas, se plantea la doctrina la compatibilidad entre el concepto de imputabilidad reflejado en los preceptos ya conocidos y las distintas teorías existentes sobre el fundamento de la imputabilidad, cuestionándose si el legislador se ha posicionado o no respecto de cuál es este fundamento. Un sector doctrinal considera que la redacción de los arts. 20.1 y 20.2 implica que el legislador se ha posicionado a favor de las teorías normativas que fundamenta la imputabilidad en el libre albedrío, en la

libertad de voluntad[53]. Por el contrario, otro sector doctrinal, me atrevería a decir que mayoritario, considera que el legislador penal no se ha posicionado sobre dicho fundamento y que la redacción de estos preceptos tienen cabida tanto las tesis normativas como las de la motivabilidad u otras teorías relacionadas con el fundamento de la imputabilidad[54], estableciéndose el límite en las teorías que sustituyen la culpabilidad por la necesidad de pena que, si bien para algunos autores también tienen cabida en el Código Penal[55], otros consideran que no la tienen[56].

En mi opinión la redacción de los preceptos que estamos analizando evidencia que el legislador penal se muestra partidario del libre albedrío, al menos de una libertad limitada pues, si el sujeto que ha llevado a cabo un hecho ilícito tiene que tener capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, esto implica que el sujeto ha podido decidir no llevar a cabo el hecho ilícito y, finalmente omitirlo, lo que implica aceptar que los seres humanos somos libres, al menos, limitadamente, para decidir y actuar. De hecho, esta parece la postura más convincente si se tiene en cuenta que, como se señaló en el capítulo anterior, la Constitución Española, el ordenamiento jurídico en general, así como otros preceptos del Código Penal, parecen partir de esta libertad[57].

---

[53] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 302; LA MISMA: "Artículo 20.2", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, 1999, p. 198; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 297; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación (1)", *CPC,* n. 60, 1996, p. 578; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 140; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 570; EL MISMO: "La imputabilidad en Derecho Penal", ob. cit., p. 156; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 182.

[54] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 326; CAIROLI MARTÍNEZ, M.: "La capacidad de culpabilidad...", ob. cit., p. 897; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E: "Las circunstancias eximentes 1ª y 3ª del art. 20 del Código Penal. La correlativa atenuante de responsabilidad penal", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, p. 127; JOSHI JUBERT, U: *Anomalía y alteración psíquica...,* ob. cit., pp. 96 y ss.; LUZÓN PEÑA, D. M.: "Observaciones sobre culpabilidad y pena…", ob. cit., p. 164; MACHADO RUIZ, Mª. D./MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.)/PÉREZ ALONSO, E. J. (coord.): *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, p. 627; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 349; MORALES PRATS, F.: "Art. 21", en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.): *Comentarios al Código Penal español,* Tomo I, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 187; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 220.

[55] DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Imputabilidad y fines de la pena…", ob. cit., pp. 266 y 267.

[56] MORALES PRATS, F.: "art. 20.1º", ob. cit., p. 187.

[57] Véase el apartado 2.3 del capítulo segundo.

2.4. La imputabilidad: algo más que la suma de inteligencia y voluntad

Un amplio sector doctrinal critica la redacción de los arts. 20.1 y 20.2 al considerar que reducen el análisis de la imputabilidad a dos funciones psíquicas, la inteligencia y la voluntad, puesto que, afirman, supone despreciar la intervención en la conducta humana de otro tipo de procesos y funciones psíquicas y desconocer que estas no funcionan como módulos independientes sino como un todo[58]. En palabras de MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN "parece realmente exagerado e inadmisible que estas alteraciones de otras facultades psíquicas importantes no sean tenidas en cuenta a la hora de determinar la imputabilidad de un sujeto o solo lo sean en la medida en que inciden también en las facultades intelectuales o volitivas, cuando la Psiquiatría y la moderna Psicología han demostrado claramente que también las alteraciones de otras importantes facultades psíquicas pueden influir en la imputabilidad de un sujeto"[59].

Es decir, en opinión de algunos autores, el legislador ha reducido el análisis de la imputabilidad al análisis de la inteligencia y voluntad de manera que la alteración de otras funciones psíquicas solo es relevante para la imputabilidad si, indirectamente, afecta a las mismas[60].

Después de la exposición que se acaba de hacer en las páginas precedentes es evidente que no se comparte esta crítica. En primer lugar, el legislador no ha limitado el contenido de la imputabilidad al análisis de la inteligencia y la voluntad[61]. Como se ha señalado *supra*, el Código Penal se refiere a la capacidad de comprender la ilicitud del

---

[58] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho*:..., ob. cit., p. 155; CAPARRÓS SÁNCHEZ, N.: "La imputabilidad del psicópata", ob. cit., p. 200; CARBONELL MATEU, J. C.: "Aspectos penales", ob. cit., p. 51; CARMONA SALGADO, C.: "Causas de inimputabilidad: alteración de la percepción", ob. cit., pp. 468 y 469; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 322; IGLESIAS RIO, M. A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 162; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 418; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español*, Instituto de Criminología de Madrid-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 2003, pp. 80 y 134; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 368; PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", inédito, materiales entregados en el Máster Universitario en Drogodependencias y otras adicciones, Universidad de Deusto, Bilbao, curso 2010-2011, pp. 18 y ss.; EL MISMO: "Valoración médico forense de la enfermedad mental", ob. cit., p. 142; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 96.

[59] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 368.

[60] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 306; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 122; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 67; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., pp. 80 y 139.

[61] Por todos, MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…" ob. cit., p. 300.

hecho y actuar conforme a esa comprensión, no a las funciones psíquicas intervinientes en estos procesos. Y, en segundo lugar, tal y como se interpretan aquí los arts. 20.1 y 20.2, dichas capacidades exigen la intervención de todas las funciones psíquicas en las que se divide la psique humana[62] (de modo artificial puesto que, realmente, se trata de un todo indivisible).

Otra crítica que hacen algunos autores al concepto de imputabilidad recogido en los citados preceptos es la imposibilidad de tener en cuenta la influencia que los factores socioculturales pueden tener en las capacidades de comprensión y actuación.

En mi opinión, la redacción del Código Penal no impide la valoración de estos factores en la imputabilidad lo que no obsta para que, tal y como se entiende en esta investigación, sea más conveniente no hacerlo.

En los procesos de comprensión y actuación que se identifican, como se acaba de exponer, con las fases del proceso volitivo, inciden y tienen repercusión los factores socioculturales, tal y como afirmé en el capítulo anterior; la redacción del Código Penal no impide considerar que dichos factores deben ser objeto de análisis en la imputabilidad siempre que, en el caso concreto hayan impedido al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Una cuestión distinta es que, como en esta investigación, se opte por no dar relevancia a estos factores en este elemento del delito salvo que, indirectamente, afecten a las funciones psíquicas del sujeto, pero, repito, es la interpretación que considero más adecuada, no la única posible.

3. LA FORMULACIÓN DE LOS SUPUESTOS DE INIMPUTABILIDAD: LA FÓRMULA MIXTA

En el apartado anterior se ha determinado cuál es el concepto de imputabilidad que maneja el Código Penal deducido de la redacción de los preceptos 20.1 y 20.2, así como su compatibilidad con el mantenido en esta investigación. A continuación se va a hacer referencia a los supuestos de inimputabilidad recogidos en estos dos preceptos o,

[62] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 142.

más concretamente, a cómo se formulan estos supuestos en nuestra legislación penal vigente.

Si analizamos las redacciones que los códigos penales españoles han dado a las eximentes relacionadas con la imputabilidad a lo largo de la historia, así como las contenidas en otras regulaciones de nuestro entorno, podemos concluir que existen distintas "fórmulas" que suelen reconducirse a tres, denominadas tradicionalmente fórmula biológica, psicológica y mixta (biológica-psicológica)[63].

De manera esquemática se puede señalar que las fórmulas biológicas consideran suficiente la presencia de una enfermedad, anomalía o trastorno mental para declarar a un sujeto inimputable[64]; las psicológicas exigen la afectación de las capacidades psíquicas del sujeto, independientemente de la causa de dicha afectación[65] y, por último, las fórmulas mixtas o biológicas-psicológicas combinan los requisitos de las dos anteriores exigiendo la presencia de una enfermedad, anomalía o trastorno mental así como de una afectación a las capacidades psíquicas del sujeto como consecuencia de dicho trastorno[66]. Cada fórmula tiene sus ventajas e inconvenientes[67], siendo la mixta, según la opinión mayoritaria, la más adecuada[68].

Los artículos 20.1 y 20.2 del CP exigen para su aplicación que esté presente en el momento de los hechos una alteración o anomalía psíquica (art. 20.1), una intoxicación o un síndrome de abstinencia (art. 20.2), y que estos trastornos impidan al sujeto "comprender la ilicitud del hecho" o "actuar conforme a dicha comprensión". Es decir, no es suficiente con la presencia de un trastorno mental (elemento biológico

---

[63] Para profundizar en estas cuestiones pueden consultarse, entre otras, las siguientes referencias bibliográficas: FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., pp. 83 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 57 y 58; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., pp. 41 y ss.

[64] GARCÍA GARCÍA, J. *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 175 y 176; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 57.

[65] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., pp. 91 y 92; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 176 y 177; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 57.

[66] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 93; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 177; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 57.

[67] Expone ventajas e inconvenientes de los tres tipos de fórmulas MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 58 y ss.

[68] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 106; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 76.

De todos modos, en ocasiones no resulta sencillo adscribir una regulación legal a una u otra fórmula. MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 60 y 61.

según la terminología clásica) para aplicar la exención correspondiente sino que además, estos estados deben provocar alguna de las mencionadas incapacidades (elemento psicológico según la terminología clásica)[69]. Se puede afirmar, por lo tanto, que el Código Penal vigente utiliza una fórmula mixta para regular los supuestos de inimputabilidad[70].

A esta fórmula se la denomina tradicionalmente fórmula biológica-psicológica[71], pero, a pesar de que algunos autores, así como el Tribunal Supremo, siguen utilizando esta terminología[72], la mayoría de la doctrina, a la que me uno, propone su sustitución por otra que refleje más adecuadamente el contenido de cada uno de sus elementos.

Tal y como señala JOSHI JUBERT, es necesario reinterpretar la fórmula mixta, revisar y actualizar la terminología tradicional para adaptarla a los conocimientos actuales de la Psiquiatría, según los cuales, no puede separarse lo físico de lo psíquico, sino que existe una recíproca interacción entre ambos, no siendo correcto afirmar que la fórmula mixta está integrada por dos elementos autónomos: biológico uno y psicológico el otro[73].

También debe ser revisada la concepción tradicional, siguiendo a esta autora, en otro sentido. Lo habitual ha sido diferenciar de manera tajante las competencias del perito por un lado y las del jurista por otro: al primero le correspondería el análisis de

---

[69] Por lo tanto, se debe rechazar la idea de asociar automáticamente la presencia de determinada anomalía o alteración con una disminución o anulación de la imputabilidad. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 276.

Esto es importante tenerlo en cuenta porque, como tendremos ocasión de analizar, algunos autores restringen el contenido de los términos "anomalía", "alteración", "intoxicación" o "síndrome de abstinencia" con la excusa de que algunos supuestos no merecen la exención al no afectar de manera relevante las facultades psíquicas del sujeto, pero, estos autores parecen olvidarse de que esa cuestión pertenece a un análisis posterior referido a los efectos que dichos trastornos provocan en el sujeto.

[70] Regulaciones de códigos penales extranjeros similares a la nuestra pueden verse en FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., pp. 95 y ss.; PADILLA ALBA, H. R.: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad: …", ob. cit., p. 951; EL MISMO: *Exención y atenuación*…, ob. cit., pp. 94 y ss.

[71] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 56; EL MISMO: "Las eximentes de culpabilidad", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (dir.): *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 27, CGPJ, Madrid, 1996, p. 3; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 128.

[72] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., pp. 94 y 95.

El Tribunal Supremo suele utilizar la expresión "fórmula biopatológica-psicológica": SSTS 1126/2009, de 19 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 1020/2009, de 9 de octubre; 665/2009, de 24 de junio; 594/2009, de 3 de junio; 404/2009, de 23 de abril; 16/2009, de 27 de enero.

[73] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., pp. 68 y ss. En sentido similar, CARBONELL MATEU, J. C.: "Aspectos penales", ob. cit., p. 45; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 62.

todos los aspectos relacionados con el elemento biológico y al segundo el de los relacionados con el psicológico. Actualmente, tal y como se desarrollará en las páginas siguientes, se considera que es indispensable la colaboración de ambos profesionales para determinar la concurrencia de los dos elementos integrantes de la fórmula mixta[74], lo que no obsta para que sea el juez, en última instancia, el que tiene que decidir sobre la aplicación o no del precepto que se trate.

En la bibliografía consultada se proponen múltiples denominaciones para superar la terminología tradicional: fórmula psicológica-normativa, psiquiátrica-psicológica, normativa-psicológica, normativa-biológica, biológica-normativa o biológica-psicológica[75]. Antes de posicionarme sobre cuál de ellas me parece más adecuada es necesario llevar a cabo un análisis de cada uno de los componentes de la fórmula para, posteriormente, determinar qué término es el que abarca de manera más adecuada dicho contenido.

3.1. Primer elemento: anomalía o alteración psíquica (20.1), intoxicación o síndrome de abstinencia[76] (20.2)

Los arts. 20.1 y 20.2 exigen para la declaración de inimputabilidad que el individuo sufra una anomalía o alteración psíquica (art. 20.1) o bien, una intoxicación o síndrome de abstinencia (art. 20.2).

---

[74] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…* , ob. cit., p. 72.

En este sentido, las SSTS 404/2009 de 23 de abril y 594/2009 de 3 de junio consideran básicas y determinantes las pruebas periciales para afirmar la existencia y concurrencia del presupuesto biopatológico y también del psicológico.

Por el contrario, señala FONSECA MORALES que "la existencia o no en la persona de una base de anomalía o alteración psíquica corresponde declararla al perito, mientras que al juez compete apreciar, de acuerdo con los hechos que se prueben y con el apoyo de los dictámenes periciales, la afectación o incapacidad (…) para comprender la ilicitud del hecho,…". En *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal*…, ob. cit., p. 94.

[75] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 123; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General…*, ob. cit., p. 56; EL MISMO: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 3; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "La enajenación y el trastorno mental transitorio: tratamiento jurídico-penal", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 122 y ss.; CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal.*…, ob. cit., p. 77*;* PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación* …, ob. cit., pp. 48 y ss.

[76] Tal y como dispone el art. 20.2 y será objeto de un análisis detenido en el capítulo quinto, el síndrome de abstinencia debe ir acompañado de una dependencia.

Proponen algunos autores denominar a este elemento, psicopatológico[77], psiquiátrico[78], patológico[79], biopatológico[80], bio-psiquiátrico[81], biológico-psicológico[82], biológico[83], médico[84] o médico-biológico[85].

Aunque será objeto de un análisis más detenido en capítulos posteriores, ya adelanto que, en mi opinión, el contenido de los trastornos mencionados en los arts. 20.1 y 20.2 (anomalía o alteración psíquica, intoxicación, síndrome de abstinencia) se identifica, básicamente, con el que tienen en las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales a las que me he referido en el capítulo primero[86] y, en concreto, en esta investigación se seguirá el DSM-IV-TR. Es decir, en principio y, sin perjuicio de las matizaciones que se harán en su momento, para poder aplicar estas eximentes va a ser necesario que el individuo padezca un trastorno mental diagnosticado como tal siguiendo dicha clasificación[87].

---

[77] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 94; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 174; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 79; ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., p. 169.

[78] CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dir.): *Comentarios al Código Penal.*…, ob. cit., p. 77; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 306; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 574; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: Tratamiento penal del drogodependiente..., ob. cit., p. 199; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 158.

[79] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 327.

[80] SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., p. 356.

También el Tribunal Supremo en algunas de sus resoluciones opta por esta denominación: SSTS 1048/2011, de 11 de octubre; 885/2011, de 27 de julio; 848/2011, de 27 de julio; 783/2011, de 14 de julio; 225/2011, de 29 de marzo; 941/2010, de 15 de octubre ; 830/2010, de 30 de septiembre; 645/2010, de 24 de mayo; 254/2010, de 7 marzo; 87/2010, de 9 de febrero.

[81] RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 20", ob. cit., p. 87.

[82] ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 366; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 220.

[83] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 125; IGLESIAS RIO, M. A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 165; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., pp. 384 y ss.; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 33; SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 114.

[84] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 252; EL MISMO: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 161 y ss.

[85] BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 222.

[86] Se refieren también a la necesidad de remitirse a las clasificaciones internacionales GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 226; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 357; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., p. 79; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 5.

[87] En este sentido, señala IGLESIAS RIO que es necesaria la acreditación empírica de una patología informada o preestablecida por las ciencias psiquiátricas. En "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»…", ob. cit., p. 165.

Siendo esto así, el término más adecuado para designar a este elemento de la fórmula mixta es, en mi opinión, el de elemento "psiquiátrico", puesto que se refiere a trastornos mentales objeto de estudio, principalmente, de la Psiquiatría.

El vocablo "médico" no me parece incorrecto, pero al ser la Psiquiatría una rama específica dentro de la Medicina, considero más exacto el término propuesto. Por otra parte, en la Psiquiatría actual se entiende que lo físico y lo psíquico están íntimamente relacionados (de hecho, en el siguiente capítulo, veremos cómo muchos de los criterios diagnósticos de trastornos mentales se refieren a signos o síntomas físicos), motivo por el cual no me parece muy adecuado utilizar los términos "biológico"[88] o "psicológico"[89]; por el contrario, el término "psiquiátrico" incluye ambos aspectos entendidos como una unidad[90].

Como acabo de señalar, a diferencia de la concepción tradicional, actualmente se considera que también el órgano judicial, junto con el perito, es competente para decidir sobre la concurrencia o no de este elemento. Con el objetivo de hacer hincapié en esta necesidad de valoración judicial, considera JOSHI JUBERT conveniente añadir el término "-normativo"[91] a la denominación del mismo. Si bien estoy de acuerdo con que el análisis de la presencia o no de este elemento es una tarea conjunta del perito y el juez y que, en último término, es el órgano judicial el que decide, no creo que sea necesario añadir "-normativo", puesto que, como se ha visto en el primer capítulo, se puede

[88] El término "biológico" no parece adecuado al considerarse, actualmente, que hay trastornos mentales en los cuales no está demostrada la existencia de un sustrato biológico. ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., p. 183; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 178.

[89] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 48, si bien lo denomina "psicológico", aclara que no utiliza este término en el sentido de Psicología como algo separado de la Psiquiatría, sino como expresión de que en la determinación del estado importan la comprensión de los fenómenos psíquicos y biológicos.

CARBONELL MATEU, J. C.: "Aspectos penales", ob. cit., p. 45, por su parte, también matiza que utiliza "psicológico" no entendido en el sentido de la Psicología en sus relaciones fronterizas con la Psiquiatría, sino como expresión de que en la determinación de los estados hay que partir de fenómenos psíquicos, que no biológicos, que giran en torno al entendimiento.

En mi opinión, la necesidad de estas matizaciones y aclaraciones puede evitarse utilizando el término "psiquiátrico" aquí propuesto.

[90] Señala JOSHI JUBERT que en este elemento no se analizan estados puramente biológicos, ni tan solo siempre basados biológicamente, sino fundamentalmente psiquiátricos algunas veces con fundamento biológico. En *Anomalía y alteración psíquica*…., ob. cit., pp. 73 y 74.

[91] "Médico-normativo". JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica.…*, ob. cit., pp. 73 y ss.

afirmar que todos los elementos son normativos, entendido en el sentido de que siempre es necesaria la valoración e interpretación del juez[92].

3.2. Segundo elemento: "no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión"

En relación con este segundo elemento, no se encuentra en la bibliografía consultada tanta diversidad de denominaciones como con el anterior. Suele hacerse referencia al mismo con las expresiones elemento psicológico[93], normativo[94], psicológico-normativo o psico-normativo[95].

Los autores que utilizan el vocablo "psicológico" hacen hincapié en los efectos (psicológicos) que los trastornos mentales que configuran el primer elemento provocan en las facultades psíquicas del sujeto y, los que se decantan por el término "normativo", destacan el hecho de que es el juez el que debe valorar y decidir sobre su concurrencia.

---

[92] Véase el apartado 4. 1 del primer capítulo.

[93] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 327; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.1.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 149; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 306; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal*…, ob. cit., p. 125; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., pp. 384 y ss.; MARTÍNEZ ARRIETA, "Tratamiento penal de las circunstancias ...", ob. cit., p. 33; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 487; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 85; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 20", ob. cit., p. 87; SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 114; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 20", ob. cit., p. 357; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, ob. cit., p. 252; EL MISMO: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 161 y ss.; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 158 y 178.

Así denominan a este elemento, entre otras, las SSTS 1048/2011, de 11 de octubre; 885/2011, de 27 de julio; 848/2011, de 27 de julio; 783/2011, de 14 de julio; 830/2010, de 30 de septiembre; 645/2010, de 24 de mayo; 87/2010, de 9 de febrero.

[94] CARBONELL MATEU, J. C.: "Aspectos penales", ob. cit., p. 45; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 94; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 174; MORALES GARCÍA, O.: "Inimputabilidad y enajenación mental", ob. cit., p. 71; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 199; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 221.

[95] BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 222; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 92; MORALES PRATS, F.: "art. 20.1º", ob. cit., p. 189; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 366; PADILLA ALBA, H. R: "Art. 20.2", ob. cit., p. 255.

Las SSTS 941/2010, de 15 de octubre y 254/2010, de 7 marzo, entre otras, se refieren al requisito psicológico-normativo.

Como he indicado *supra* este elemento de la fórmula mixta hace referencia al estado de las funciones psíquicas intervinientes en el proceso volitivo que ha tenido como resultado el hecho ilícito que está siendo juzgado, de manera que si su alteración impide al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, este será declarado inimputable. Si la Psicopatología es el área de conocimiento que define y estudia las funciones psíquicas, o más concretamente, sus alteraciones, me parece más adecuado denominar a este segundo elemento "elemento psicopatológico"[96]. En mi opinión, este término es más adecuado que "psicológico" y, además, evita las confusiones que puede originar el hecho de que algunos autores lo utilicen para designar el primer elemento de la fórmula mixta.

Por otro lado, como se ha señalado en múltiples ocasiones, el juez debe resolver sobre la presencia de los dos elementos de dicha fórmula, por lo que no me parece necesario utilizar el término "normativo" para diferenciar el segundo elemento del primero.

En conclusión, considero que la manera más adecuada de referirse a la fórmula mixta, tal y como está regulada en nuestro ordenamiento, es con la expresión "fórmula psiquiátrica-psicopatológica", haciendo referencia el primer elemento a la presencia de un trastorno mental (anomalía o alteración psíquicas, intoxicación o síndrome de abstinencia) y el segundo a la alteración de las funciones psíquicas que condicionan la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, o, dicho de otra manera, la alteración de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo provocada por el trastorno mental mencionado[97].

---

[96] En este sentido, señalan CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN que la redacción del Código Penal, al instaurar el criterio mixto, conduce a una consolidación de lo psicopatológico, especialmente de la Psicopatología Fenomenológica. En *Tratado...*, ob. cit., p. 299.

[97] MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 358 y ss., ofrece una terminología y contenido distinto de los elementos de la fórmula legal utilizada por el Código Penal para regular los supuestos de inimputabilidad. En su opinión la imputabilidad tiene dos elementos, uno psiquiátrico-psicológico y otro normativo, pero no se corresponden con las dos partes de la fórmula legal, es decir, el psiquiátrico-normativo no se identifica con la anomalía o alteración psíquica, la intoxicación y la abstinencia y el normativo con la incapacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El primer elemento, el psiquiátrico-psicológico, se desglosa en dos momentos o niveles, el primero se refiere al diagnóstico del trastorno (anomalía, intoxicación o abstinencia), su gravedad, duración, etc. y el segundo al análisis de cómo afectó a la capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Posicionarse sobre estos dos momentos o niveles del elemento psiquiátrico-psicológico le corresponde al perito, utilizando la metodología y los recursos propios de la Psiquiatría o Psicología clínicas. El perito debe proporcionar al juez una valoración de ese diagnóstico

4. REQUISITOS COMUNES A LAS EXIMENTES Y CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL RELACIONADAS CON EL CONSUMO DE DROGAS

Es frecuente centrar el análisis de los requisitos exigidos por los arts. 20.1 y 20.2 para aplicar la exención de responsabilidad penal en los dos elementos de la fórmula mixta, lo que puede llevar a pensar que su presencia, automáticamente, da lugar a dicha exención. Esto no es del todo exacto pues, si bien ambos son necesarios para eximir de responsabilidad, no son las únicas condiciones impuestas por el legislador en dichos preceptos. Una lectura más detenida de los mismos nos lleva a concluir que los elementos psiquiátrico y psicopatológico deben estar presentes "al tiempo de cometer la infracción penal" y, en relación con el trastorno mental transitorio (art. 20.1) y la intoxicación que, como veremos, es un supuesto concreto de trastorno mental transitorio (art. 20.2), es necesario comprobar que no hayan sido provocados con el propósito de cometer el delito o el sujeto no haya previsto o debido prever su comisión.

En conclusión, los requisitos que, a mi entender, deben estar presentes para poder aplicar las eximentes de los arts. 20.1 y 20.2 son: 1) requisito psiquiátrico, 2) requisito psicopatológico, 3) requisito temporal y, 4) en algunos casos, la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic*. A esto hay que añadir la necesidad de que concurra una "relación de sentido", tal y como se desarrolla a continuación.

En este u otro orden, con esta u otra denominación, estos requisitos son exigidos por la jurisprudencia y doctrina mayoritaria[98] y, aunque solo suelen mencionarse en

---

desde la perspectiva específicamente forense, que prepare el camino para la determinación de la imputabilidad

El elemento normativo, según esta autora, se corresponde con la valoración jurídica de la relevancia del trastorno en orden a la disminución o exención de la responsabilidad penal, el juez valorará la relevancia de los datos respecto de la culpabilidad del sujeto.

[98] Se refieren a los cuatro primeros requisitos: FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 125; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 238; RIERA TÁBOAS, A. *et al*.: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 5.

Se refieren a los tres primeros requisitos: MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 139; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 252; EL MISMO *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 161 y ss. y pp. 174 y ss.; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., pp. 202 y ss. MAZA MARTÍN y URRUELA MORA denominan al primer requisito "criterio cualitativo" y al segundo "criterio cuantitativo"

JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 73, enumera los elementos médico-normativo y psicológico-normativo, que forman parte de la fórmula mixta, el presupuesto temporal, que también denomina principio de coincidencia, la *alic* si se trata de un trastorno mental

relación con las eximentes completas, considero que deben exigirse también, con las adaptaciones pertinentes, para aplicar la eximente incompleta del art. 21.1 (siempre que esté relacionada con los arts. 20.1 y 20.2) así como las atenuantes de los arts. 21.2 y 21.7 (si el motivo de su aplicación es la concurrencia de una disminución de la imputabilidad). A continuación se van a hacer unas consideraciones genéricas en relación con estos requisitos que serán analizados de nuevo en los capítulos siguientes aplicados a cada uno de los preceptos citados.

4.1. Requisito psiquiátrico

Como ya se expuso al analizar el primer requisito de la fórmula mixta, la aplicación de una eximente o atenuante de las que estamos analizando exige la presencia de un trastorno mental. En capítulos posteriores me posicionaré sobre la conveniencia de utilizar este término; de momento debe entenderse en sentido amplio, es decir, como sinónimo de perturbación psíquica.

Dependiendo de cuál sea el precepto aplicable, esta perturbación deberá ser una u otra: una intoxicación o síndrome de abstinencia a causa de la dependencia en el art. 20.2, una adicción grave en el 21.2 o una anomalía o alteración psíquica en el art. 20.1. En los capítulos siguientes se irá concretando el contenido de cada una de estas perturbaciones si bien, como ya he indicado en una primera aproximación, se puede afirmar que nuestra referencia en este punto va a ser el DSM-IV-TR y los trastornos en él incluidos.

---

transitorio y finalmente, exige la comisión de una infracción penal. Si bien coincido con su propuesta, creo que debería concretar más el último requisito y exigir la comisión de una infracción penal que guarde relación con el trastorno concreto padecido (relación de sentido).

OBREGÓN GARCÍA unifica los requisitos 1) y 3) en lo que él denomina "presupuesto", al segundo requisito lo llama "requisito positivo" y al quinto "requisito negativo". En "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., pp. 187 y ss.

También el Tribunal Supremo se refiere en numerosas sentencia a los requisitos que deben concurrir para aplicar algún tipo de atenuación o exención como consecuencia de la afectación de la imputabilidad debido al consumo de drogas y son: a) requisito biopatológico, b) requisito psicológico, c) requisito temporal y d) requisito normativo, referido a la intensidad con la que están afectadas las facultades psíquicas, lo que dará lugar a la aplicación de una eximente completa, incompleta o una atenuante. Entre otras, pueden verse las SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; STS 507/2010, de 21 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 189/2009, de 25 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

4.2. Requisito psicopatológico

Ya se ha señalado antes que el Código Penal exige para la aplicación de los arts. 20.1 y 20.2 que el sujeto no tenga capacidad para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, capacidades cuyo contenido ha sido ampliamente expuesto en los apartados 2 y 3.2.

Esta referencia expresa al requisito psicopatológico con una redacción muy similar a la actual ya existía en el CP de 1928, cuyo art. 55 dispone que "es irresponsable el que en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella,...". En los códigos penales posteriores desaparece toda referencia a este elemento psicopatológico aunque, como veremos en los capítulos siguientes al analizar los antecedentes de los concretos preceptos, la doctrina y la jurisprudencia lo exigían para eximir de responsabilidad penal.

Este requisito solo aparece expresamente mencionado en los arts. 20.1 y 20.2 del CP de 1995, mientras que en las atenuantes del art. 21 objeto de esta investigación no hay ninguna referencia al mismo. Esto no significa que no deba ser analizado pues, como se verá con más detenimiento al analizar estos preceptos, también para la aplicación de las atenuantes deben estar afectadas las capacidades de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión como consecuencia de una alteración en las funciones psíquicas, pero la intensidad de esta afectación debe ser, obviamente, inferior a la exigida para aplicar las eximentes del art. 20. De hecho, esta intensidad es la que va a determinar que el precepto aplicable sea una eximente completa, eximente incompleta o atenuantes simple[99].

En esta investigación, como desarrollaré detenidamente en el capítulo sexto al analizar el art. 21.2, se considera que el fundamento de dicha atenuante es una disminución de la imputabilidad, pero veremos que esta opinión no es compartida por

[99] En su momento analizaremos la conveniencia de aplicar atenuantes muy cualificadas como nivel intermedio entre las atenuantes simples y las eximentes incompletas.

toda la doctrina. Para aquellos autores que no vinculan dicho precepto con este elemento del delito, el requisito psicopatológico no será exigible en los supuestos del art. 21.2.

4.3. Requisito temporal

Los arts. 20.1 y 20.2 del CP exigen que los requisitos psiquiátrico y psicopatológico concurran "al tiempo de cometer la infracción penal" y, aunque no se mencione expresamente, nadie pone en duda que esta coincidencia temporal también es imprescindible para poder aplicar la eximente incompleta o las atenuantes fundamentadas en la disminución de la imputabilidad del art. 21.

La primera vez que se recoge en nuestra legislación este requisito es en el art. 26 del CP de 1822 según el cual "tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquier otra manera independiente de su voluntad". Esta necesidad de que la comisión del hecho coincida temporalmente con las alteraciones mentales no vuelve a aparecer en la regulación penal hasta la entrada en vigor del art. 55 del CP de 1928 que exige, para declarar irresponsable a un sujeto, que la perturbación o debilidad mental concurra "en el momento de ejecutar la acción u omisión punible". Posteriormente vuelve a desaparecer esta mención expresa al requisito temporal hasta la entrada en vigor del CP de 1995, aunque ni la doctrina ni la jurisprudencia han dudado nunca de la necesidad de su concurrencia[100].

Este requisito exigido por los citados preceptos se identifica con el principio denominado "de coincidencia o simultaneidad" [101] considerado uno de los aspectos del principio de culpabilidad entendido en sentido amplio[102]. Dicho principio exige, para

[100] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed. corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991, p. 449; CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I (artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, p. 212; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* 2ª ed., PPU, Barcelona, 1985, p. 497; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993, p. 339

[101] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2005, p. 29; DÍAZ PITA, Mª M.: *Actio libera in causa, culpabilidad y estado de derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 44; MARTÍNEZ GARAY, L: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 423.

[102] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., p. 28; JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa» en Derecho Penal (ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992, p. 333.

poder imputar un hecho a su autor, que el injusto y la culpabilidad o, más correctamente, todos los elementos del delito, concurran simultáneamente en el momento de la comisión del hecho objeto de enjuiciamiento[103]. Es decir, es necesario comprobar que en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento, estaba presente el trastorno mental exigido por el precepto aplicable (intoxicación o síndrome de abstinencia si es el art 20.2, adicción grave si es el art. 21.2,…) así como la alteración de las funciones psíquicas que afectan a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Una de las principales dificultades que plantea, en la práctica, la aplicación de las eximentes o atenuantes que nos ocupan es la presencia de este requisito, debido a que la prueba pericial suele practicarse en un momento posterior al de la comisión de los hechos, por lo que va a ser harto difícil poder concretar cuál era la situación en la que se encontraba el individuo anteriormente. Este problema es especialmente relevante en los trastorno de carácter transitorio, tal y como desarrollaré más detenidamente en los capítulos quinto y sexto al analizar separadamente cada uno de los preceptos.

4.4. Relación de sentido

Es opinión unánimemente aceptada que la imputabilidad no es un atributo genérico de la persona, sino que es un juicio que tiene que ir referido a un hecho concreto[104]; hay que demostrar la relación existente entre el trastorno mental, las alteraciones psíquicas que el mismo provoca, y el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento[105].

---

[103] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 606 y 607; DÍAZ PITA, Mª M.: "*Actio libera in causa…",* ob. cit., p. 29; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., pp. 119 y 120; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 333; MARTÍNEZ GARAY, L: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 423; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 375.

Para profundizar sobre este principio pueden consultarse, entre otros, ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 24 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., pp. 121 y ss.; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 333 y ss.

[104] CAIROLI MARTÍNEZ, M.: "La capacidad de culpabilidad...", ob. cit., p. 897; LUNA MALDONADO, A. *et al.:* "Problemas periciales médicos en la culpabilidad", ob. cit., p. 127; MACHADO RUIZ, Mª. D./ MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción. ...", ob. cit., p. 629.

FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., pp. 146 y ss. cita sentencias del Tribunal Supremo en las cuales se exige este requisito.

[105] Ya exigía esta relación entre el trastorno y el hecho concreto CUELLO CALÓN, en relación con el CP de 1928, para aplicar como atenuante la circunstancia mixta del art. 69.2 (obrar bajo la acción de drogas

Aunque tradicionalmente se utiliza la expresión "relación causal" para hacer referencia a esta vinculación, esta causalidad no debe entenderse como la necesidad de demostrar fehacientemente que sin la existencia del trastorno y la consecuente alteración de las funciones psíquicas el hecho ilícito no se hubiera producido, como condición suficiente y necesaria, puesto que este es un criterio propio de las ciencias naturales, no de las ciencias del comportamiento. En este ámbito no puede hablarse de relaciones causa-efecto lineales y únicas[106].

Así, algunos autores consideran que esta relación hay que entenderla más bien como "un cierto grado de probabilidad"[107] o en el sentido de que el trastorno "ha constituido un factor relevante en la comisión del hecho delictivo"[108].

En mi opinión, lo que hay que demostrar es que la alteración de las funciones psíquicas que sufre un sujeto como consecuencia de la perturbación que padece ha disminuido o anulado su capacidad para comprender que el hecho concreto cometido, y no otro, es ilícito o bien su capacidad para inhibir ese hecho ilícito, y no otro.

Si, como se acaba de indicar, no se trata propiamente de una relación causal, me parece más adecuado no utilizar esta expresión y sustituirla por "relación de sentido"[109], que será la terminología utilizada de ahora en adelante en esta investigación.

Aunque suele indicarse que la relación debe darse entre el trastorno mental y el hecho delictivo[110], creo que es más adecuado analizar el estado en el que se encuentran las funciones psíquicas como consecuencia de dicho trastorno, no el trastorno en sí mismo considerado. Como se verá con más detenimiento al analizar cada uno de los preceptos objeto de esta investigación, algunos autores consideran que dado un trastorno, por ejemplo una adicción grave, la relación de sentido existirá siempre que los hechos ilícitos puedan subsumirse en un grupo concreto de figuras delictivas, por

---

tóxicas o sustancias estupefacientes). En *El nuevo Código Penal español (exposición y comentario). Libro primero*, Librería Bosch, Barcelona, 1929, p. 156.

[106] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 249.

[107] ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., p. 175.

[108] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 249.

[109] Utiliza esta terminología FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 145.

[110] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 145; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 2.

ejemplo, infracciones de poca importancia contra la propiedad o la salud pública, y no existirá si trata de otro tipo de ilícito.

En mi opinión, la relación de sentido no puede entenderse de esta manera. Lo relevante no es el trastorno en sí mismo considerado pues, como veremos en el capítulo siguiente, una perturbación psíquica puede tener manifestaciones muy diferentes en el psiquismo de un sujeto concreto, manifestaciones que dependen de múltiples variables. Lo verdaderamente importante son las alteraciones de las funciones psíquicas originadas por dicho trastorno en un sujeto concreto y en un momento determinado, así como el modo en que dichas alteraciones condicionan su capacidad para comprender o actuar en relación con el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento.

Así, podemos encontrarnos con un supuesto en el cual exista un trastorno mental que afecte a las funciones psíquicas del sujeto en el momento de los hechos pero que no guarde ninguna relación con el hecho ilícito cometido[111], en cuyo caso no será aplicable ninguna exención ni disminución de la responsabilidad penal. Imaginemos un individuo cleptómano[112] que, viendo a su novia darse un beso con otro individuo, agrede a este provocándole unas lesiones. En el momento de los hechos puede hacerse el diagnóstico de cleptomanía que afecta a sus funciones psíquicas, principalmente la voluntad, alterando su capacidad para resistir a los impulsos de "coger" lo que no es suyo, de inhibir este tipo de conductas. Pero este trastorno y esta afectación a sus capacidades no guarda relación con el hecho cometido que no es un hurto o un robo, sino un delito de lesiones como consecuencia de los celos. En este caso no se podrá aplicar ninguna circunstancia modificativa de la responsabilidad como consecuencia de la cleptomanía[113].

Seguramente el lector se ha dado cuenta de que el análisis de la relación de sentido así entendida es parte del contenido que he dado en los apartados 2 y 3.2 al

[111] GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* ob. cit., p. 69.

Como señala PORTERO LAZCANO en relación con la esquizofrenia, "el esquizofrénico a lo largo de las 24 horas del días realiza actos esquizofrénicos y otros que no lo son. Si algunos de estos últimos es un delito no tendría por qué declararse la inimputabilidad". En "Valoración médico forense de la enfermedad mental", ob. cit., p. 143.

[112] La cleptomanía puede definirse como la "dificultad para controlar los impulsos de robar cualquier objeto, aun cuando no sea necesario para el uso personal o por su valor económico". DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 746 y ss.

[113] Como indica PUENTE SEGURA, no es necesaria la misma capacidad para comprender la ilicitud de un hecho constitutivo de homicidio que de falsedad documental o apropiación indebida. En *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravante…*, ob. cit., p. 58.

requisito psicopatológico de la imputabilidad. Este requisito, como ya sabemos, obliga a comprobar que el individuo tiene alteradas las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito concreto de manera que le impide o dificulta comprender la ilicitud de dicho hecho o actuar conforme a esa comprensión, dando lugar a un acto (concreto) que no puede calificarse de libre o voluntario.

Si bien esta coincidencia es cierta, no considero superflua la referencia expresa a la relación de sentido en el catálogo de los requisitos comunes a las eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal relacionadas con el consumo de drogas por dos motivos. El primero, porque es frecuente que el análisis del requisito psicopatológico se centre en el estado de las funciones psíquicas del sujeto sin detenerse suficientemente en la relación que guarda dicho estado con el hecho ilícito concreto y, el segundo, porque son numerosos los textos en los cuáles solo se menciona este requisito en el análisis del art. 21.2, el único que se refiere expresamente a esta relación[114], lo que parece dar a entender, erróneamente, que solo debe exigirse para aplicar dicho precepto.

4.5. La doctrina de la *actio libera in causa (alic)*

El inciso segundo del art. 20.1 del CP dispone que "el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión" y en el art. 20.2 se regula la aplicación de la eximente cuando concurra un estado de intoxicación plena "siempre que no haya sido buscado (dicho estado) con el propósito de cometerla (la infracción penal) o no se hubiese previsto o debido prever su comisión". Es decir, en aquellos supuestos en los cuales un sujeto provoca un trastorno mental transitorio[115] con el propósito de cometer la infracción penal que posteriormente lleva a cabo o si ha previsto o debido prever su comisión, a pesar de que en el momento de realizar la infracción penal el sujeto no sea imputable debido a la presencia del mencionado trastorno, no se van a aplicar las eximentes de los arts. 20.1 ni 20.2 y puede ser declarado responsable penalmente.

[114] Dispone el art. 21.2 que será circunstancia atenuante "la de actuar el culpable *a causa* de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior" (la cursiva es mía).
[115] El art. 20.1 se refiere al trastorno mental transitorio y el 20.2 a la intoxicación que, como veremos, es un supuesto de trastorno mental transitorio.

No parece existir dudas sobre el hecho de que el Código Penal alude en estos preceptos a la denominada *actio libera in causa* (a partir de ahora, *alic*)[116].

Un análisis en profundidad de esta figura exigiría un estudio que excede las pretensiones de esta investigación, motivo por el cual en las páginas siguientes se va a ofrecer una panorámica muy general sobre las cuestiones problemáticas que la misma plantea. En los capítulos quinto y sexto, cuando se analicen uno por uno los preceptos objeto de estudio en esta tesis, se hará de nuevo referencia a la *alic*, esta vez centrándose en su posible aplicación en relación con las concretas perturbaciones psíquicas producidas como consecuencia del consumo de drogas.

Antes de continuar voy a poner un ejemplo que facilitará el seguimiento de las explicaciones que se ofrecen en las páginas siguientes: A quiere matar a B, pero le falta valor. A sabe por anteriores experiencias que en estado de inimputabilidad causado por la embriaguez será capaz de llevar a cabo su plan. A se emborracha hasta colocarse en una situación de inimputabilidad y en ese estado mata a B.

4.5.1. Planteamiento de la cuestión

Uno de los principales problemas que plantea la figura de la *alic* es la vulneración del principio de coincidencia o simultaneidad antes mencionado[117] puesto que se va a hacer responsable de un hecho ilícito a un sujeto que, en el momento de cometerlo es inimputable, es decir, no concurre uno de los elementos del delito.

Pero, ¿qué es la *actio libera in causa?* JOSHI JUBERT señala que "con el término *actio libera in causa* la doctrina hace referencia, en principio y por lo menos, a aquellas situaciones caracterizadas por el hecho de que un sujeto realiza un hecho típico en estado de (…) inculpabilidad. Pero sucede que él mismo en un momento anterior ha provocado tal estado"[118], "más allá de estos mínimos" continúa la citada autora,

[116] Por todos, OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2… ", ob. cit., p. 193.
[117] Algunos autores también consideran que se infringe el principio de lesividad y de legalidad, cuestión esta en la que no voy a profundizar. ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa.…*, ob. cit., p. 29.
[118] JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 28. Con las mismas o similares palabras: ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa.…*, ob. cit., p. 21; ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", en *ADPCP*, 1989, p. 55; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 126; LA MISMA.: "*Actio libera in causa*…", ob. cit., p. 1100; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., pp. 131 y 132.

"empieza la discusión (…) con unanimidad no se acepta ya nada más"[119]. Y es que, como indica MARTÍNEZ GARAY, si bien parece existir un amplio acuerdo en la necesidad político-criminal y la legitimación de la *alic*, su concepto, fundamento, estructura, requisitos y consecuencias concretas de su aplicación, son aspectos vivamente discutidos[120].

Tradicionalmente, el problema de la *alic* ha sido un problema de imputabilidad[121]; de hecho, esta doctrina tiene su origen en un intento de dar respuesta a aquellos supuestos en los cuales un sujeto embriagado lleva a cabo un hecho ilícito en dicho estado[122]. Actualmente, algunos autores consideran aplicable la *alic* a todos los elementos de la teoría del delito, aunque reconocen que las soluciones no tienen que ser iguales en todos los casos[123]; otros la restringen al ámbito de la falta de acción e inimputabilidad[124] y un tercer grupo la limita a los supuestos de inimputabilidad[125]. La

---

La denominación (*actio libera in causa)* alude a que se trata de supuestos en los cuales al llevar a cabo el injusto el sujeto se encuentra en situación de inimputabilidad en la que entró libremente. LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 367.

[119] JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa»…,* ob. cit., p. 29.

[120] MARTÍNEZ GARAY, L: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 421.

En el mismo sentido, DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa:* ¿una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho?, en ARROYO ZAPATERO, L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam*, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, p. 1006; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 140; LA MISMA: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1100.

[121] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 67.

[122] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 68; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 607; HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: "La doctrina de la *actio libera in causa* y su incorporación al derecho español", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, p. 781; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 126.

Para profundizar sobre el origen de esta institución pueden consultarse, entre otras, las siguientes obras: ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., pp. 68 y ss.; HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: "La doctrina de la *actio libera in causa…",* ob. cit., pp. 781 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., pp. 125 y ss.; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 33 y ss.

[123] JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1100; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 92. En este sentido, consideran COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN que el campo de aplicación de la *alic* se amplía a todos los trastornos susceptibles de adquirirse voluntariamente. En *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 607.

[124] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., pp. 132 y 133, considera que también se puede aplicar la *alic* en los supuestos de incapacidad de acción, aunque sería deseable que el legislador lo regulara expresamente, pero no si falta el tipo, la antijuridicidad o la culpabilidad por concurrir causas de inexigibilidad, puesto que estos supuestos se pueden resolver sin acudir a esta figura. EL MISMO: "Algunas observaciones sobre la doctrina de la *actio libera in causa* en el Derecho Penal español", *RECPC*, n. 3, 2001, http://criminet.ugr.es/recpc/, pp. 1 y 2.

exposición que se hace a continuación se limita a los supuestos de falta de imputabilidad sin entrar a cuestionar la posibilidad de aplicar esta doctrina a otros elementos del delito.

4.5.2. La estructura de la *alic*

Los supuestos de *alic* tienen una estructura en la cual se distinguen dos momentos, un primer momento (T1) denominado acción precedente (*actio praecedens*) o acción de provocación, en el cual el sujeto, todavía imputable, provoca (dolosa o imprudentemente) el estado de inimputabilidad[126]; en el ejemplo antes propuesto T1 se identifica con el momento en el cual A bebe con la intención de embriagarse. Y un segundo momento (T2), el de la acción lesiva, en la cual el sujeto, en estado de inimputabilidad, lesiona o pone en peligro un bien jurídico penalmente protegido[127]. Desde un punto de vista subjetivo esta lesión puede ser dolosa, imprudente o fortuita[128], siempre que se acepte que un sujeto inimputable puede actuar dolosamente, cuestión esta en la que no voy a profundizar por exceder las pretensiones de esta investigación[129]. En el ejemplo este segundo momento se produce cuando A mata a B.

4.5.3. Los modelos de *alic*

Como se ha indicado antes, el único consenso que existe en torno a la doctrina de la *alic* es la necesidad de que, en los casos que es aplicable, el sujeto que lleva a cabo un hecho ilícito en estado de inimputabilidad no quede exento de responsabilidad penal. El resto de cuestiones van a depender del modelo de *alic* que se mantenga.

---

[125] DÍAZ PITA considera que debe restringirse al ámbito de la imputabilidad, aunque reconoce que a lo largo de la teoría del delito hay situaciones que, en su estructura, se asemejan a la *alic*. En "*Actio libera in causa…"*, ob. cit., pp. 113 y ss.

[126] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., p. 21; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 187; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 253..

[127] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., p. 27; JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 309.

[128] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 187; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 253.

[129] OBREGÓN GARCÍA indica que es difícil hablar en sentido jurídico-penal de dolo o culpa de un inimputable, puesto que en ese estado están completamente perturbadas las capacidades de conocer y/o adaptar su voluntad. En "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., pp. 197 y 198 nota 151.

En el mismo sentido, PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 160, rechaza que un sujeto inimputable pueda actuar con dolo. EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., p. 6.

Los modelos manejados por la doctrina han sido dos, el del injusto típico o la tipicidad y el de la excepción, aunque en los últimos años han aparecido nuevos modelos que pretenden dar una solución más adecuada a estos supuestos. A continuación haré una exposición esquemática de dichos modelos.

4.5.3.1. El modelo del injusto típico o de la tipicidad

Este modelo fue el preferido de la doctrina española en los años 80 y 90 del siglo pasado[130] y, aunque en la actualidad este puesto ha sido ocupado por el modelo de la excepción, sigue teniendo seguidores[131].

El modelo de la tipicidad vincula el castigo a la *actio praecedens*, a la fase de provocación del estado de inimputabilidad cuando el sujeto es aún imputable. En el ejemplo propuesto, esta acción coincide con el momento en el cual A bebe hasta emborracharse queriendo hacerlo para darse valor y así, en ese estado, matar a B.

Se considera que con la acción precedente ya comienza la ejecución del hecho, ya hay peligro típicamente relevante para el bien jurídico y se configura como la acción típica, de modo que todos los elementos del delito deben analizarse en relación con la misma. Así, el injusto y la culpabilidad coinciden en el tiempo, aplicándose los principios generales de imputación; es decir, la imputación es ordinaria y se respeta el principio de coincidencia[132].

---

[130] Por todos, SILVA SÁNCHEZ, aunque si bien defiende este modelo en su artículo "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*, 1988-1, 1988, posteriormente, en "La embriaguez atenuante o eximente en el delito del art. 340 bis a) 1º (A la vez, algunas observaciones sobre la doctrina de la «actio libera in causa»)", *Revista de Derecho de la Circulación*, n. 4, 1988, considera que el de la excepción es más ventajoso.

[131] Entro otros, ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 105 y ss.; DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa*…", ob. cit., p. 997.

[132] Para profundizar en las particularidades de este modelo pueden consultarse, entre otros: ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 33 y ss.; CASTELLÓ NICAS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 141-143; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 133; DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa*…", ob. cit., p. 997; DÍAZ PITA, Mª M.: "*Actio libera in causa…",* ob. cit., pp. 31 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: "*Actio libera in causa* y delitos cometidos bajo la influencia de las drogas: una nueva orientación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *La Ley,* 1994-1, pp. 1101 y ss.; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 124 y 125, pp. 167 y ss.; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 367; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 136; EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., pp. 2 y ss.; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia y *actio libera in causa.* (Comentario a la STS 3 enero 1988)", *Poder Judicial,* n. 13, 1989, pp. 136 y 137; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., p. 914.

Esta es la ventaja principal que plantea el modelo de la tipicidad, que no se vulnera el principio de coincidencia; los casos de *alic* no suponen ninguna excepción real a dicho principio, a las reglas generales de imputación, puesto que todos los elementos del delito concurren simultáneamente en la *actio praecedens*[133].

Las críticas que se hacen a este modelo suelen centrarse en el hecho de que se amplían los actos ejecutivos a fases preparatorias, se adelante el comienzo de la realización del tipo a acciones que, en opinión de algunos autores, no suponen todavía un peligro para el bien jurídico, planteándose problemas con el comienzo y fin de la tentativa así como con el desistimiento[134].

También se critica que las consecuencias de fijarse casi en exclusiva en la acción precedente no son satisfactorias[135], así como que el modelo fracasa en algunos delitos como los de propia mano[136].

4.5.3.2. El modelo de la excepción

En la actualidad es el modelo seguido por la mayoría de la doctrina española[137]. Este modelo vincula el castigo al momento de la lesión del bien jurídico (T2), momento

---

[133] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 134; LA MISMA: "*Actio libera in causa*…", ob. cit., p. 1103; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 367; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 194; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 136; EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., p. 2.

[134] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 59; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 134; DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa*…", ob. cit., pp. 998 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 134-135; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 185; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 367; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., pp. 136 y ss.; EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., p. 2; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 139.

[135] Señala JOSHI JUBERT, U.: "*Actio libera in causa*…", ob. cit., p. 1103, que, siguiendo esta tesis, si la acción precedente es dolosa se castigará siempre por delito doloso, con independencia de que la propia lesión haya sido dolosa o imprudente, solución esta que, en su opinión, no parece correcto.

[136] DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa*…", ob. cit., p. 1002.

Un análisis detallado de las criticas puede verse, entre otros, en ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 37 y ss. ; DÍAZ PITA, Mª M.: "*Actio libera in causa…",* ob. cit., pp. 42 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 372 y ss.

ALCÁCER GUIRAO, partidario de esta postura, intenta soslayar las criticas desarrollando el esquema de la tentativa acabada, inacabada y del desistimiento. En *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 105 y ss.

[137] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 60; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 590; MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coords.): *Comentarios al Código Penal español,* Tomo I, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, p. 197; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del*

en el cual el sujeto es inimputable, por lo que la punición de esta conducta no puede producirse siguiendo las reglas generales de imputación al faltar un elemento del delito, la imputabilidad. En el ejemplo se imputa la muerte al momento en que A mata a B en estado de inimputabilidad debido a la embriaguez.

Este modelo entiende la *alic* como una excepción real al principio de coincidencia y reconoce que en estos casos se sigue un sistema de imputación extraordinario. La imputabilidad, que no está presente en el momento de llevar a cabo la acción objeto de enjuiciamiento, se valora en relación con un momento anterior, el de la acción precedente, pero el resto de elementos del delito deben concurrir en el momento de la efectiva lesión del bien jurídico. Se considera que la *actio praecedens* es típicamente neutra, no constituye aún principio de ejecución del delito, no genera todavía peligro alguno para el bien jurídico[138].

Siguiendo a JOSHI JUBERT[139], los defensores de este modelo recurren a distintos argumentos para fundamentar esta excepción: la similitud de la estructura de estos supuestos y los de la autoría mediata, la autorización expresa que ofrece la ley[140], el principio de igualdad, etc.[141]

Derecho Penal, ob. cit., p. 573; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General*, p. 187.

[138] Para profundizar en las particularidades de este modelo véase: ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 41 y ss.; ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 60; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 143-145; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 135 y 136; DÍAZ PITA, Mª M.: "*Actio libera in causa…",* ob. cit., pp. 65 y ss. y 183 y ss.; DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa*…", ob. cit., pp. 995 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: "*Actio libera in causa*…", ob. cit., p. 1101 y ss.; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 125 y ss.; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 194; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 137; EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., pp. 3 y ss. ; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 573; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 136; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., p. 914.

[139] JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 131 y ss. En sentido similar, ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 41 y ss.

[140] Señala OBREGÓN GARCÍA que en la doctrina española está extendida la idea de que la *alic* necesita cobertura legal como la que proporcionan los arts. 20.1 y 20.2 del CP de 1995. En "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 194. En sentido similar, QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 573.

[141] DÍAZ PITA, Mª M.: "*Actio libera in causa…",* ob. cit., pp. 184 y ss., considera que el fundamento de la excepción al principio de coincidencia que supone la *alic* se fundamenta en el principio de igualdad, la defensa del orden jurídico, la provocación y la relación entre todas ellas. Así, la provocación de la inimputabilidad supone la manipulación a favor del sujeto de unas medidas legales previstas en el ordenamiento jurídico, con la finalidad de adecuar este a principios como el de igualdad. Su utilización por parte del sujeto implica un abuso de derecho, una especie de fraude de ley, siendo la *alic* un mecanismo de defensa del propio ordenamiento.

La principal crítica que recibe este modelo es, como puede imaginarse el lector, la vulneración del principio de coincidencia, lo que supone una excepción al modelo garantista de la teoría del delito; excepción para la que, según los críticos, no hay justificación suficiente[142].

También se critica a este modelo la poca relevancia que se otorga al primer momento de la estructura de la *alic,* la vulneración del principio de legalidad y los problemas que plantea en el ámbito de la participación[143].

4.5.3.3. Otros modelos: una mención especial al modelo de la provocación relevante.

En la actualidad, junto con los modelos tradicionales, encontramos en la doctrina otras formas de intentar resolver los problemas que plantea la figura de la *alic.* Un sector doctrinal defiende que la dogmática tradicional ofrece un instrumental suficiente para solucionar estos problemas de manera que la *alic*, en su opinión, es una figura superflua e innecesaria[144]; otros autores proponen la impunidad de los supuestos

---

En sentido similar, considera MARTÍNEZ GARAY que el principio de igualdad, del mismo modo que fundamenta la exculpación en los supuestos en los que es aplicable la eximente, fundamenta el castigo en los supuestos de *alic*. En *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 425.

[142] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 47 y ss.; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 143-145; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 136; DEMETRIO CRESPO, E.: "La *actio libera in causa*…", ob. cit., p. 995 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1102; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 329; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 138; EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., p. 3; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 573; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 140.

[143] JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., pp. 1102 y 1103; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 350 y ss.

[144] Podemos incluir aquí las propuestas de HORMAZÁBAL MALARÉE y BUSATO.

HORMAZÁBAL MALARÉE afirma que la imputabilidad es un elemento de la culpabilidad pero la culpabilidad, en su opinión, no es un elemento del delito, sino una categoría independiente y, por lo tanto, no es necesario cumplir el principio de coincidencia en relación con ella. Partiendo de su manera de entender la imputabilidad y la inimputabilidad concluye, en relación con la alic, que "es una figura superflua que no tiene encaje en el actual estado de la teoría del delito. Plantea un problema que no existe, que no puede plantearse si se entiende que la imputabilidad o inimputabilidad de una persona que ha manifestado su conciencia social en un injusto, es un problema que ha de resolverse mediante un juicio de compatibilidad o incompatibilidad subjetivo entre dicha conciencia social y su actuar, y objetivo con el ordenamiento jurídico". En "Culpabilidad y actio libera in causa", en MUÑOZ CONDE, F. (dir): *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 527 y ss.

BUSATO parte del concepto significativo de acción según el cual el acto de ponerse deliberadamente en estado de intoxicación con la finalidad de librarse de los frenos de conciencia para matar a alguien y después el acto de matar componen junto con otras muchas circunstancias, un todo de la acción punible que vuelve al sujeto culpable. De esta manera, señala este autor, los supuestos a los cuales

tradicionalmente incluidos en la *alic* puesto que su aplicación, en todo caso, infringe principios fundamentales del Derecho Penal; algunos rechazan todos los modelos existentes sin proponer ninguna alternativa y hay quienes proponen nuevos modelos que superen las deficiencias de los tradicionales[145].

En este último grupo destaca en nuestra doctrina el "modelo de la provocación relevante" propuesto por JOSHI JUBERT[146], según el cual la estructura de la *alic* se rige por principios de imputación propios pero respetuosos y compatibles con los principios generales del Derecho[147], al mismo tiempo que se considera necesario tener en cuenta en el mismo nivel los dos momentos T1 y T2, entendiendo que la concurrencia de ambos es lo que da sentido y particularidad a esta estructura[148].

En su opinión, la *alic* podrá castigarse en tanto en cuanto tenga el mismo significado material de ataque y puesta en peligro de un bien jurídico que cualquier infracción penada. Entiende esta autora que el elemento que permite efectuar dicha equiparación es la provocación de la propia inimputabilidad; pero no toda provocación será relevante para el concepto de *alic*. Para que la eliminación de la propia capacidad sea relevante para el Derecho Penal y que la posterior lesión del bien jurídico pueda equipararse a la lesión realizada por un sujeto plenamente capaz, la provocación tiene que reunir una serie de requisitos objetivos y subjetivos, en cuyo caso, constituirá el fundamento de la imputación penal.

Estos requisitos son los siguientes: la provocación debe crear un peligro directo para un bien jurídico-penal determinado; la realización de dicho peligro se debe poder vincular directamente a la provocación; con la provocación, el sujeto debe colocarse en un estado en el que posteriormente, de no intervenir ningún otro factor, le será imposible o casi imposible controlar la situación de peligro por él creada. Además, es

---

sería aplicable la alic se resuelven antes en el campo de la acción, alejando la posibilidad de producir conflictos con los principios del Derecho Penal. En "Actio libera in causa y acción significativa", en MUÑOZ CONDE, F. (dir.): *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 511 y ss.

[145] A estas posturas y alguna más se refieren ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa*…, ob. cit., pp. 77 y ss.; DEMETRIO CRESPO, E.: "La actio libera in causa…", ob. cit., p. 1002 y ss.; DÍAZ PITA, Mª M.: "Actio libera in causa…", ob. cit., pp. 30 y ss. y pp. 160 y ss.

[146] Incluye ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa*…, ob. cit., pp. 58 y ss. esta propuesta en el grupo de lo que él denomina el modelo de la ampliación.

[147] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica*…, ob. cit., p. 128.

[148] JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1101.

necesario que el sujeto pueda, por lo menos, prever los siguientes extremos: que su comportamiento elimina algunas de sus capacidades relevantes para el Derecho Penal; que con la provocación está creando un peligro concreto para un bien jurídico concreto; que en estado de incapacidad lesionará con una probabilidad rayana en la seguridad el bien jurídico-penal determinado que había puesto anteriormente en peligro, pudiendo advertir, en este instante previo, que en el momento del hecho será ya imposible su evitación[149].

4.5.4. La *alic* en la legislación penal

En este apartado se va a hacer un breve comentario sobre la regulación de la *alic* en el Código Penal de 1995, aunque previamente se aludirá al Texto Refundido de 1973, sin perjuicio de que en capítulos posteriores, cuando se analicen de manera individual los preceptos relacionados con la imputabilidad del consumidor de drogas, se complete esta exposición. El objetivo de este comentario es analizar si en estos códigos penales se regula de manera expresa la *alic* y, en su caso, si el legislador se posiciona a favor de alguno de los modelos anteriormente expuesto, así como cuáles son los requisitos exigidos para hacer responsable al sujeto.

4.5.4.1. La alic *en el Texto Refundido de 1973*

El art. 8.1 del Texto Refundido de 1973, que coincide en su formulación con el mismo precepto del CP de 1944 y del Texto Revisado de 1963, considera eximente de la responsabilidad penal el estado de trastorno mental transitorio "a no ser que este haya sido buscado de propósito para delinquir", expresión esta que, según la opinión mayoritaria, hace referencia a la *alic.*

En los códigos penales anteriores las eximentes relacionadas con el estado mental del sujeto no se podían aplicar si la perturbación psíquica era provocada

[149] JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1104; LA MISMA: *Anomalía y alteración psíquica*…, ob. cit., p. 142; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»*…, ob. cit., p. 282.

ALCÁCER GUIRAO plantea una serie de críticas al modelo elaborado por esta autora. En *Actio libera in causa*…, ob. cit., pp. 70 y ss.

voluntariamente, con independencia de si existía o no intención de delinquir[150], mientras que la aplicación de la atenuante de embriaguez sí que ha estado vinculada históricamente a la falta de propósito de delinquir de manera similar al art. 8.1 antes transcrito[151].

Volviendo al Texto Refundido de 1973, que es el que interesa en este momento como antecedente inmediato de la regulación actual, la doctrina mayoritaria considera que en el art. 8.1 el legislador regula la *alic* indicando en qué supuestos, a pesar de que un sujeto lleve a cabo el hecho ilícito en estado de inimputabilidad, va a ser declarado responsable penalmente. Estos supuestos son aquellos en los cuales la perturbación psíquica ha sido provocada, buscada "de propósito para delinquir", expresión que, según la opinión mayoritaria, alude a la necesidad de que concurra dolo directo de primer grado en relación con el hecho ilícito cometido. Si concurre dolo directo de segundo grado o dolo eventual, la doctrina no se posiciona de manera unánime sobre la posibilidad de aplicar la *alic*[152] y si hay imprudencia, no hay duda de que el sujeto debe ser declarado exento de responsabilidad pues claramente la imprudencia no tiene cabida en la expresión "de propósito".

Ante esta situación y con la finalidad de no eximir de responsabilidad en los supuestos de dolo directo de segundo grado, dolo eventual e imprudencia, plantean la doctrina mayoritaria y la jurisprudencia la necesidad de recurrir a la doctrina de la *alic*

[150] El art. 26 del CP de 1822 dispone que "tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquier otra manera independiente de su voluntad". El art. 55 del CP de 1928 establece que "es irresponsable el que en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente". Finalmente, el art. 8.1 del CP de 1932 declara exento de responsabilidad criminal al enajenado y al que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido "buscado de propósito".

[151] Los códigos penales de 1848, 1850 y 1870 recogen la atenuante de embriaguez en el art. 9.6 con la siguiente redacción: "ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito". Aunque no puede decirse que sea la opinión mayoritaria, HORMAZÁBAL MALARÉE considera que el fundamento de la referencia al "proyecto de cometer el delito" es la doctrina de la *alic.* En "La doctrina de la *actio libera in causa…",* ob. cit., p. 800.

El CP de 1928 incluye en su articulado la circunstancia mixta de embriaguez en el art. 69.1 según el cual este estado dará lugar a una agravación si "fuera buscada de propósito para la ejecución de la infracción". Los códigos de 1932, 1944, el Texto Revisado de 1963 y el Refundido de 1973 regulan la atenuante de embriaguez en el art 9.2 y exigen, para su aplicación, que "no se haya producido con propósito de delinquir".

[152] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 61; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1984, p. 479; GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación de la responsabilidad criminal en el Código vigente y en el Proyecto de 1980", *CPC*, n. 18, 1982, p. 457.

dolosa e imprudente[153], aunque algunos autores reconocen que existen dificultades para conciliar esta solución con la letra de la ley[154]. Otro sector doctrinal reconoce que quizás la redacción del art. 8.1 no sea la más adecuada y que sería más correcta esa solución pero, en última instancia, señalan, hay que respetar la decisión del legislador y por tanto no puede hacerse una interpretación del precepto en contra de reo[155].

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS considera que esta polémica tiene su origen en la interpretación que hace la doctrina mayoritaria de este precepto según la cual el art. 8.1 se refiere a la figura de la *alic* y restringe su aplicación a los supuestos de dolo directo de primer grado (para un sector minoritario, también dolo directo de segundo grado y dolo eventual). En su opinión, es otra la interpretación que hay que hacer de dicho precepto. El art. 8.1, afirma, lo único que hace es disponer que la provocación de propósito es punible, pero no se refiere a la doctrina de la *alic*. De esta manera, continúa, nada impide aplicar, ahora sí, la doctrina de la *alic* en los casos de dolo directo de segundo grado, dolo eventual o imprudencia[156].

En lo que parecen estar de acuerdo la mayoría de los autores es en que la regulación de la *alic* en el CP de 1973 es parcial, incompleta e insatisfactoria[157] y que es necesaria una reforma legal en esta materia que contemple expresamente todos los supuestos de *alic* dolosa e imprudente[158].

En relación con la aplicación de este precepto por parte de la jurisprudencia, señala JOSHI JUBERT que el Tribunal Supremo no sigue un criterio unitario

---

[153] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., pp. 450 y ss.; GÓMEZ BENITEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 479; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 1993, ob. cit., p. 340.

[154] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 132; GÓMEZ BENÍTEZ, J. J.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 479; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 510.

[155] GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., pp. 458 y ss. Sobre esta polémica pueden verse mas referencias doctrinales en MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., pp. 96 y 97.

[156] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., pp. 136 y ss.

Esta autora defiende el modelo de la excepción a diferencia de la doctrina mayoritaria de la época, puesto que, en su opinión, no se vulnera ningún principio fundamental del Derecho Penal al no considerar que el principio de coincidencia tenga este carácter. Afirma que el art. 8.1 no establece expresamente que la capacidad de culpabilidad deba apreciarse en el momento de la ejecución de los hechos a lo que hay que añadir que, en su opinión, el Código Penal no entiende la culpabilidad como un elemento del delito. *Ibídem*, p. 143.

[157] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 63.

[158] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 143.

decantándose en ocasiones por un modelo, otras veces por otro o incluso rechazando la figura de la *alic*[159].

4.5.4.2. La alic *en el Código Penal de 1995*

El art. 20.1 dispone en su inciso segundo que "el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión" y el art. 20.2 regula la aplicación de la eximente cuando concurra un estado de intoxicación plena "siempre que no haya sido buscado (dicho estado) con el propósito de cometerla (la infracción penal) o no se hubiese previsto o debido prever su comisión".

Como he indicado antes, la doctrina mayoritaria considera que en estos preceptos se regula la *alic* y que el legislador no opta por ninguno de los modelos expuestos sino que se limita a indicar que, si concurren los requisitos necesarios, un sujeto, a pesar de actuar en estado de inimputabilidad como consecuencia de una intoxicación plena u otro trastorno mental transitorio, va a ser declarado responsable penalmente. Aquí termina la tarea del legislador puesto que cuestiones como cuál es el fundamento de dicha responsabilidad, cuál es la conducta que se va a imputar, el momento en que debe ser analizada la imputabilidad o si debe condenarse por delito doloso o imprudente, deben ser resueltas por la doctrina[160].

Actualmente, son mayoría los autores partidarios del modelo de la excepción, tal y como se ha indicado anteriormente, al considerar que los arts. 20.1 y 20.2 dan cobertura legal a la excepción que supone la *alic*[161]. En mi opinión, a falta de un estudio más profundo sobre el tema, considero que el modelo propuesto por JOSHI JUBERT es el más convincente puesto que los criterios de imputación que plantea son compatibles con los principios generales del Derecho Penal y coloca en el mismo nivel de

[159] JOSHI JUBERT, U.: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 270 y 271.
[160] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 608; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., pp. 125 y 144; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., pp. 195 y 196.
[161] Por todos, PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y* atenuación…, ob. cit., p. 147 nota 48. ALCÁCER GUIRAO, por el contrario, considera que el CP se "orienta hacia el modelo de la tipicidad". En *Actio libera in causa…*, ob. cit., p. 104.

importancia los dos momentos básicos en la estructura de la *alic*, la acción precedente y la acción lesiva del bien jurídico[162].

Como puede observarse, la redacción de las referencias a la *alic* no es exactamente igual en los arts. 20.1 y 20.2 y, aunque según la opinión mayoritaria deben interpretarse de la misma manera, creo que sería aconsejable que el legislador utilizara los mismos términos en ambos preceptos[163]. No parece ser esta su intención pues desde la redacción del Proyecto de Código Penal de 1980, en el cual se introduce la eximente de intoxicación, en todos los intentos de modificación del Código Penal han existido diferencias (mayores o menores, dependiendo del texto) en la redacción de los preceptos que se refieren a la *alic.*

Una de estas diferencias es la que se refiere en el art. 20.1 al "propósito de cometer el delito" y en el art. 20.2 a que la intoxicación no haya sido buscada "con el propósito de cometerla", aludiendo a la "infracción". Según la opinión mayoritaria, los términos "delito" e "infracción" deben entenderse en sentido amplio, incluyendo los delitos, en sentido estricto, y las faltas[164].

Por otro lado, se entiende que para aplicar la doctrina de la *alic*, es decir, para excluir la eximente, es necesario que el hecho ilícito efectivamente realizado sea el querido, previsto o debido prever en el momento anterior, no otro. Es decir, si, por ejemplo, un individuo se coloca en situación de inimputabilidad con el objetivo de, en ese estado, llevar a cabo un homicidio y el delito finalmente cometido es un robo, se podrá aplicar la exención de responsabilidad penal[165].

---

[162] En el mismo sentido, MARTÍNEZ GARAY, L: *La imputabilidad penal:…,* ob. cit., p. 426; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 195.

[163] Afirma PADILLA ALBA que la redacción del art. 20.2 es un poco confusa y que sería mejor una formulación como la del art. 20.1. En *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 129.

[164] MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 592; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 591; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 80.

[165] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 125; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 369; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 592; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 591; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 80; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit*.,* p. 53; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 257; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 120.

Esta interpretación ya se hacía durante la vigencia del Texto Refundido de 1973: ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* 2ª ed., Akal, Madrid, 1986, p. 342; CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I

También es interesante mencionar que la *alic* solo se aplica en aquellos supuestos en los cuales la perturbación psíquica es de carácter transitorio[166], puesto que se entiende que si tiene carácter permanente no tiene sentido plantear que existe dolo o imprudencia en relación con la provocación del trastorno ni con la concepción del injusto cometido en estado de inimputabilidad[167]. Sobre esta cuestión se volverá a insistir en más de una ocasión a lo largo de esta investigación.

En otro orden de cosas, el Código Penal no dice nada sobre la posibilidad de aplicar la *alic* en aquellos supuestos en los cuales la imputabilidad del sujeto no está anulada sino disminuida, es decir, cuando sean de aplicación los arts. 21.1 (eximente incompleta) o 21.7 (atenuante analógica)[168]. En este punto encontramos diversas opiniones en la doctrina. Algunos autores consideran que la aplicación de la doctrina de la *alic* impedirá la aplicación de la eximente incompleta o la atenuante analógica[169]; otros consideran que no cabe la eximente incompleta, pero sí la atenuante[170]; y otros opinan que las soluciones son distintas dependiendo de que se trate de un supuesto de *alic* dolosa o imprudente[171]. En el capítulo sexto se analizarán detenidamente estas

---

(artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, p. 221; GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 457; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 507; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp.116 y 117.

[166] Ya he señalado *supra* que la intoxicación es un supuesto de trastorno mental transitorio, tal y como desarrollaré en capítulos posteriores.

[167] Señala MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., pp. 175 y 176, que la afirmación de que la *alic* no puede aplicarse en los supuestos de perturbación psíquica permanente debe ser matizada pues considera que el trastorno psicopatológico en sí irrumpe al margen de su voluntad, pero los efectos psicológicos sí pueden ser tenidos en consideración a los efectos de provocación dolosa o imprudente y pone el ejemplo de un sujeto que no toma la medicación prescrita lo que le provoca el estado de inimputabilidad.

En mi opinión, sin negar que puede haber algún supuesto excepcional, lo normal es que esa "provocación" de los efectos psicológicos a los que alude este autor tenga su origen en la propia perturbación mental.

[168] No hago referencia al art. 21.2 porque, como veremos, regula la atenuante de "adicción grave" que se refiere a una perturbación psíquica de carácter permanente.

[169] BORJA JIMÉNEZ, *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 82; CARMONA SALGADO, C.: "Delitos contra la seguridad del tráfico", ob. cit., p. 801; CASTELLÓ NICÁS: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 316; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.)/MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (coord.): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, p. 356; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 9; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 591; MORALES PRATS, F.: "art. 20.2º", pp. 197 y 198; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 375.

[170] LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, en relación con la intoxicación, consideran que en los supuestos de *alic* cabe aplicar la atenuante, pero no la eximente incompleta. En *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 370.

[171] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas y responsabilidad penal. El consumo de droga como causa de exención o de atenuación de la responsabilidad penal en Derecho Comparado,* Editorial

circunstancias modificativas de la responsabilidad penal y será el momento de tomar postura al respecto.

A continuación, para finalizar con este breve repaso a la doctrina de la *alic*, voy a hacer alguna referencia a la *alic* dolosa e imprudente.

Según la doctrina mayoritaria, los arts. 20.1 y 20.2 abarcan todas las formas de *alic* dolosa (dolo directo de primer y segundo grado y dolo eventual) e imprudente (imprudencia consciente e inconsciente)[172], lo que se considera positivo puesto que aclara las dudas que existían al respecto con la regulación anterior[173]. Pero, como señala LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, el Código Penal no fija las condiciones necesarias para determinar si debemos imputar al sujeto un delito doloso o imprudente[174]; esto depende del modelo de *alic* que se sostenga[175].

Teniendo en cuenta cuál es la estructura de la *alic*, el dolo y la imprudencia pueden referirse a tres cuestiones. En el primer momento o T1 (acción precedente), el elemento subjetivo puede analizarse en relación con la perturbación psíquica (el sujeto quiere embriagarse o bien prevé o debería prever que si sigue bebiendo va a colocarse en esta situación) y también con el hecho ilícito llevado a cabo posteriormente (el sujeto quiere llevar a cabo dicho hecho en estado de embriaguez o bien prevé o debería prever que puede ocurrir). En un segundo momento (T2), cuando el sujeto se encuentra en

---

Jurídica Continental, San José-Costa Rica, 2005, pp. 175 y ss.; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas:*…, ob. cit., pp. 119 y ss.

[172] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 125. En sentido similar, COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 610; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 592; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 80; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 196; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 307; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 54 y 55; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 572; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 121.

[173] Por todos, IGLESIAS RIO, M. A.: "Artículo 20.2º", ob. cit., p.150.

CASTELLÓ NICÁS opina que en la regulación de la *alic* imprudente el legislador se olvida de una segunda parte, necesaria siempre para hablar de imprudencia; que, además de haberlo previsto o debido prever, tuviera que evitarlo (debiera evitarlo) y hubiera tenido la posibilidad de haberlo evitado (pudiera evitarlo). En "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 316.

[174] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 369.

[175] Señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 174, que el Tribunal Supremo aplica la *alic* en muy pocas ocasiones y que ello quizás se deba "a que un paso previo es determinar si en el caso concreto nos hallamos ante una *actio libera in causa* dolosa o imprudente. Y los criterios para delimitar estas dos constelaciones no son pacíficos en la doctrina (…). La solución depende de la concepción general que sea mantenida respecto a la configuración teórica y requisitos de la *alic*".

estado de inimputabilidad y se produce la efectiva lesión del bien jurídico, dicha lesión puede realizarse dolosa o imprudentemente[176].

Algunos autores, teniendo en cuenta estas variables, determinan cuáles son las combinaciones posibles y las analizan una por una aplicando el modelo que consideran más adecuado y concluyendo si debe imputarse un delito doloso o imprudente en cada uno de los supuestos[177]. El consenso en la doctrina parece limitarse a dos casos: cuando concurre dolo en relación con los tres elementos hay que imputar un delito doloso[178] y cuando concurre imprudencia en los tres elementos, delito imprudente[179]. A partir de aquí, las opiniones divergen.

En relación con la *alic* culposa o imprudente quiero aludir a dos cuestiones. La primera se refiere a la opinión de algunos autores que consideran que se trata de una figura superflua al afirmar que no hay diferencia entre la misma y los supuestos normales de imprudencia[180] y la segunda hace referencia a los supuestos de culpa inconsciente[181].

A la *alic* con culpa inconsciente alude el Código Penal con la expresión "debido prever"[182] que es objeto de diferentes interpretaciones en la doctrina, lo que tiene como

---

[176] Siempre que se considera posible que un inimputable actue con dolo.

[177] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 141 y ss.; ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., pp. 94 y ss.; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 141; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 129 y 130; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., pp. 151 y ss.; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., pp. 398 y ss.; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 167 y 168; EL MISMO: "Algunas observaciones…", ob. cit., pp. 7 y ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 123 y ss.

[178] En estos casos se habla de triple dolo. Algunos autores creen que es necesario el triple dolo para poder imputar al sujeto un delito doloso, otros que basta con el doble dolo y un tercer grupo que es suficiente con un dolo simple. Para profundizar en esta cuestión véanse las obras citadas en la nota anterior.

[179] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., p. 142; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 150.

[180] ALCÁCER GUIRAO, R.: *Actio libera in causa…*, ob. cit., pp. 149 y ss.; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 148; LA MISMA: *La doctrina de la «actio libera in causa»…*, ob. cit., p. 392.

[181] MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", ob. cit., p. 196, opina que, aparentemente, en el 20.2 se alude dos veces a la *alic* sin representación mental (culpa inconsciente) y ninguna a la *alic* con representación mental, pero que una interpretación correcta debe llevarnos a incluir los dos tipos de *alic* en dicho precepto.

MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 170 y PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 129, por el contrario, consideran que la redacción del art. 20.2 es clara y hace referencia a la culpa consciente y a la inconsciente.

[182] OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 198.

En el Proyecto de CP de 1980, la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 y el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de la Parte General de 1990, la redacción se refería a "podido prever su comisión"; posteriormente el Proyecto de Código Penal de 1992 sustituyó "podido" por

consecuencia que mientras unos consideran que esta redacción da lugar a un ámbito excesivo de impunidad, otros afirman que impedirá la aplicación de la eximente en la mayoría de los supuestos.

Una primera interpretación concluye que es necesario infringir una especial obligación jurídica de prever la comisión del delito[183], que debe existir una "especial situación de exigibilidad de diligencia" superior a la predicable del hombre medio[184] para poder aplicar la *alic* y, en consecuencia, no eximir de responsabilidad penal. Esta interpretación tiene como consecuencia, en opinión de algunos autores, una "sensación de impunidad indeseable", puesto que son muy pocos los supuestos en los cuales no puede aplicarse la eximente[185]. A esto hay que añadir que el legislador no ha determinado cuándo existe ese especial deber, esa especial obligación, con la inseguridad jurídica que ello conlleva[186].

La segunda interpretación considera que no es necesaria la infracción de un deber específico para poder aplicar la *alic* por culpa inconsciente[187], de manera que la consecuencia sería la contraria; se amplía el ámbito de aplicación de la *alic* y se reduce el de la exención[188].

Para finalizar este breve comentario sobre la doctrina de la *alic* resulta interesante aludir al hecho de que desde la Psiquiatría y la Psicopatología esta figura es vivamente criticada. En palabras de GARCÍA ANDRADE, no se comprende

---

"debido", término que se mantuvo en el Proyecto de Código Penal de 1994 hasta su aprobación como LO 10/1995 de 23 de noviembre, del Código Penal.

[183] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 369; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 198.

[184] MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Dos puntos oscuros en el tratamiento de la drogadicción: «El estado de necesidad y la *actio libera in causa»*", *La Ley,* 1997-4, 1997, p. 1303.

[185] OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., pp. 198 y ss.

MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Dos puntos oscuros…", ob. cit., p. 1303, por el contrario, cree que esta exigencia es necesaria para evitar que la doctrina de la *alic* se pueda aplicar en la mayoría de los casos dejando inaplicable en la práctica la eximente.

[186] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 369.

Este plus de exigibilidad de diligencia concurre, en opinión de MARTÍNEZ RUIZ, si el sujeto tiene que llevar a cabo una actividad peligrosa que por definición exige un plus de diligencia (operación quirúrgica, conducción, pilotaje de avión,...) o si es predicable una posición de garante respecto al bien jurídico que ulteriormente es lesionado. En "Dos puntos oscuros…", ob. cit., p. 1303.

[187] En palabras de LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, podemos interpretar que "la obligación de impedir la comisión de delitos la tienen todos los ciudadanos"; de esta manera, "sería prácticamente equivalente el deber de prever y el poder prever". En *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 369.

[188] MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Dos puntos oscuros…", ob. cit., p. 1303.

"médicamente cómo es posible seguir manteniendo el criterio legal de que un trastorno mental transitorio puede ser buscado de propósito para cometer un delito"[189].

5. RECAPITULACIÓN

Conforme a lo visto, los arts. 20.1 y 20.2 del Código Penal se refieren a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión, referencia que, en opinión de la doctrina mayoritaria, alude al contenido de la imputabilidad.

La capacidad para comprender la ilicitud del hecho se identifica con la capacidad para entender, comprender, conocer[190] que el hecho cometido es contrario al ordenamiento jurídico, que está prohibido y castigado, lo que implica la posibilidad de llevar a cabo una valoración de la conducta realizada.

Ahora bien, lo que exige el Código Penal para declarar imputable a un sujeto no es que efectivamente haya comprendido que el hecho realizado está prohibido, sino que haya sido posible esta comprensión, es decir, es suficiente con que tenga capacidad de comprensión; la presencia o no de esta capacidad depende del estado en el que se encuentren las funciones psíquicas implicadas en el complejo proceso de comprensión. Estas funciones son la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia[191], la memoria, el pensamiento y la percepción, es decir, todas las que conforman la psique humana excepto la voluntad, entendida en sentido estricto. A las funciones que condicionan la comprensión se las suele denominar genéricamente, "capacidades cognoscitivas o cognitivas".

La capacidad para actuar conforme a esa comprensión, por su parte, comprende la capacidad de elegir o decidir llevar a cabo o no el hecho comprendido como ilícito,

---

[189] GARCÍA ANDRADE, J.A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* ob. cit., p. 73.

GISBERT CALABUIG, J. A.: "Imputabilidad", ob. cit., pp. 928 y 929, en relación con la embriaguez, señala que no puede hablarse de "intención" en un embriagado desde el momento en que tras las primeras copas se ha perdido la voluntariedad. No puede explicarse cómo un embriagado que perdió el dominio de sí mismo y se convirtió en una máquina de reflejos e impulsos, con la conciencia abolida, puede ser capaz de cometer un delito concebido cuando estaba sereno.

[190] Estos verbos son los más utilizados en este contexto, aunque también pueden manejarse como sinónimos penetrar, saber, advertir, discernir, captar o aprehender.

[191] Tradicionalmente se consideraba que la inteligencia era la única función psíquica que intervenía en este proceso.

así como, en su caso, de inhibir u omitir dicho comportamiento y orientar la conducta hacia lo prescrito por las normas.

Tal y como ocurre con la capacidad de comprensión, no es necesario que el sujeto efectivamente haya decidido no llevar a cabo la conducta ilícita o la haya omitido, sino que es suficiente con que en el momento de los hechos haya podido tomar esa decisión y actuar en sentido distinto a como lo hizo. Esta posibilidad depende, como se acaba de indicar, del estado en el que se encuentren las funciones psíquicas que intervienen en estos procesos de elección y actuación.

Habitualmente se vincula esta capacidad con la voluntad, entendida en sentido estricto, pero si se tiene en cuenta el proceso volitivo en su conjunto, la elección y actuación coinciden con las fases de decisión y ejecución, fases que van necesariamente precedidas de las de concepción y deliberación. Si a esto le sumamos el hecho de que en estas fases intervienen, en un momento u otras, todas las funciones psíquicas mencionadas, se puede concluir afirmando que la capacidad para actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho depende del estado en el que se encuentran la afectividad, atención, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción y voluntad.

Son numerosos los textos en los cuales se identifica la capacidad de actuar conforme a la comprensión del hecho con las "facultades volitivas". Si esta expresión incluye solo la voluntad, no me parece conveniente su manejo en este contexto, puesto que es muy restrictiva, pero si se utiliza para hacer referencia a todas las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, incluida la voluntad, no puede hacerse ninguna objeción a la misma.

Siendo este concepto de imputabilidad entendida como la capacidad para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión el que se deduce de los arts. 20.1 y 20.2 del Código Penal, hay que preguntarse si es compatible con la formulación de la imputabilidad propuesta en esta investigación.

Según la postura aquí defendida, el juicio de imputabilidad supone un análisis de las funciones psíquicas que intervienen en el concreto proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito que se quiere imputar al sujeto, en el cual se suceden las fases de

concepción, deliberación, decisión y ejecución. Estas funciones son la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad, de manera que si ninguna de ellas está alterada, se puede afirmar que el acto es libre y voluntario y el sujeto que lo ha llevado a cabo será declarado imputable mientras que, si sufren algún tipo de alteración que ha condicionado dichas fases, habrá que afirmar que el sujeto es inimputable o que su imputabilidad está disminuida.

Los procesos de comprensión y actuación mencionados en el Código Penal se corresponden con las fases del proceso volitivo tal y como se entiende aquí y las facultades necesarias para que el sujeto sea capaz de comprender y actuar son las mismas que intervienen en dicho proceso; en conclusión, se puede afirmar que el concepto de imputabilidad defendido en esta investigación es perfectamente compatible con el que se desprende de la regulación legal.

En otro orden de cosas, el CP de 1995 utiliza la fórmula mixta para regular los supuestos de inimputabilidad, fórmula que tradicionalmente se ha denominado "biológica-psicológica", pero que debe ser reinterpretada y adaptada a los conocimientos actuales de la Psiquiatría, según los cuales no puede separarse lo físico de lo psíquico, puesto que existe una recíproca interacción entre ambos.

El primer elemento de esta fórmula se identifica con una anomalía o alteración psíquica en el art. 20.1, y con una intoxicación o un síndrome de abstinencia en el art. 20.2. Estas perturbaciones psíquicas coinciden, según la propuesta que aquí se hace, con los trastornos incluidos en el DSM-IV-TR, por lo que, sin perjuicio de las matizaciones que se harán en su momento, para aplicar las citadas eximentes va a ser necesario que el individuo padezca un trastorno mental que pueda ser diagnosticado siguiendo dicha clasificación. Siendo esto así, el término más adecuado para designar a este elemento de la fórmula mixta es el de "elemento psiquiátrico", puesto que se remite a criterios que tienen este carácter.

El segundo elemento de la fórmula mixta se refiere a las capacidades para comprender la ilicitud del hecho y para actuar conforme a esa comprensión, capacidades que dependen, tal y como se acaba de señalar, del estado en el que se encuentren la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad. Si la Psicopatología es el área de conocimiento que define y

estudia estas funciones psíquicas así como sus alteraciones, considero que este segundo elemento debería denominarse "psicopatológico", dando lugar a la "fórmula psquiátrico-psicopatológica".

Pero la presencia de estos dos elementos no es suficiente para poder aplicar las eximentes de los arts. 20.1 y 20.2 del CP; es necesario, además, la concurrencia del requisito temporal y una relación de sentido, a lo que hay que añadir la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic* en aquellos supuestos en los cuales se cumplan las exigencias de la misma.

Al requisito temporal aluden de manera expresa los preceptos citados cuando exigen que los requisitos psiquiátrico y psicopatológico concurran "al tiempo de cometer la infracción penal". Este elemento se identifica con el principio "de coincidencia o simultaneidad" según el cual, para poder imputar un hecho a su autor, todos los elementos del delito deben concurrir simultáneamente en el momento de la comisión del hecho objeto de enjuiciamiento.

La relación de sentido hace referencia a la necesidad de que exista un nexo entre el requisito psiquiátrico, el psicopatológico y el concreto hecho ilícito cometido, de manera que la alteración de las funciones psíquicas que sufre el sujeto como consecuencia de la perturbación que padece le impida comprender la ilicitud del acto llevado a cabo (y no de otro) o bien inhibir dicha conducta (y no otra).

Por último, cuando la perturbación psíquica concurrente tiene carácter transitorio, es necesario analizar la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic* a la que se refieren expresamente los dos preceptos señalados. Entre los penalistas existe un amplio acuerdo en la necesidad político-criminal de esta figura, así como en su legitimación, si bien las cuestiones relativas al concepto, fundamento, estructura, requisitos y consecuencias concretas de su aplicación, son aspectos discutidos. Desde ciencias como la Psiquiatría y la Psicopatología, por el contrario, la existencia de esta figura es fuertemente criticada.

En la estructura de los supuestos de *alic* pueden distinguirse dos momentos: un primer momento (T1) denominado acción precedente (*actio praecedens*) o acción de provocación, en la cual el sujeto, todavía imputable, provoca (dolosa o

imprudentemente) el estado de inimputabilidad, y un segundo momento (T2), el de la acción lesiva, en la cual el sujeto, en estado de inimputabilidad, lesiona o pone en peligro un bien jurídico penalmente protegido. Uno de los principales problemas que plantea la figura de la *alic* es la vulneración del principio de coincidencia o simultaneidad antes mencionado puesto que su aplicación supone que se puede hacer responsable de un hecho ilícito a un sujeto que, en el momento de cometerlo es inimputable, es decir, no concurre uno de los elementos del delito.

Tradicionalmente, los modelos elaborados por la doctrina en torno a esta figura han sido dos, el del injusto típico o la tipicidad y el de la excepción, aunque en los últimos años han aparecido nuevos modelos que pretenden superar sus insuficiencias. Entre ellos, el "modelo de la provocación relevante" propuesto por JOSHI JUBERT es, en mi opinión, el más convincente. Esta autora afirma que la *alic* podrá castigarse siempre y cuanto tenga el mismo significado material de ataque y puesta en peligro de un bien jurídico que cualquier infracción penada, para ello la provocación debe reunir los siguientes requisitos: la provocación deber crear un peligro directo para un bien jurídico-penal determinado; la realización de dicho peligro se debe poder vincular directamente a la provocación; con la provocación, el sujeto se coloca en un estado en el que posteriormente, de no intervenir ningún otro factor, le será imposible o casi imposible controlar la situación de peligro por él creada. Además, es necesario que el sujeto pueda, por lo menos, prever los siguientes extremos: que su comportamiento elimina algunas de sus capacidades relevantes para el Derecho Penal; que con la provocación está creando un peligro concreto para un bien jurídico concreto; que en estado de incapacidad lesionará con una probabilidad rayana en la seguridad el bien jurídico-penal determinado que había puesto anteriormente en peligro, pudiendo advertir, en este instante previo, que en el momento del hecho será ya imposible su evitación.

En esta investigación se defiende que los cinco requisitos mencionados (psiquiátrico, psicopatológico, temporal, relación de sentido y la doctrina de la *alic*) deben ser analizados también para aplicar las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal cuyo fundamento es la imputabilidad, en concreto, los arts. 21.1, 21.2 y 21.7 del CP, si bien, en ocasiones habrá que hacer las adaptaciones pertinentes.

El contenido de los requisitos mencionados evidencia la necesidad de que el órgano judicial competente cuente con datos e informaciones procedentes de peritos expertos en Ciencias de la Salud que le ayuden en la tarea de determinar la concurrencia o no de los mismos, puesto que un buen número de los extremos que deben ser analizados exceden los conocimientos jurídicos que debe tener el órgano judicial competente.

6. EXCURSO. HACIA UNA DELIMITACIÓN DE LAS TAREAS DEL PERITO Y DEL ÓRGANO JUDICIAL EN EL ANÁLISIS DE LA IMPUTABILIDAD

A continuación se hace un excurso en el cual se intentará delimitar las cuestiones que competen al perito de las propias del órgano judicial teniendo siempre presente que no se trata de una "división" de tareas, sino más bien de una colaboración y cooperación entre ambos operadores jurídicos.

Se exponen algunas nociones sobre el contenido de la información que deben dar los peritos, los datos que deben facilitar, con qué objetivo, de qué manera, así como un breve comentario sobre las fuentes de información con las que cuentan estos profesionales a la hora de llevar a cabo un peritaje en aquellos supuestos en los cuales se cuestiona la imputabilidad de un consumidor de drogas. Si bien es en cierto que se trata de cuestiones, en principio, ajenas al objeto central de esta investigación, creo que esta exposición confirma que la formulación de la imputabilidad aquí propuesta es coherente con la situación actual de las Ciencias de la Salud y que, en la práctica, facilita el análisis de un elemento del delito que siempre ha planteado importantes problemas de aplicación en los tribunales.

6.1. Introducción

Señala un sector doctrinal que, en la actualidad, el peritaje psiquiátrico es uno de los más frecuentes en los Tribunales y que en los últimos años se ha visto aumentada la práctica de este tipo de pericia, de manera especial, para valorar la imputabilidad[192].

[192] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe pericial", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, p. 307; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.:

Tradicionalmente, partiendo de la necesidad de que concurran los dos elementos de la fórmula mixta a la que he hecho referencia *supra* para poder aplicar una causa de inimputabilidad (o, en su caso, de imputabilidad disminuida), se ha considerado que la determinación de la presencia o no del primer elemento de dicha fórmula (elemento biológico en la terminología tradicional) era competencia exclusiva del perito, mientras que el juez era competente para posicionarse sobre el segundo elemento (elemento psicológico en la terminología tradicional). Esta postura está ya superada pues, como señalan MACHADO RUIZ/MAQUEDA ABREU, en la actualidad se entiende que las decisiones sobre la imputabilidad no son el resultado de la división de funciones peritos–jueces, sino de la relación de cooperación entre ellos[193]. A esto hay que añadir que, como ya sabemos, los requisitos necesarios para aplicar una exención o atenuación de la responsabilidad derivada de una afectación de la imputabilidad, no se limitan a los dos elementos que constituyen la fórmula mixta y, como veremos, para determinar la concurrencia de estos otros requisitos también es necesaria dicha colaboración.

Siendo cierto lo anterior, no es menos cierto que, en última instancia, quien tiene que decidir sobre la imputabilidad de un individuo, es decir, sobre su responsabilidad penal, así como, en su caso, sobre la eximente o circunstancia modificativa aplicable, es el órgano judicial. A este respecto no existen dudas; los informes periciales no son nunca vinculantes actúe el perito de parte o de oficio; de hecho, el juez podrá prescindir totalmente del informe siempre, por supuesto, de forma razonada y motivada[194].

Tratado.., ob. cit., p.907; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales..*, ob. cit., p. 138; TORRES AILHAUD, J.: "El estado mental del acusado (I):…", ob. cit., p. 381;

Algunos autores consideran que se abusa de la prueba pericial psiquiátrica, sobre todo por parte de la defensa, ya que se pide "casi con carácter general en todos los casos en que el supuesto culpable es toxicómano". BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal Español. Tomo I. Volumen 2,* ob. cit.. p. 220; GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., p. 21.

[193] Por todos, MACHADO RUIZ, Mª. D./MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción. ...", ob. cit., p. 629.

En sentido contrario, PADILLA ALBA parece mantener una clara división entre el primer elemento de la fórmula mixta, cuyo análisis es competencia de la Psiquiatría y la Psicología Científica y el segundo, cuya concurrencia o no es decisión del juez o tribunal. En *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 75 y ss. y 256 y ss.; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., pp. 255 y ss.

[194] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 304; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., pp. 30 y 402; CANO VALERO, J.: "Peritajes forenses para determinar la capacidad de culpabilidad", en AAVV: *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense*, El Puerto de Santa María, 1998, p. 230; DIÉZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 25; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et. al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 135; IGLESIAS RIO, "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 159; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., p. 79; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 106; URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo de cooperación entre Derecho

La tarea del perito es, por tanto, la de auxiliar al órgano judicial en la tarea de decidir sobre la imputabilidad ofreciéndole datos e información en la que poder fundamentar su decisión[195], sin perder de vista que el informe pericial es solo una pieza más del sumario que tiene que ser valorada junto con el resto de pruebas[196]. A pesar de ello, no se puede negar que, en la mayoría de los procedimientos en los cuales se cuestiona la posible afectación de la imputabilidad como consecuencia del consumo de drogas, dichos informes periciales son una pieza clave y decisiva en la resolución judicial[197].

Estoy de acuerdo con SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ cuando señala que "la concurrencia de tantos y tan diversos factores médicos, psiquiátricos, farmacológicos, sociológicos y jurídicos hace muy compleja la resolución del problema de la imputabilidad del sujeto y la determinación de su alcance, así como la elaboración de categorías generales aplicables con objetividad por los jueces y tribunales a distintos casos y en diversos momentos"[198]. Esta dificultad puede ser, en parte, paliada si, como sugiere MARTÍNEZ GARAY, la dogmática penal, además de concretar los factores psíquicos cuya alteración es relevante para la imputabilidad (tarea de la que me he ocupado en las páginas previas de esta investigación), "formula, en relación con estos,

---

Penal y Psiquiatría en el marco del enjuiciamiento de la inimputabilidad en virtud de la eximente de anomalía o alteración psíquica. Aspectos materiales y formales", *CPC,* n. 86, 2005, p. 251.

Como acertadamente señala MARTÍNEZ GARAY, cuando se afirma que la decisión sobre la imputabilidad recae en el órgano judicial y que este no está vinculado por el contenido de los informes periciales, lo único que se indica es que, también en el ámbito de la imputabilidad, está vigente el régimen general de libre apreciación de la prueba que rige en el ordenamiento procesal español. En *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., pp. 276 y ss.

Desarrollan este punto aportando jurisprudencia al respecto PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 76 y ss.; PEDRAZ PENALVA, E.: "Apuntes sobre la prueba pericial en el proceso penal", *Revista de Derecho Procesal*, n. 2, 1994, pp. 364 y ss.

[195] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 184; URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo…", ob. cit., p. 251.

[196] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 304; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 135.

[197] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:....*, ob. cit., p. 30; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 907; DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Los elementos subjetivos del delito*…, ob. cit., p. 282; HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica...", ob. cit., p. 505; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 291; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., p. 79; MORALES RUIZ, J. L. E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica. Especial referencia a los casos de drogadicción", en *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 1992, p. 2.

[198] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 109.

una pregunta al perito que esté en condiciones de responder con arreglo a los conocimientos específicos de su disciplina"[199].

En las páginas siguientes se van a exponer cuáles son esas preguntas y cuestiones a las que el perito puede dar respuesta y así auxiliar al órgano judicial en su tarea de determinar, de la forma más correcta posible, la responsabilidad penal de un individuo cuya imputabilidad puede estar afectada como consecuencia del consumo de drogas. Asimismo, se intentará delimitar qué es lo que el juzgador debe hacer con la información recibida por el perito, siempre teniendo en cuenta que el objetivo no es establecer un reparto matemático de tareas, sino la colaboración mutua.

6.2. Tareas del perito

El perito, antes de comenzar la pericia, debe ser debidamente informado de cuál es el objeto de la misma, es decir, sobre qué debe informar y cuáles son los datos e informaciones que el solicitante necesita[200]. Plantean LUNA MALDONADO *et al.* que uno de los principales problemas con los que se encuentran estos profesionales es la formulación de las cuestiones a resolver puesto que esta, en ocasiones, es ambigua y difícil de entender para el perito, lo que dificulta o hace prácticamente imposible la aportación de la información que el órgano judicial necesita. Señalan estos autores que, para que el juzgador obtenga las respuestas que precisa, las preguntas correspondientes deben de estar bien formuladas y, en el ámbito que nos ocupa, esto solo es posible si los juristas conocen las posibilidades reales que ofrece la ciencia médica para resolver las cuestiones planteadas[201]. El juzgador, así como los abogados y fiscales, debe tener unos conocimientos mínimos en relación con los trastornos mentales, las funciones psíquicas, el funcionamiento del psiquismo o el estado actual de ciencias como la Psicología, la Psiquiatría y la Psicopatología; todo ello con la finalidad de conocer cuál es la información y los datos que el perito le puede ofrecer y aquellos otros que exceden de sus posibilidades, así como también para poder entender y valorar adecuadamente dichas informaciones y datos.

---

[199] MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 301.

[200] SERRANO HERNÁNDEZ, J./HINOJOSA FONSECA, R.: "La pericia médico-forense en materia psiquiátrica", *La Ley,* 1998-3, 1998, p. 1583.

[201] LUNA MALDONADO, A. *et al.:* "Problemas periciales médicos en la culpabilidad", ob. cit., pp. 128 y 129. En el mismo sentido, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 109.

6.2.1. Aspectos sobre los que el perito debe informar

A continuación voy a hacer una relación de los puntos que, en mi opinión, pueden y deben ser objeto de la prueba pericial en aquellos procesos en los cuales se cuestiona si la imputabilidad de un sujeto está afectada como consecuencia del consumo de drogas. Considero que todos ellos son necesarios para que el órgano judicial competente pueda posicionarse sobre la responsabilidad penal del implicado y entiendo que el estado actual de las ciencias implicadas permite al perito informar sobre los mismos[202].

1) En primer lugar, el perito deberá informar sobre la posibilidad de diagnosticar un trastorno mental que, como he señalado en páginas anteriores, constituye el elemento psiquiátrico de la fórmula mixta. Es conveniente que el perito efectúe un diagnóstico lo más completo posible indicando las características, manifestaciones, origen, curso, gravedad y pronóstico del trastorno de que se trate, si es crónico o agudo, reversible o irreversible, si tiene una base orgánica o constitucional, etc. También es útil que el perito determine si hay constancia documental de dicho trastorno con anterioridad a los hechos que se enjuician.

Una de las principales tareas del juez va a ser la valoración de los informes periciales, para lo cual es muy importante que el perito indique cuáles han sido las pruebas practicadas y los medios empleados para llegar a dichas conclusiones[203]. Con el objetivo de homogeneizar los diagnósticos y la terminología utilizada así como las conclusiones contenidas en los informes y facilitar así el trabajo al jurista, creo que es

[202] A todos estos elementos como objeto de la pericia psiquiátrica se refieren los siguientes autores: CANO LOZANO, Mª C.: "Evaluación psicológica de la imputabilidad", ob. cit., p. 165; CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad:…", ob. cit., pp. 71 y 72; GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., p. 24; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 140; SEOANE SPIEGELBERG, J. L.: "Consideraciones sobre la pericia médico-psiquiátrica en la determinación de la imputabilidad", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, p. 501.

[203] BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2,* ob. cit., pp. 220 y 221; GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., p. 24; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 357.

recomendable utilizar como referente las clasificaciones internacionales ya conocidas y, en especial, el DSM-IV-TR[204].

2) En segundo lugar, el perito deberá informar sobre el estado de las funciones psíquicas del sujeto (afectividad, atención, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción y voluntad), en concreto, sobre su posible alteración como consecuencia del trastorno previamente diagnosticado.

También aquí va a ser importante que se detallen cuáles son las manifestaciones concretas de las alteraciones que sufre el sujeto, su intensidad y todos aquellos datos relacionados con las mismas que, en opinión del perito puedan ser relevantes, así como los datos y medios de prueba utilizados para alcanzar las conclusiones de las que se informe.

Entre las facultades psíquicas he incluido en esta investigación la voluntad que, como se ha señalado, no aparece en todos los textos consultados, lo que indica que no todos los peritos la considerarán objeto de análisis. Si unimos a esto el hecho de que algunos autores consideran que es la facultad psíquica más difícil de objetivar y evaluar[205], podemos concluir que el análisis de la voluntad puede plantear problemas en la práctica, aunque, tal y como explico a continuación, creo que estas dificultades pueden, al menos en parte, paliarse.

La voluntad se entiende en esta investigación como un proceso denominado proceso volitivo que integra las demás funciones psíquicas, pero que supone algo más que la mera suma de estas; lo específico de la voluntad se identifica con el control de los impulsos, la inhibición de los mismos. Teniendo en cuenta que en los textos en los que no se hace referencia a la voluntad sí suele analizarse la impulsividad, considero que el análisis de la función psíquica denominada voluntad puede reconducirse al análisis de la

[204] Partidarios también de remitirse a estas clasificaciones son: CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad:…", ob. cit., p. 72; JUÁREZ LÓPEZ, J. R.: "Evaluación psicológica forense de la imputabilidad", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Jurídica e investigación criminal,* Pirámide, Madrid, 2005, p. 46; MORALES RUIZ, J. L. E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica....", ob. cit., p. 4; ORDÓNEZ SÁNCHEZ, B.: "Informes psicológicos en el ámbito jurídico y penitenciario", en *Criminología*, *Cuadernos de Derecho Judicial*, n. 29, CGPJ, Madrid, 1994, p. 13; TORRES AILHAUD, J.: "El estado mental del acusado (I):…", ob. cit., p. 385; URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo…", ob. cit., p. 249.

[205] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad.…*, ob. cit., p. 67.

impulsividad, concepto con el que, seguramente, se sentirán más cómodos algunos peritos.

3) En tercer lugar, teniendo en cuenta las alteraciones de las funciones psíquicas, el perito deberá informar sobre cómo afectaron a la capacidad del sujeto para poder comprender que el hecho concreto que llevó a cabo era ilícito o para poder actuar conforme a esa comprensión, es decir, para inhibir ese comportamiento comprendido como ilícito[206]. En mi opinión, será deseable que el perito hiciera referencia a la fase del proceso volitivo que se ha visto afectada y de qué manera[207] para poder ofrecer una visión lo más exacta posible de la situación en la que se encontraba el sujeto cuya imputabilidad se cuestiona. Todo ello, como se ha señalado en los puntos anteriores, con una descripción clara y detallada de los pasos dados para llegar a dicha conclusión.

Para poder informar sobre estos aspectos, el perito, inevitablemente, tiene que referirse al hecho ilícito cometido puesto que, como ya sabemos, las capacidades de comprender y actuar no se analizan en abstracto sino en relación con una actuación concreta. Por lo tanto, a la vez que se informa sobre dicho elemento, también se alude a la relación de sentido[208], relación que, como se ha expuesto en el apartado 4, constituye uno de los requisitos de las eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad relacionadas con la imputabilidad. Para que el perito pueda llevar a cabo esta tarea de manera adecuada va a ser imprescindible que se le ofrezca una información lo más completa posible sobre cuáles son los hechos que se enjuician, así como las circunstancias que rodearon a los mismos.

4) En cuarto lugar, la información facilitada por el perito debe reflejar que todos los aspectos mencionados (el trastorno mental, la alteración de las funciones psíquicas y la afectación a las capacidades de comprender y actuar) concurrieron en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento[209]. Esta referencia al requisito

[206] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 181.
[207] GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad*…, ob. cit., p. 81.
[208] LUNA MALDONADO, A. *et al.:* "Problemas periciales médicos en la culpabilidad", ob. cit., p. 127.
[209] Por todos, CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad:…", ob. cit., p. 73.

temporal debe hacerse al analizar cada uno de los puntos anteriores y exige que el perito pueda evaluar al sujeto en un momento lo más cercano al momento de los hechos[210].

Es este uno de los principales problemas que se presentan en este tipo de pericia, puesto que el profesional no suele establecer contacto con la persona objeto de la misma hasta transcurrido cierto tiempo desde la comisión de los hechos, que pueden ser incluso semanas, meses o años. Esta circunstancia resta rigor y credibilidad a la prueba pericial sin que el perito pueda hacer nada por evitarlo[211].

5) Por último, en los supuestos de intoxicación o, en general, de trastorno mental transitorio, creo que el perito también puede aportar información que ayude al juzgador a decidir sobre la aplicación de la doctrina de la *alic*, informando sobre si en el caso concreto el individuo pudo provocar el trastorno mental, si la situación en la que se encontraba antes de los hechos permite afirmar que estaba en condiciones de prever lo que podía ocurrir, etc.

Como conclusión, se puede afirmar que es tarea del perito ofrecer información sobre todos los requisitos de las eximentes y circunstancias modificativas de la responsabilidad penal relacionadas con la imputabilidad tal y como se configuran en esta investigación.

Los datos que ofrece el perito deben ir referidos al momento de la realización del hecho ilícito enjuiciado pero nada obsta a que también se incorporen al informe otros relacionados con hechos o situaciones anteriores o posteriores que, en opinión del perito, ayuden a comprender cuál era el estado en el que se encontraba el sujeto en dicho momento. En ocasiones esta información puede servir para que el juez valore otro

---

[210] Por todos, RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., pp. 14 y 15.

[211] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 310; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 908; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 117; IGLESIAS RIO, "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., pp. 157 y 158; LUNA MALDONADO, A.: "Problemas médico-legales...", ob. cit., p. 164; MORALES RUIZ, J. L. E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica....", ob. cit., pp. 5 y 6; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 79.

A título de ejemplo, pueden consultarse las SSTS 911/2009, de 16 de septiembre, 709/2009, de 23 de abril, 83/2009, de 28 de enero, en las cuales no se tienen en cuenta los informes periciales al fundamentarse en pruebas obtenidas años después de los hechos objeto de enjuiciamiento.

elemento del delito distinto de la imputabilidad o incluso para ayudarle a decidir cuál es la consecuencia jurídica más adecuada[212].

El informe deberá ser lo más claro, conciso, comprensible, sólido, científico y riguroso posible[213] y posteriormente, en la fase del juicio oral, el perito deberá ofrecer todas las aclaraciones que le solicite el tribunal. Como señalan FUERTES ROCAÑIN *et al.* se trata de auxiliar a la justicia "es decir, de poner luz y no de crear sombras; en definitiva, de aclarar dudas y de explicar ciertos comportamientos o actitudes que solo un experto (…) puede hacer". Es muy importante que el mensaje sea comprensible y asegurarse de que personas no expertas en Medicina van a valorarlo en la justa medida. No se trata de un informe clínico dirigido a profesionales de la medicina, sino a juristas; por lo que el lenguaje tiene que ser claro y comprensible para ellos; por eso, en ocasiones, técnicos de alta cualificación académica encuentran problemas para aportar sus conocimientos en el ámbito forense. El perito no tiene que olvidar que la única información que tiene que transmitir es aquella relevante para el procedimiento y que los objetivos de su pericia no son los mismos que los de la actividad clínica[214].

A pesar de que algunos autores han elaborado modelos de informes periciales con la pretensión de que sean utilizados de manera general por todos los peritos, en la práctica no existen criterios únicos sobre cómo deben redactarse dichos informes de manera que cada profesional lo hará del modo que le parezca más conveniente[215].

---

[212] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad:…", ob. cit., p. 72; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 141.

De la misma manera, si bien, tal y como se concibe la imputabilidad en esta investigación lo que nos interesa son los trastornos mentales así como el estado de las funciones psíquicas del sujeto, en el informe también se puede hacer referencia a otro tipo de datos como, por ejemplo, los relacionados con aspectos socioculturales, con la finalidad de ayudar a configurar otros elementos del delito o de facilitar la aplicación de una consecuencia jurídica u otra. GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…,* ob. cit., p. 45; RIERA TÁBOAS, A. *et al.*: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 2.

[213] Así, afirman FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 135, el informe difícilmente será ignorado por el tribunal.

[214] FUERTES ROCAÑIN, J.C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...,* ob. cit., p. 136. En sentido similar, CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 914.

[215] Pueden verse modelos de informes en CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., pp. 451 y ss.; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 914 y ss.; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 291 y ss; MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", ob. cit., p. 83; ORDÓNEZ SÁNCHEZ, B.: "Informes psicológicos...", ob. cit., pp. 16 y ss.; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., pp. 14 y 15; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales del consumo de drogas", *Revista de Socidrogalcohol,* Vol. 15, n. 1, 2003, p. 84.

6.2.2. ¿Quién debe elaborar el informe pericial?

Señala TORRES AILHAUD que muchas de las carencias y defectos que tienen los informes periciales relacionados con el tema que nos ocupa se deben, en parte, a la falta de profesionalización y especialización del propio perito al querer asumir la realización de un informe sin poseer los conocimientos adecuados[216]. Entonces, ¿quién es el profesional más adecuado para elaborar estos informes periciales? En este apartado intentaré ofrecer al lector una panorámica general sobre el estado de la cuestión.

Tradicionalmente, se ha cuestionado si es el psiquiatra o el médico forense el profesional más adecuado para llevar a cabo este tipo de pericias. Algunos autores no tienen dudas al señalar que debe ser un psiquiatra el que elabore el informe[217], incluso, señala HIGUERA GUIMERÁ que, en su opinión, si un médico forense no especializado emite un informe de carácter psiquiátrico, este informe no tiene las debidas y plenas garantías para el sujeto involucrado, poniendo en peligro su dignidad y pudiendo ser considerado un informe nulo o irregular[218]. Otros, matizan estas afirmaciones señalando que la condición de psiquiatra no es suficiente, siendo imprescindible que, además, este profesional tenga ciertos conocimientos jurídicos sobre cómo se desarrolla el proceso penal[219].

En la práctica, lo más habitual es que sea el juez, de oficio o a instancia de parte, el que designe al perito y, en estos casos, el perito designado suele ser el médico forense de turno. Estos profesionales tienen una gran experiencia práctica y esto junto a la proximidad, comodidad, neutralidad, confianza y seguridad que generan en el juez, hace que gocen en general de gran credibilidad por su objetividad y rigor[220], aunque, en

---

[216] TORRES AILHAUD, J.: "El estado mental del acusado (I):…", ob. cit., p. 381.

[217] HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica...", ob. cit., p. 523; EL MISMO: "La imputabilidad en los sujetos activos...", ob. cit., p. 48; MORALES RUIZ, J. L. E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica....", ob. cit., p. 4; URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo…", ob. cit., p. 253.

[218] HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica...", ob. cit., p. 521 y ss.; EL MISMO: "La imputabilidad en los sujetos activos...", ob. cit., p. 47

[219] URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo…", ob. cit., 246 y ss.

[220] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 75; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.; "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 321; URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo…", ob. cit., p. 255.

Señala URRUELA MORA que otro de los motivos por los cuales se recurre tan frecuentemente a los forenses tiene que ver con razones económicas, puesto que al ser funcionarios públicos, no hay que retribuirles adicionalmente.

muchas ocasiones, poseen conocimientos muy básicos en Psiquiatría, carencia esta que, en opinión de algunos autores, les convierte en no aptos para llevar a cabo la pericia[221].

De lo dicho hasta ahora parece deducirse que el perito ideal es un médico forense, o al menos un profesional con formación jurídica suficiente y con amplios conocimientos en Psiquiatría[222]. A estos requisitos añade SERRAT MORÉ que, en los supuestos que nos interesan en esta investigación, también debe tener conocimientos específicos en materia de droga[223].

Un sector doctrinal da un paso más y considera que cuando la prueba pericial se refiere a la imputabilidad de un consumidor de drogas, esta debe ser realiza por un equipo multidisciplinar compuesto por expertos en distintas áreas de conocimiento como Psiquiatría, Psicología, Neurología, Neuropsicología, Biología, Endocrinología, Bioquímica o Genética[224]. Aunque comparto esta opinión, estoy de acuerdo con PEDRAZ PENALVA cuando señala que la realidad de la administración de justicia no la hace muy factible por los costes económicos y las dilaciones procesales que su puesta en práctica supondría[225].

En relación con las aportaciones que puede hacer la Psicología al proceso penal, es cada vez más amplia la bibliografía existente al respecto y apuntan algunos autores a un aumento cada vez mayor de estas aportaciones[226]. De todos modos, HIGUERA GUIMERÁ considera que los psicólogos nunca deben actuar de manera autónoma e independiente en la elaboración de informes periciales cuando se trata de informar sobre

---

[221] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.; "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 321; URRUELA MORA, A.: "Hacia un nuevo modelo…", ob. cit., p. 255.

[222] ABENZA ROJO, J. M.: "La función del médico forense en la administración de justicia", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 73, 74 y 76; VILLALAÍN BLANCO, J. D.: "Deficiencias de la peritación psicopatológica actual en el proceso penal", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* n. 3, 1993, p. 798.

[223] SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 78.

[224] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 332; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.: *Introducción al Derecho Penal*, p. 713 y ss.

También mencionan algunos autores a profesionales como trabajadores sociales, sociólogos o criminólogos. JUÁREZ LÓPEZ, J. R.: "Evaluación psicológica forense…", ob. cit., p. 46; PEDRAZ PENALVA, E.: "Apuntes...", ob. cit., p. 401.

[225] PEDRAZ PENALVA, E.: "Apuntes...", ob. cit., p. 401.

[226] CANO LOZANO, Mª C.: "Evaluación psicológica de la imputabilidad", ob. cit., p. 158; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal*:…, ob. cit., ob. cit., pp. 273 y ss.; TORRES AILHAUD, J.: "El estado mental del acusado (I):…", ob. cit., p. 382.

la imputabilidad de un sujeto, debiendo limitarse su intervención a complementar y colaborar con el psiquiatra[227].

Es igualmente destacable la gran cantidad de bibliografía existente en la actualidad relativa a las aportaciones que la Neuropsicología puede hacer en la pericia sobre la imputabilidad, al aportar datos sobre las relaciones existentes entre el cerebro y el comportamiento humano[228].

Uno de los aspectos en los que hace hincapié un importante sector doctrinal es en la necesidad de que el perito, además de tener los conocimientos propios de su especialidad (Psiquiatría, Psicología,…) sepa transmitirlos y exponerlos ante un tribunal integrado por personas legas en Medicina. En ocasiones será necesario "traducir" los conceptos médicos a un lenguaje sencillo y entendible tanto por el juzgador como por el resto de intervinientes en el proceso huyendo de tecnicismos innecesarios[229], por ello es conveniente que el perito conozca la terminología jurídica para que pueda responder a

---

[227] HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica...", ob. cit., pp. 528 y 529; EL MISMO: "La imputabilidad en los sujetos activos...", ob. cit., p. 48.

Sobre las aportaciones que la Psicología puede hacer a la prueba pericial pueden consultarse, entre otros, BAREA MELLADO, J./VILLEGAS MARÍN, C.: "La entrevista psicológica penal forense", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 255-292; BUELA-CASAL, G.: "Método y procedimiento de la evaluación psicológica forense para un peritaje psicológico forense en el proceso penal", en SIERRA, J. C.;/JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca nueva, Madrid, 2006, pp. 131-147; JIMÉNEZ, E. Mª/BUNCE, D.: "Concepto de Psicología Forense: presupuestos comunes y divergentes entre Psicología y Derecho", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006, p. 74; SIERRA, J. C. *et al.:* "Técnicas de evaluación en Psicología Jurídica y Forense", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca nueva, Madrid, 2006, pp. 485-525; SORIA VERDE, M. A.: "La pericia psicológica en el ámbito penal", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 21-52; YÁÑEZ VELASCO, R.: "El peritaje psicológico en el enjuiciamiento criminal", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 53-139.

[228] Sobre las aportaciones que la Neuropsicología puede hacer a la prueba pericial pueden consultarse, entre otros, ARCH, M. *et al.:* "El informe en Neuropsicología Forense y su defensa ante el tribunal", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, pp. 203-230; FERNÁNDEZ, M./VERDEJO, A: "Alteraciones neuropsicológicas…", ob. cit., pp. 507-562; JARNE, A. *et al.:* "La Neuropsicología Forense como disciplina científica", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, p. 61; JODAR VICENTE, M./CULLELL, N.: "Neuropsicología Forense", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002; NAHARRO, M. L. *et al.:* "El rol del neuropsicólogo forense en los tribunales", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, pp. 13-45.

[229] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 405; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales ...*, ob. cit., pp. 133 y 134.

ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.; "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 321 proponen que "aun a riesgo de que la vulgarización origine distorsión o falta de rigor", la exposición del dictamen debe ser legible e inteligible para el profano.

las preguntas con mayor soltura, para conocer los límites de su intervención y para adecuarse lo máximo posible a dicha terminología[230].

Por último, aunque sin profundizar en ellas, se va a hacer referencia a dos cuestiones problemáticas relacionadas con la pericia que nos ocupa. La primera de ellas es una queja formulada por algunos psiquiatras clínicos que denuncian el hecho de que en ocasiones los tribunales les exigen actuar como peritos de sujetos que son o han sido sus pacientes en el ámbito clínico, lo que plantea la duda de si esta práctica es correcta o no y, en su caso, qué ocurre con el secreto profesional que todo médico está obligado a guardar en relación con sus pacientes[231].

La segunda cuestión es una crítica que hacen algunos autores a los tribunales que, en ocasiones, menosprecian la pericia privada realizada a instancia de parte por considerar que generan menos confianza y que no son del todo imparciales ni ofrecen suficiente credibilidad. Esta actitud, en palabras de algunos profesionales, es "injusta", puesto que no hay motivos para dudar de su imparcialidad, profesionalidad y rigor[232].

6.2.3. La gran carga valorativa de la pericia relacionada con la imputabilidad

La prueba pericial referida a la imputabilidad es considerada una de las más complicadas y difíciles de todas porque su objeto es la mente humana, el cerebro, el mundo interior de las personas[233] y no existen fórmulas irrefutables que puedan certificar lo que ocurre en estas áreas todavía tan desconocidas para los científicos[234].

---

[230] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 405; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 133 y 134.

[231] Sobre esta polémica pueden consultarse, entre otras obras: ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 311; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..*, ob. cit., p. 88; CANO VALERO, J.: "Peritajes…", ob. cit., pp. 222 y 223; FUERTES ROCAÑIN, J. C *et al.: La Salud Mental en los Tribunales..*, ob. cit., p. 77; GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense*, ob. cit., pp. 33 y 34.

[232] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 306; FUERTES ROCAÑIN, J.C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 47; HIGUERA GUIMERÁ, J. F.: "La prueba pericial psiquiátrica...", ob. cit., p. 523.

El propio Tribunal Supremo se hace eco de esta cuestión y también se muestra muy crítico con esta práctica de otras instancias judiciales. Véanse, entre otras, las SSTS 1020/2009, de 9 de octubre; 933/2009, de 1 de octubre.

[233] CANO VALERO, J.: "Peritajes…", ob. cit., p. 219; GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., p. 20.

[234] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.; "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 324; IGLESIAS RIO, M. A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 156; PORTERO LAZCANO, G.: "Valoración médico forense de la enfermedad mental", ob. cit., p. 138.

Por este motivo, como señala CARRÁSCO GÓMEZ, los juicios que emiten los peritos psiquiatras o psicólogos tienen mucho de valorativo y una gran carga de subjetividad[235]. El perito, en muchas ocasiones, no podrá expresarse en términos de certeza sino que se moverá en el campo de la incertidumbre y la probabilidad[236], puesto que las conclusiones alcanzadas no derivan de la aplicación de fórmulas matemáticas o análisis químicos sino de deducciones y valoraciones en las que influyen factores y elementos propios del experto que hace la pericia. Con estas premisas no resulta extraño que las conclusiones de los peritajes gocen, entre algunos juristas, de poca credibilidad e incluso se dude o relativice su carácter científico[237].

Pero, matiza GISBERT CALABUIG, no siempre es necesario llegar a la verdad absoluta para que la peritación sea útil[238], aunque sí será necesario indicar al tribunal cuál es el grado de certeza que el perito ha alcanzado[239].

Apunta CANO VALERO una serie de elementos que pueden ayudar a aumentar la credibilidad en los informes periciales que estamos analizando como puede ser la preparación técnica del perito, reunir la mayor información posible sobre el hecho y sus protagonistas, la cercanía del estudio al momento de los hechos, la cualificación del perito, la firma de más de un profesional, el tiempo[240] y esfuerzo que ha supuesto el estudio del caso, la veracidad de las fuentes o el estilo expositivo. Considera esta autora que algunas de las afirmaciones que hagan los peritos tendrán un mayor respaldo científico que otras; las basadas en las pruebas biológicas, test psicológicos y pruebas

---

[235] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad:…", ob. cit., p. 74; PORTERO LAZCANO, G.: "Valoración médico forense de la enfermedad mental", ob. cit., p. 138.

[236] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 323; IGLESIAS RIO, M. A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 156; RIERA TÁBOAS, A. *et al.*: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 3; VERDÚ PASCUAL, F. A./CASTELLÓ PONCE, A.: "Avances científicos frente a exigencias de la Justicia", *Revista Española de Medicina Legal*, n. XXII (84-85), 1998, p. 6.

[237] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p.907; IGLESIAS RIO, M. A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 156.

[238] GISBERT CALABUIG, J. A.: "El método médico-legal", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina legal y toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, p. 134.

[239] CODÓN FERNÁNDEZ, J. M./ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Psiquiatría Legal y Forense: introducción histórica y epistemológica", en DELGADO BUENO, S (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, p. 67.

[240] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 915, critican la costumbre de especificar el tiempo empleado en el estudio así como el interés que existe sobre este punto en el juicio oral, puesto que para algunos juristas es casi la primera premisa sobre la que debe pivotar la credibilidad del informe. En su opinión no hay fundamentos científicos que avalen la importancia de este dato porque la actividad profesional de evaluar a una persona no está sometida a ningún criterio horario y depende de la experiencia personal y de las técnicas que use cada perito.

psicométricas, por ejemplo, serán más válidas que las basadas en la experiencia, especulaciones o hipótesis, por lo que considera importante diferenciar entre lo observado y lo inferido[241].

En conclusión, se puede afirmar que ciencias como la Medicina, la Psiquiatría o la Psicología no son ciencias exactas y, por lo tanto, no se puede exigir a los peritos la certeza y precisión que serían deseables para el jurista y que le facilitaría enormemente su labor[242]. Por eso es criticable que los tribunales planteen cuestiones a las que el perito no tiene posibilidades de contestar de modo adecuado puesto que exigen respuestas certeras, categóricas y tajantes que estos no pueden ofrecer o exigen unas precisiones que el perito no puede dar[243]; preguntas bien formuladas aclararían muchos problemas y disiparían muchas controversias[244].

Lo que hay que evitar, en opinión de DÍEZ RIPOLLÉS, es que, presionados por las exigencias de los tribunales, los peritos ofrezcan conclusiones que, aunque tengan la certeza deseable para la administración de justicia, no puedan ser respaldadas por las disciplinas correspondientes y pierdan el rigor científico que la prueba pericial debe tener[245]. Si el perito considera que no puede ofrecer al órgano judicial la respuesta que demanda, tendrá que hacérselo saber e informar solo hasta donde los conocimientos

---

[241] CANO VALERO, J.: "Peritajes…", ob. cit., p. 226 y ss. En sentido similar ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 306.

Señalan CODÓN FERNÁNDEZ, J. M./ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Psiquiatría Legal y Forense:...", ob. cit., p. 67, que los psiquiatras forenses se esfuerzan cada día más en la búsqueda de marcadores, lo más objetivos posibles, de la personalidad y del estado mental de un sujeto y actualmente disponen de importantes avances diagnósticos.

[242] PUERTA LUIS, L. R.: "Causas de inimputabilidad: anomalías y alteraciones psíquicas. Trastorno mental transitorio", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, p. 92.

[243] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 310; CAPARRÓS, N.: "La imputabilidad del psicópata", ob. cit., p. 200.

Incluso, señalan algunos autores, en ocasiones los tribunales preguntan en qué porcentaje es imputable un sujeto, CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 280 y 281; SERRANO HERNÁNDEZ, J./HINOJOSA FONSECA, R.: "La pericia médico-forense...", ob. cit., p. 1584.

[244] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 310; CANO VALERO, J.: "Peritajes…", ob. cit., p. 230.

En palabras de CAPARRÓS, N.: "La imputabilidad del psicópata", ob. cit., p. 201: "exijan, señores magistrados, respuestas menos tajantes, más dudosas y por lo tanto más reales y auténticas. La tarea que tendrán será, sin duda, más ardua, pero, no les quepa duda, más honda y responsable; no vacilen en fustigar a los especialistas a colaborar en ello con un esfuerzo mayor y una aplicación más comprometida".

[245] DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Los elementos subjetivos del delito*…, ob. cit., p. 284; EL MISMO: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 26.

científicos actuales lo permitan[246]. En este sentido, señalan VERDÚ PASCUAL/CASTELLÓ PONCE que una de las funciones de los peritos debe ser de "educación y asesoría sobre las limitaciones que tiene la ciencia experimental en el momento en que esta se traspone a la práctica diaria"[247].

6.2.4. Fuentes de información del perito

Aunque no existe ningún tipo de protocolo que obligue al perito, sí hay unas pautas más o menos generalizadas sobre los pasos que debe dar y de dónde puede obtener la información que necesita para elaborar el informe pericial[248]. Las fuentes a las que el perito puede recurrir para conseguir dicha información son las siguientes: 1) entrevista con el interesado, 2) entrevistas con familiares y amigos cercanos, 3) otras informaciones complementarias, 4) exploración física, 5) analíticas, 6) pruebas instrumentales y 7) pruebas psicológicas. La utilización de unas u otras, de muchas o pocas fuentes de información dependerá de lo que el perito considere más adecuado atendidas las circunstancias específicas del caso[249].

A continuación se hace una breve referencia a cada una de dichas fuentes.

---

[246] SERRANO HERNÁNDEZ, J./HINOJOSA FONSECA, R.: "La pericia médico-forense...", ob. cit., 1583

Critica MARTÍNEZ GARAY que, en ocasiones, los peritos acogen en sus informes terminología como "facultades intelectivas y volitivas" que es la utilizada por los juristas, lo que, aparentemente, parece evidenciar una "coincidencia" entre el lenguaje médico y el jurídico, pero no contribuye a un verdadero entendimiento entre ambos estamentos". Señala esta autora que "quizá cabe apreciar en todo ello una excesiva acomodación por parte de los médicos, psiquiatras y psicólogos forenses a las exigencias de los tribunales. Si la inteligencia es una medida insuficiente para describir la capacidad de comprensión de la realidad y la voluntad es una entidad problemática e imposible de cuantificar, sería conveniente que estos profesionales lo pusieran claramente de manifiesto y, sobre todo, propusieran criterios alternativos para cuantificar aquello por lo que los juristas les preguntan". En "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 365 y 366.

[247] VERDÚ PASCUAL, F. A./CASTELLÓ PONCE, A.: "Avances científicos …", ob. cit., p. 6.

[248] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia en el análisis de la imputabilidad del drogodependiente", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, pp. 48 y 49

[249] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 79.

6.2.4.1. Entrevista con el interesado

La entrevista es el principal instrumento con el que cuenta el psiquiatra[250] y puede llevarse a cabo utilizando diferentes técnicas, de manera que el entrevistador elegirá la que considere más apropiada para el supuesto concreto objeto de la pericia[251].

Insisten mucho CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN en la necesidad de que el perito informe al entrevistado acerca de quién le ha nombrado, a propuesta de quién, para qué, quién solicita y autoriza la prueba pericial, en qué procedimiento, los hechos que motivan la pericia, así como el hecho de que el perito no tiene obligación de guardar el secreto profesional y que actúa como auxiliar del juez, no como médico terapeuta, de modo que la información obtenida por medio de la entrevista constará en un informe y será expuesta en el acto del juicio oral[252] .

Profundizando en las garantías del individuo objeto de la pericia, señala GARCÍA BLÁZQUEZ que el perito no puede "violentar la voluntad y libertad del sujeto explorado por medios farmacológicos, ni explorar ni valorar su imputabilidad bajo los efectos de sustancias químicas que actúen sobre la esfera psíquica, ya sean psicofármacos, drogas, alcohol, etc., aun cuando ello implique no poder cumplir la petición de explorar tan ampliamente como sea posible"[253].

Los profesionales advierten de que este tipo de entrevistas plantean una serie de dificultades que van a condicionar la validez de los datos obtenidos a través de ellas. En primer lugar, la entrevista es el resultado de la decisión de efectuar una prueba pericial tomada por el juez, por sí mismo o a instancia del fiscal o de otras partes interesadas en el procedimiento; es decir, el interesado no acude al psiquiatra en busca de ayuda como

---

[250] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p.151.

[251] Ofrecen ejemplos de entrevistas: CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 153 y ss.; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 335 y ss.

BEDATE GUTIÉRREZ *et al.* proponen un protocolo para el reconocimiento del síndrome de abstinencia en el Juzgado de Guardia, así como un formulario para reconocer y valorar el estado del consumidor de drogas detenido. En "Protocolo para el reconocimiento del síndrome de abstinencia en el Juzgado de Guardia", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 530 y ss.

[252] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp.158 y 159. Sobre la necesidad de informar de que no hay obligación de confidencialidad ni secreto por parte del perito también advierten ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 311; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 95.

[253] Matiza este autor que una excepción sería el caso en el cual haya que valorar si el sujeto se encuentra bajo los efectos de las drogas. GARCÍA BLÁZQUEZ, M.: *Análisis médico-legal de la imputabilidad…*, ob. cit., p. 29.

ocurre en la entrevista clínica habitual, lo cual genera con frecuencia reservas, desconfianza o incluso una clara negativa a colaborar en la misma[254].

En segundo lugar, los espacios físicos en los cuales se lleva a cabo la entrevista (dependencias judiciales, calabozos, dependencias policiales, centros penitenciarios, enfermerías carcelarias, etc.) suelen ser sitios fríos, incómodos, incluso hostiles, dificultad a la que se añade el hecho de que suele estar presente el personal de seguridad, lo que puede retraer la facilitación de información porque el entrevistado no tiene seguridad o garantía de confidencialidad[255]. Por este motivo algunos psiquiatras sugieren que se solicite que la entrevista se haga en un despacho, sin la presencia de funcionarios o fuerzas de seguridad y sin estar esposado el entrevistado[256] aunque, debido a la falta de medios materiales y humanos en los juzgados, es difícil que en la práctica los reconocimientos puedan realizarse en estas condiciones[257].

En tercer lugar, los consumidores de drogas suelen caracterizarse por la falta de sinceridad en sus declaraciones en todo lo relacionado con dicho consumo, mintiendo y manipulando a su eventual interlocutor en su beneficio. A esto se añade el hecho de que sus manifestaciones no pueden ser muy fiables, entre otros motivos, porque los cuadros de intoxicación y abstinencia de cierta entidad van acompañados de afectaciones del nivel de la conciencia y la memoria[258].

Finalmente, se critica que las entrevistas suelen ser muy breves impidiendo o dificultando la obtención de toda la información que sería necesaria[259].

---

[254] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p.156.

En la mayoría de los supuestos la colaboración del paciente es, al menos, dudosa. FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 117.

[255] FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 95; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p.157.

[256] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 157.

[257] DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales sobre drogodependencias a manera de introducción", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 360 y 361.

[258] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 1218 y 1219. Estos autores consideran que esta actitud "no merece reproche moral y que incluso es psicológicamente comprensible, pero que indudablemente configura una conducta patológica con la que hay que contar".

Sobre simulación, exageración y los instrumentos existentes para detectarlos véanse BAREA MELLADO, J./VILLEGAS MARÍN, C.: "La entrevista psicológica…", ob. cit., p. 267 y ss.; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 226; TORRES AILHAUD, J.: "El estado mental del acusado (I):…", ob. cit., p. 420 y ss.

[259] BEDATE GUTIÉRREZ, A. *et al.:* "Protocolo para el reconocimiento del síndrome de abstinencia...", ob. cit., pp. 520 y 527; DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 360.

6.2.4.2. Entrevistas con familiares y amigos cercanos

Las entrevistas a familiares u otras personas del círculo cercano del individuo objeto de la pericia permiten contrastar la información obtenida en la entrevista con el interesado, lo que es de gran utilidad en los supuestos relacionados con el consumo de drogas en los cuales, como acabo de indicar, son frecuentes las exageraciones, simulaciones y mentiras[260].

6.2.4.3. Otras informaciones complementarias

Aquí se incluyen documentos que, en ocasiones, solo podrán ser consultados después de obtener una orden judicial como historias clínicas, certificados o informes de trabajadores sociales, centros de desintoxicación, etc[261].

6.2.4.4. Exploración física

En ocasiones los datos obtenidos de la exploración física serán necesarios para confirmar algunos de los signos y síntomas asociados al trastorno mental objeto de análisis y otras veces servirán para confirmar o contradecir las afirmaciones del sujeto implicado que, como hemos señalado *supra*, es muy frecuente que no sean del todo ciertas[262].

Por ejemplo, la existencia de erosiones o perforación del tabique nasal pueden indicar un consumo de drogas prolongado en el tiempo por esta vía[263]; la presencia de marcas y cicatrices de venopunciones, así como de enfermedades infeccionas (VIH, hepatitis, tétanos, vasculitis,...) pueden indicar un consumo vía intravenosa[264], mientras que si la sustancia se fuma aumenta el riesgo de padecer problemas respiratorios[265]. En

[260] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp.160-161.
[261] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp.162-163.
[262] BEDATE GUTIÉRREZ, A. *et al.:* "Protocolo para el reconocimiento del síndrome de abstinencia...", ob. cit., p. 528.
[263] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1217; DSM-IV, ob. cit., p. 234; ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 214.
[264] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1217; DSM-IV, ob. cit., p. 234.
[265] ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 214.

ocasiones, la dependencia y abuso de algunas sustancias se asocia a la presencia de enfermedades: el consumidor habitual de cocaína puede presentar neumonía o neumotórax y las pruebas de la función hepática suelen estar moderadamente alteradas[266]; el uso de opiáceos se asocia a una pérdida de las secreciones que dan lugar a nariz y boca secas, enlentecimiento de la actividad gastrointestinal y estreñimiento y la agudeza visual puede disminuir como resultado de una constricción pupilar[267]; el consumo habitual de inhalantes también puede detectarse a través del olor de pintura o de disolventes en el aliento o las ropas, la presencia de residuos en ropa o piel, la presencia de una "erupción de esnifador de colas" alrededor de la boca y nariz o la presencia de irritación conjuntival, quemaduras, lesiones en el aparato respiratorio o trastornos hepáticos o renales[268].

6.2.4.5. Pruebas analíticas

Estas pruebas permiten detectar la presencia de drogas en muestras de distinto tipo como orina, sangre, etc., si bien, cada una de ellas presenta especificidades a las que, de manera resumida, me refiero a continuación.

Lo que conviene aclarar desde el principio es que la presencia de droga en cualquiera de las muestras a los que se hace referencia a continuación, lo único que prueba es la existencia de un consumo de dicha sustancia en un momento anterior al de la obtención de la muestra. Dependiendo de la muestra se podrá deducir, con más o menos acierto, el momento del consumo, la cantidad consumida u otras cuestiones, pero solo con estos datos no se podrá afirmar la existencia de una perturbación psíquica provocada por dicho consumo y menos aún la presencia de alteraciones en las funciones psíquicas provocadas por dichas perturbaciones. Lo mismo ocurre al contrario, es decir, resultados negativos de presencia de drogas no demuestran que no haya existido en el momento de los hechos una alteración de las funciones psíquicas debida a la presencia de un trastorno mental consecuencia del consumo de drogas[269]. Por lo tanto, los resultados de las pruebas analíticas deben valorarse muy cuidadosamente y,

[266] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 287.
[267] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 316.
[268] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 301.
[269] ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 177; CARRASCO CÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 51; DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 361.

evidentemente, tendrán más valor cuanto más cerca del momento de los hechos se haya tomado la muestra[270].

a) La sangre

Al contrario de lo que puede parecer al profano en esta materia, los análisis de drogas en sangre no son una técnica muy útil si tenemos en cuenta los datos que pueden ofrecer, básicamente por dos motivos: en primer lugar, porque la concentración de droga detectada en sangre es mucho menor que la detectada en otras matrices, como por ejemplo, la orina y, en segundo lugar, porque el período en el cual puede detectarse droga en la sangre después de su consumo es muy breve, en comparación con otro tipo de muestras[271].

Pero no todo son aspectos negativos. Las muestras de sangre también tienen ventajas respecto de otro tipo de analíticas. En primer lugar, la droga se puede detectar sin metabolizar o con escasas alteraciones metabólicas en la sangre, por lo que el grado de información respecto a la sustancia consumida es mayor que en otras muestras; en segundo lugar, debido a su rápida desaparición, la detección de droga permite relacionarla con un consumo reciente y, en tercer lugar, es la muestra que permite deducir de un modo más exacto la concentración de droga en el momento de los hechos[272].

De todos modos, la deducción sobre la cantidad consumida y el momento del consumo hay que hacerla con las máximas cautelas y, en ningún caso, extraer automáticamente conclusiones sobre el estado psíquico en el que se encontraba el sujeto en el momento de los hechos, puesto que algunos estudios ponen en duda que una

[270] ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 177.
[271] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos de laboratorio en los drogodependientes", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, p. 147; JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso en muestras de pelo. Diagnóstico del consumo crónico", *Trastornos adictivos,* Vol. 9, n. 3, 2007, p. 179.
[272] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 147; JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., p. 179.

mayor concentración de droga en la sangre suponga siempre y en todo caso, efectos más intensos en el psiquismo del sujeto[273].

b) La orina

La utilización de muestras de orina presenta varias ventajas puesto que la concentración de tóxico en orina es superior a la de otras muestras[274]; de hecho, algunas drogas pueden detectarse en orina aunque ya no se detecten en sangre[275] y esta matriz es fácil de obtener y de manipular por los expertos[276].

La desventaja de realizar este tipo de analíticas es que muchas sustancias se eliminan prácticamente en su totalidad como metabolitos que a veces son comunes a varias drogas, por lo que es difícil detectar cuál ha sido la sustancia concreta consumida[277].

El tiempo después del consumo durante el cual se puede detectar droga en la orina depende de la sustancia pero también de otras variables como la vía de

[273] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., pp. 154 y ss. Por ejemplo, en relación con la cocaína indican estos autores que pueden darse concentraciones elevadas de la sustancia sin aparentes efectos tóxicos agudos y que parece que la presencia del pico plasmático y del efecto máximo de la droga están muy relacionadas con la vía de consumo, de manera que si esta es parenteral o fumada, la aparición de efectos intensos puede ocurrir bastante después de presentarse el pico plasmático, que es muy precoz, mientras que si la vía es nasal u oral, el pico plasmático es más tardío y la concentración es mayor en momentos cercanos a dicho pico. *Ibídem,* pp. 156-157.

En sentido similar, ORTEGA PÉREZ se hace eco de algunas investigaciones que han demostrado que no hay relación directa entre las concentraciones de cocaína y la intensidad de los efectos de la droga al existir casos en los cuales con menores concentraciones, dichos signos eran más intensos. En "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (y II): estimaciones basadas en los efectos de la droga y en las concentraciones de benzoilecgonina", *Cuadernos de Medicina Forense*, n. 33, julio, 2003, pp. 16 y ss.

[274] Puede ser incluso 100 veces mayor que en sangre. VILLANUEVA CAÑADAS, E. *et al.:* "Investigación toxicológica", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, p. 690.

[275] Por ejemplo, la cocaína. ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (I): estimaciones basadas en la farmacocinética de la droga", *Cuadernos de Medicina Forense*, n. 33, julio, 2003, p. 9.

[276] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos …", ob. cit., p. 147.

[277] VILLANUEVA CAÑADAS, E. *et al.:* "Investigación toxicológica", ob. cit., p. 690.

Por ejemplo, la heroína metaboliza rápidamente a 6-MAM (6-monoacetilmorfina) y luego, más lentamente a morfina. La presencia de 6-MAM es el signo inequívoco del consumo de heroína porque si ya no está presente este metabolito sino morfina no puede saberse a ciencia cierta si se ha consumido heroína u otro opiáceo. ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 154; VILLANUEVA CAÑADAS, E. *et al.:* "Investigación toxicológica", ob. cit.: p. 689.

Las anfetaminas, por el contrario, aunque se produzca algún metabolito, se eliminan prácticamente sin modificar. ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 159.

administración, la cantidad consumida o la frecuencia del consumo, sin olvidar variables individuales[278]. Así, en ocasiones se detecta la sustancia incluso semanas después de su consumo, mientras que otras veces desaparece en unas horas[279]; del mismo modo, algunas sustancias se pueden detectar en la orina a los pocos minutos de su consumo y otras solo unas horas después del mismo[280].

c) El pelo

El pelo se ha convertido en la tercera matriz biológica en importancia después de la sangre y la orina cuando se trata de realizar un análisis para determinar el consumo de drogas debido, fundamentalmente, a la sencillez con la que se puede obtener una muestra, a que da resultados positivos aunque en otras muestras la droga sea indetectable y a que proporciona una perspectiva histórica del consumo, detectando este incluso meses antes de la obtención de la muestra[281].

La detección de drogas en el cabello se basa en que se ha constatado que las drogas se depositan en la cutícula del cabello[282] y que se estima que el crecimiento del cabello es de un centímetro por mes, de este modo se pueden datar los consumos mediante análisis segmentarios del cabello y se puede obtener información sobre la asiduidad o intensidad del consumo y orientar sobre si este era de cantidades altas,

[278] Señalan algunos autores que la presencia de metabolitos de cocaína depende, entre otros factores, de si la dosis es única o si se consumen dosis altas de forma repetida y también del pH urinario y la función renal del sujeto. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 287; ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 156.

La fenciclidina, por ejemplo, puede detectarse incluso varias semanas después de un consumo continuado o a dosis altas. ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense* , ob. cit., p. 239.

[279] Los opiáceos pueden estar presentes en la orina hasta 72 horas después del consumo, la cocaína hasta 96 horas, las anfetaminas 48 horas, el hachís hasta 4 semanas y los sedantes hasta 72 horas. GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 38.

[280] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 148; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1222.

Pueden verse, a modo de ejemplo, datos y tablas con el tiempo que son detectables algunas drogas en orina en CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 1222 y ss.; DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 361.

[281] JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., p. 179); VILLANUEVA CAÑADAS, E. *et al.:* "Investigación toxicológica", ob. cit., p. 690.

[282] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 148.

moderadas o bajas, así como determinar si el consumo disminuye, aumenta o cesa durante un período de tiempo[283].

Lo que no permite el análisis del cabello es obtener información sobre consumos recientes ni concretos puesto que, para que el análisis sea fiable, la longitud mínima a la que se puede trocear un mechón de pelo es de 1 cm que corresponde a un mes de crecimiento. Por lo tanto, los datos obtenidos se refieren al consumo medio durante el período de un mes (o más si se coge un mechón de mayor longitud), a las concentraciones medias de las drogas consumidas durante el período de un mes anterior a la toma de la muestra. Lo más que se puede decir es que durante dicho período las concentraciones medias se corresponden con un consumo medio, bajo o alto, pero esto no indica que el consumo haya sido homogéneamente alto, medio o bajo todos los días del mes; puede que unos días se haya consumido más y otros nada o solo los fines de semana, o solo unos días del mes[284].

Para interpretar correctamente los datos obtenidos del cabello hay que tener en cuenta una serie de condicionantes que convierten esta interpretación en tarea nada fácil puesto que la incorporación de la droga al cabello depende de factores como la raza o el sexo, la existencia o no de tratamientos cosméticos (tinte, decoloración,…), si en el ambiente existía droga que se ha podido depositar a pesar de no existir consumo, etc.[285]

---

[283] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 148; DELGADO BUENO, S. *et al.,* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 362; JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., pp. 174 y 179; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., p.1224.

Señala JURADO MONTORO que existe una gran variabilidad interindividual en lo que a la velocidad de crecimiento del pelo se refiere, por eso La Society of Hair Testing (SoHT) recomendó que para la determinación de drogas de abuso en casos forenses se aceptara que el cabello crece a una velocidad de 1 cm cada mes, y este es el criterio que se utiliza. En "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., p. 173

[284] JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., pp. 178 y ss.

[285] ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., p. 149; JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., pp. 175 y ss.

La SoHT ha publicado recomendaciones sobre cómo deben lavarse las muestras para evitar falsos positivos debidos a que las drogas que están en el ambiente se depositen en el pelo. JURADO MONTORO, C.: "Análisis de drogas de abuso…", ob. cit., p. 173.

Puede obtenerse más información en relación con este tipo de muestras en SEGURA ABAD, L. J.: "El laboratorio de toxicología forense en las pruebas por abuso de drogas", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, pp. 116 y ss.

d) Otro tipo de muestras

Aunque no sean tan utilizados ni tan estudiados como las tres anteriores, también puede detectarse la presencia de drogas en el sudor y la saliva, el humor vítreo y en otros órganos como el hígado, pulmones, cerebro o estómago, si bien, salvo el sudor y la saliva, las otras muestras suelen utilizarse para detectar droga en cadáveres, supuestos que no interesan en esta investigación[286].

6.2.4.6. Pruebas instrumentales

Se incluyen aquí pruebas que requieren el uso de instrumentos o aparatos que, siguiendo a MARCÓ RIBÉ *et al.*, pueden ser "métodos objetivos de carácter fisio-radiológico" o bien "métodos objetivos de carácter clínico-biológico" (de exploración bioquímica)[287].

Los primeros se refieren a instrumentos técnicos como por ejemplo la electroencefalografía, ecoencefalografía, tomografía axial computerizada (TAC), tomografía por emisión de positrones (PET), resonancia magnética nuclear o la reoencefalografía que, en ocasiones, pueden aportar datos sobre la existencia de trastornos mentales[288].

En relación con los segundos, señalan MARCÓ RIBÉ *et al.* que en los últimos años han proliferado los estudios que intentan objetivar al máximo los trastornos psíquicos y conductuales mediante pruebas o test clínico-biológicos, muy especialmente los de carácter psico-endocrinológicos que permiten detectar alteraciones

[286] Entre otras, pueden consultarse las siguientes referencias bibliográficas: ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos…", ob. cit., pp. 149 y ss.; ARROYO FERNÁNDEZ, A. *et al.:* Drogas de abuso en saliva de conductores: aspectos médico-legales", *Revista Española de Medicina Legal*, n. 34 (1), 2008, pp. 3-10; ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (I):…", ob. cit., p. 9; VILLANUEVA CAÑADAS, E. *et al.*: "Investigación toxicológica", ob. cit., p. 689.

[287] MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 106 y ss.

[288] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:*..ob. cit. pp. 101 y ss.; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 162 y ss.; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 287 y 301; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 103 y 104; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J.L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 107 y ss.; RANCAÑO GARCÍA, I. *et al*.: "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones…", ob. cit., p. 188.

bioquímicas[289]. Si bien todavía el desarrollo de los marcadores biológicos de la enfermedad mental se encuentra en el inicio de la investigación científica, señalan estos autores que algunos de ellos pueden utilizarse en Psiquiatría y Medicina Legal junto con otras fuentes de información complementarias[290].

6.2.4.7 Pruebas psicológicas

Aquí se incluyen, siguiendo la terminología utilizada por MARCÓ RIBE/MARTÍ TUSQUETS, los métodos objetivos de medición de aptitudes intelectuales y cognitivas[291], métodos de diagnóstico de la personalidad y de la conducta[292] y técnicas proyectivas.[293]

Básicamente se trata de test y cuestionarios[294] que pueden ser útiles si son administrados e interpretados por expertos con conocimientos y experiencia suficiente,

---

[289] Técnicas de cromografía de gases, radioinmunoensayo, histoquímicas, absorción atómica de masas, prueba de supresión del cortisol con dexametasona, test de TRH, test de LHRH, test de hipoglucemia insulínica, etc. MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 109.

[290] MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 109.

[291] Por ejemplo, test de matrices progresivas de Raven (detecta deficiencias intelectuales), test de Dominó (permite valorar la capacidad de abstracción y comprensión), WAIS o escala de inteligencia para adultos (permite obtener el cociente intelectual en tres aspectos: inteligencia verbal, aptitud manipulativa y total así como apreciar el deterioro intelectual psicológico y afectivo), test de retención visual de Benton (analiza los aspectos cognitivos de la capacidad y del rendimiento del total del proceso intelectual), test gestáltico psicomotor de Lauretta Bender (útil para detectar deterioros mentales y deficiencias morbosas del aprendizaje). MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 110 y ss.

[292] Por ejemplo, el inventario multifásico de personalidad de Minnesota (MMPI), el Eysenck Personality Inventory (EPI), así como otros cuestionarios de la personalidad (Cuestionario de Guilford-Zimerman, cuestionario de adaptación de H.M. Bell, 16 Personality Factors de Cattell, etc.). MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 113 y ss.

[293] Por ejemplo, el test de Rorschach o el test de apercepción temática (TAT) de Morgan y Murray. MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 117 y ss.

[294] Pueden verse más referencias en: CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., pp. 170 y ss.; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..*, ob. cit., pp. 101 y ss.; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...,* ob. cit., pp. 104 y ss.; GISBERT CALABUIG, J. A./SÁNCHEZ BLANQUE, A.: "La prueba pericial psiquiátrica", en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina legal y toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 938 y ss.

Merece quizás una mención especial, por ser aplicable a los supuestos que nos interesan en esta investigación, el denominado "índice de severidad de la adicción" de McLellan (Addiction Severity Index-ASI) que goza de amplio consenso internacional y se utiliza para medir y evaluar la dependencia a drogas así como su severidad. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 1220 y 1221; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 154 y 155.

teniendo siempre en cuenta que estos datos hay que interpretarlos en el contexto de la evaluación global de la persona[295].

6.2.5. ¿Puede el perito utilizar el término imputabilidad en sus informes?

Plantean algunos autores la duda sobre la conveniencia de que los peritos utilicen el término "imputabilidad" en sus informes. En opinión de un sector doctrinal, los peritos deben evitar este vocablo, al tratarse de un término que es patrimonio exclusivo del jurista[296], mientras que otro sector considera que el perito es el más idóneo para utilizar este término porque es un concepto médico-legal, específico de la Psiquiatría Forense[297].

En mi opinión, el término "imputabilidad" es específico del Derecho Penal, no de la Psiquiatría o la Psicología (de hecho, solo se menciona en textos relacionados con el ámbito forense, nunca en los de Psiquiatría o Psicología Clínica), por lo tanto, el perito debe evitar posicionarse sobre este elemento del delito y limitarse a informar sobre los trastornos mentales, el estado de las funciones psíquicas y los efectos que las alteraciones de estas tienen en las capacidades de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión.

Ahora bien, si tenemos en cuenta que el contenido de la imputabilidad en el Código Penal se identifica con las capacidades para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión, es cierto que, de manera indirecta, al posicionarse

---

[295] CARRASCO GÓMEZ, J. .J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 170 y ss.; DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 361; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 113 y 118.

[296] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., p. 312; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.*: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 327; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...,* ob. cit., pp. 156 y 407; CASTILLA DEL PINO, C.: "El informe psiquiátrico penal", *Jueces para la democracia*, n. 13, 1991, p. 55; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 121; PORTERO LAZCANO, G.: "Valoración médico forense de la enfermedad mental", ob. cit., p. 145.

[297] GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense*, ob. cit., p. 61; GISBERT CALABUIG, J. A.: "Imputabilidad", ob. cit., pp. 917 y 918.

En un punto intermedio, ESBEC RODRÍGUEZ/DELGADO BUENO consideran que esta polémica es estéril puesto que, en su opinión, la palabra "imputabilidad" posee un doble valor semántico y su pronunciamiento por parte del perito y el juzgador tiene distinta significado y alcance: al psicólogo-psiquiatra forense le compete pronunciarse sobre las relaciones psíquicas entre los hombres y sus acciones, es decir, sobre la imputabilidad psíquica, y la última palabra sobre si un sujeto es o no jurídicamente imputable, es decir, sobre la imputabilidad jurídica, es competencia del tribunal. En "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 319.

sobre el estado de estas capacidades, se posiciona sobre la imputabilidad[298]. Admitido esto, creo que el perito no debe hacer ningún tipo de referencia en su informe a si un individuo es imputable, inimputable o su imputabilidad está disminuida; esta conclusión le compete en exclusiva al juzgador.

Por este motivo, considero criticable tanto que el perito se posicione por propia iniciativa sobre la imputabilidad[299] como que el juzgador le pida que lo haga, supuesto este último que parece darse en la práctica con bastante frecuencia[300]

6.3. Tareas del órgano judicial

El juez, una vez recibida la información facilitada por el perito tiene que someterla a su valoración. Evidentemente, no está capacitado para diagnosticar un trastorno mental o una alteración de las funciones psíquicas (ni sabe ni tiene que saber hacerlo) pero sí puede valorar los datos, informaciones, razonamientos y criterios seguidos por el perito para llegar a dichos diagnósticos, si se ha utilizado o no una metodología que cuente con respaldo científico, así como la claridad y coherencia de todo este proceso[301]. En caso de existir contradicción entre dos o más informes, lo que no es extraño en la práctica, el tribunal deberá valorar ambos y explicar, de manera razonada y razonable, cuál de ellos le parece más convincente y por qué[302].

PUERTA LUIS ofrece una serie de datos que el juzgador debe tener en cuenta a la hora de valorar los informes periciales entre los que figuran el tipo de dictamen, la personalidad o entidad del informante, el origen de la elección del perito, los elementos que haya tenido en cuenta el informante para fundamentar sus conclusiones (reconocimientos, período de observación, test, entrevistas, etc.), la forma en que aparezca redactado el informe (sumaria, detallada, sistemática y clara o confusa y

---

[298] En sentido similar, SERRANO HERNÁNDEZ, J./HINOJOSA FONSECA, R.: "La pericia médico-forense...", ob. cit., p. 1585.

[299] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., pp. 303 y 310; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales…*, ob. cit., p. 121.

[300] ABENZA ROJO, J. M.: "El informe...", ob. cit., pp. 310-312; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.; "Imputabilidad: concepto y perspectivas...", ob. cit., p. 318; MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 284; SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 116; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 82.

[301] MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., pp. 294 y 360; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p.221.

[302] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al*.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 328.

desordenada, apoyada o no en pruebas técnica, referencia o no a las clasificaciones internacionales, etc.) así como el número, calidad y conformidad o disconformidad de los informes y las explicaciones, aclaraciones y argumentaciones expuestas en el plenario. El juzgador, añade este autor, también tiene que valorar sus propias observaciones así como el resultado de otras pruebas practicadas[303] pues, si bien es cierto que en la decisión sobre la imputabilidad el juez se basa principalmente en la valoración de la pericial[304], ya he indicado antes que este no es el único medio de prueba con el que cuenta.

Esta valoración es ineludible para el juzgador que no debe considerar hechos probados las conclusiones contenidas en los informes periciales sin someterlos a una auténtica valoración crítica, cosa que, según MARTÍNEZ GARAY, constituye una práctica muy preocupante[305].

Después de llevar a cabo la valoración de la prueba pericial junto con el resto de pruebas aportadas en el proceso, el órgano judicial estará en condiciones de considerar hechos probados la existencia de un trastorno mental, la alteración de alguna de las funciones psíquicas ya conocidas provocada por dicho trastorno, así como los efectos que dichas alteraciones han tenido en la capacidad para comprender la ilicitud del hecho concreto cometido o para actuar conforme a dicha comprensión; todo ello, no lo olvidemos, en el momento en el que llevó a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento y en relación con este hecho.

Posteriormente, con todos estos datos, el juez determinará si el sujeto es imputable, inimputable o bien si su imputabilidad está disminuida[306] y, en su caso, cuál es la eximente o circunstancia modificativa de la responsabilidad penal que debe ser aplicada al caso concreto.

---

[303] PUERTA LUIS, L. R.: "Causas de inimputabilidad...", ob. cit., pp. 89 y 90.

[304] DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 150; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 181.

[305] MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 285. Esta autora ofrece datos de un estudio llevado a cabo en Alemania en el cual se concluye que entre el 70% y 97% de los informes periciales contienen pronunciamientos expresos del perito sobre la imputabilidad y estos pronunciamientos son asumidos por el juez en el fallo en más de un 94% de los casos, en la mayor parte de los supuestos sin llevar a cabo un análisis crítico del dictamen, limitándose el juzgador a reproducir fragmentos del mismo.

[306] MARTÍNEZ GARAY, L.: "La imputabilidad penal:…", ob. cit., p. 360. Véase también la STS 1390/2011, de 27 de diciembre.

Estoy de acuerdo con MARTÍNEZ ARRIETA cuando señala que el operador jurídico, cuando decide si un individuo, en un momento concreto, tuvo o no capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión, lo que hace es, a partir de elementos objetivos acreditados (facilitados por las oportunas pruebas periciales), deducir elementos subjetivos que incorporan valoraciones, del mismo modo que cuando decide sobre el ánimo de lucro, ánimo de matar, de lesionar, etc. Estas valoraciones jurídicas sobre elementos subjetivos son frecuentes en materia penal aunque, reconoce, no están exentas de dificultades[307].

Señala PUERTA LUIS que "el buen sentido de los Jueces y Magistrados, su especial preparación y su experiencia profesional, constituirán, en último término, los medios imprescindibles para afrontar y superar las dificultades que, de ordinario, plantea la valoración de las pruebas periciales"[308].

Dentro de esa especial preparación que menciona PUERTA LUIS, creo que es imprescindible que los órganos judiciales tengan unos conocimientos básicos sobre el estado actual de ciencias como la Psiquiatría o la Psicología, los trastornos mentales, las funciones psíquicas, los modelos de evaluación que se utilizan en estas ciencias, etc.[309]; a pesar de que, como critican algunos autores, la formación del jurista parece estar de espaldas a estas otras ciencias, a su terminología y a las cuestiones que estas plantean[310]. Señala acertadamente DÍEZ RIPOLLÉS que al perito se le suele pedir que "vierta sus conocimientos en el marco jurídico, pero sería más eficaz que un juez o tribunal con suficientes conocimientos psicológicos y psiquiátricos integrara los datos ofrecidos por los peritos en el marco conceptual jurídico"[311].

No quiero terminar este apartado sin reiterar la necesidad de que exista comunicación y colaboración entre los conocimientos médicos (en sentido amplio) y los jurídicos como único modo de esclarecer adecuadamente los factores desencadenantes

[307] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 337 y 338.
[308] PUERTA LUIS, L. R.: "Causas de inimputabilidad...", ob. cit., p. 92.
[309] En el mismo sentido, DIÉZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 27; MIR PUIG, S.: "Consideraciones actuales sobre la investigación de la personalidad en el Derecho Penal español", *Revista Jurídica de Catalunya*, Vol. 71, n. 2, 1972, p. 39; ORDÓNEZ SÁNCHEZ, B.: "Informes psicológicos...", ob. cit., p. 2; SUBIJANA ZUNZUNEGUI, J. I.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 221; SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal español. Parte General. Parte Especial*, Librería General "La Facultad" de Germán García, Salamanca, 1940, pp. 216 y 217.
[310] VILLALAÍN BLANCO, J. D.: "Deficiencias de la peritación...", ob. cit., p. 803.
[311] DÍEZ RIPOLLÉS, J. L.: *Los elementos subjetivos del delito*…, ob. cit., p. 283.

de un acto y el estado de las capacidades de comprender y actuar de un individuo, es decir, los elementos relevante en el juicio de imputabilidad[312].

[312] CARMONA SALGADO, C.: "Causas de inimputabilidad: alteración de la percepción", p. 477; IGLESIAS RIO, M. A.: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 155; MORALES RUIZ, J. L. E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica....", ob. cit., p.6.

CAPÍTULO CUARTO:

TRASTORNOS MENTALES RELACIONADOS CON SUSTANCIAS

1. INTRODUCCIÓN

Una vez determinado en el capítulo anterior cuál es el concepto de imputabilidad manejado en el Código Penal, su compatibilidad con el propuesto en esta investigación, así como los requisitos comunes que deben concurrir para poder aplicar una atenuación o exención de la responsabilidad penal como consecuencia de una disminución de la imputabilidad derivada del consumo de drogas (arts. 20.1, 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7 del CP), parece que lo lógico sería dar paso al análisis detallado de estos preceptos.

Pues bien, antes de abordar esta tarea creo que es necesario detenerse a estudiar esos estados, trastornos o perturbaciones psíquicas o mentales que puede sufrir un sujeto como consecuencia del consumo de drogas y que pueden afectar su imputabilidad. Este va a ser el contenido del presente capítulo, cuya rúbrica se corresponde con la que figura en el DSM-IV-TR, tal y como se expondrá a continuación.

Estas perturbaciones suelen reducirse a tres: 1) la intoxicación, es decir, aquel estado en el cual el sujeto se encuentra bajo los efectos de una previa ingesta de la droga, 2) el síndrome de abstinencia, provocado por la falta de dicha ingesta y 3) la dependencia, situación que se origina como consecuencia de un consumo intenso y/o prolongado en el tiempo. El Código Penal menciona de manera expresa estos fenómenos en los arwtículos 20.2 (intoxicación y síndrome de abstinencia) y 21.2 (adicción grave), pero no son estos los únicos supuestos en los cuales el consumo de drogas puede afectar las funciones psíquicas de un individuo, como vamos a ver a lo largo de este capítulo.

Aunque el Código Penal se refiera a estos estados en su articulado, es evidente que no se trata de conceptos ni instituciones de carácter jurídico. Estas perturbaciones y otras que se analizarán posteriormente son objeto de estudio por parte de las Ciencias de la Salud (entendido en sentido amplio), principalmente de la Psiquiatría, aunque también de la Psicología, la Biología, la Neurología, la Farmacología, la Toxicología, etc.

Si esto es así, la interpretación que se haga de los citados preceptos no puede ignorar ni contradecir las aportaciones de estas ciencias. Esto no significa necesariamente que el Derecho Penal deba hacer suyos los conceptos, clasificaciones, ni

métodos propios de las mismas, pero los juristas no podemos construir nuestras teorías de espaldas a sus conocimientos y aportaciones, salvo que queramos elaborar construcciones que pueden ser correctas teóricamente pero que carezcan de toda aplicación práctica al desconocer e ignorar la realidad.

Por este motivo, es conveniente dedicar un capítulo a analizar el contenido de estas perturbaciones, sus características, manifestaciones o criterios diagnósticos; análisis que va a llevarse a cabo desde un punto de vista exclusivamente extrapenal. Posteriormente, en los capítulos quinto y sexto, se comprobará si este contenido debe trasladarse a los preceptos citados.

1.1 La conveniencia de utilizar el DSM-IV-TR

Como ocurre en las ciencias jurídicas, también en el seno de la Psiquiatría existe disparidad de opiniones entre los profesionales; no todos clasifican, dan el mismo contenido ni definen del mismo modo los fenómenos y trastornos señalados. Esto dificulta la tarea del jurista que, no solo tiene que enfrentarse a una realidad desconocida para él como son los trastornos mentales, sino también a estas discrepancias existentes entre los expertos en la materia.

Para intentar soslayar esta dificultad considero que lo más adecuado es utilizar en el ámbito jurídico las opiniones que gocen de mayor aprobación entre dichos profesionales lo que, en la actualidad, equivale a manejar alguna de las dos clasificaciones internacionales de los trastornos mentales ya conocidas[1]: el DSM-IV-TR o la CIE-10.

Aunque se trata de textos similares, no son exactamente iguales; de hecho, existen incluso diferencias terminológicas entre ellos. En esta investigación, como ya se hizo en el primer capítulo en relación con la clasificación de las drogas[2], se va a seguir, básicamente, el DSM-IV-TR, elección que puede parecer extraña al tratarse ésta de la clasificación americana en perjuicio de la elaborada por la OMS, organización de la que España es miembro. Para justificar esta decisión, tal y como señala FONSECA MORALES, pueden utilizarse los siguientes argumentos: en primer lugar, esta

[1] Véase el apartado 2.1.2. del primer capítulo.
[2] Véase el apartado 5 del primer capítulo.

clasificación es más moderna, puesto que su revisión se llevó a cabo en 2000 y la de la CIE-10 es de 1992; en segundo lugar, es la que mayor incidencia ha tenido hasta el momento en su utilización a nivel clínico por los especialistas[3]; en tercer lugar, contiene una amplia descripción de cada uno de los trastornos mentales y de sus síntomas, por lo que es una buena herramienta para comprender todas las patologías, y finalmente, es el manual más utilizado en los tribunales de justicia españoles[4]; de hecho, la mayoría de la bibliografía manejada (tanto jurídica como forense) o bien se remite indistintamente a ambas clasificaciones o se decantan claramente por el DSM-IV-TR[5].

A estos argumentos señalados por FONSECA MORALES se puede añadir uno más derivado del hecho de que esta clasificación es una herramienta que se basa en un sistema multiaxial de evaluación[6], lo que implica que no solo tiene en cuenta los

[3] Señalan MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 135, que el DSM-IV-TR ha tenido un gran éxito en España y en otros países europeos, a excepción de Francia, "donde hay una actitud más crítica frente a la corriente americana de la psiquiatría actual".

[4] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., pp. 177 y 178.

En este sentido, MARCÓ RIBE, J./MARTI TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 135, señalan que en nuestro país se va imponiendo la utilización de esta clasificación en la realización de informes y peritajes psiquiátricos.

[5] Mencionan ambas clasificaciones sin decantarse por ninguna de ellas a lo largo de sus exposiciones: BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., pp. 166 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas y adicciones sin drogas. Su incidencia en la responsabilidad penal", en AAVV: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 1271 y ss.; GUIJA VILLA, J.: "La enfermedad mental. El trastorno mental transitorio", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 26 y ss.; NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.*: "La imputabilidad del drogodependiente. Termología y legislación", *Psicopatología Clínica Legal y Forense,* Vol. 2, 2002, pp. 99 y ss.; PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo,…", ob. cit., pp. 217 y ss.

Se decantan por el DSM-IV-TR: CANO LOZANO, M. del C.: "Trastornos psicopatológicos relacionados con la imputabilidad", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006, p. 174; CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 42; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 75; ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 197 y ss.; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., pp. 130 y ss.; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", en IBÁÑEZ SOLAZ, M. F. (dir.): *Drogodependencia y Derecho,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 70 y ss. Algunas de las obras citadas son anteriores al 2002, por lo cual su remisión no es al DSM-IV-TR, sino a versiones anteriores de este manual.

También el Tribunal Supremo se remite, en ocasiones, al DSM-IV-TR (STS 882/2010, 16 de junio) y otras a la CIE-10 (STS 686/2010, de 14 de julio).

Se decanta por la CIE-10, en caso de existir contradicción entre ambas clasificaciones, MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 79.

[6] El DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 31 y ss., propone la evaluación del paciente a través de 5 ejes. El eje I incluye todos los trastornos mentales recogidos en el manual, excepto los trastornos de la personalidad y los retrasos mentales, que figuran en el eje II. El eje III incluye enfermedades médicas, el IV problemas psicosociales y ambientales y el V se refiere a la evaluación de la actividad global del sujeto, para la cual se propone utilizar la denominada Escala de Evaluación de la Actividad Global (EEAG).

trastornos mentales que sufre un individuo, sino también otros datos relativos a su salud física, problemas psicosociales, etc. Estos datos no son relevantes para la imputabilidad puesto que en este elemento del delito solo se tienen en cuenta las alteraciones de las funciones psíquicas, pero pueden ser útiles al juzgador para valorar otro elemento del delito o, en su caso, para determinar cuál es la consecuencia jurídica más adecuada.

El DSM-IV-TR contiene un sistema de clasificación de los trastornos mentales[7] así como breves comentarios y criterios diagnósticos en relación con cada uno de ellos. En su elaboración han participado expertos psiquiatras internacionales pertenecientes a distintas escuelas y orientaciones con el objetivo de conseguir un sistema de clasificación que pueda ser utilizado por todos los especialistas, independientemente de su formación concreta o su lugar de residencia; se pretende, en última instancia, que todos hablemos "un lenguaje homogéneo"[8] en el ámbito de los trastornos mentales.

Esta pretensión de "universalidad ", si se me permite la expresión, no se limita al ámbito de la Psiquiatría pues, como el mismo DSM-IV-TR afirma, a pesar de estar confeccionado por psiquiatras para uso clínico, educacional y de investigación, también se contempla su manejo en el ámbito forense, como pretendemos aquí. Ahora bien, esta utilización debe hacerse con cautelas; cautelas necesarias, según el propio manual, para evitar que la información en él contenida sea malinterpretada o incorrectamente utilizada.

Entre las advertencias incluidas en el texto dirigidas a su uso con fines forenses figuran las siguientes[9]: 1) se recuerda que el manual ha sido elaborado para ser utilizado por personas con experiencia en el ámbito clínico, lo que implica, por un lado, que tienen que ser estas personas las que lo manejen para llevar a cabo diagnósticos y, por

[7] Reconoce el DSM-IV-TR, ob. cit., introducción XXIX, que la expresión "trastorno mental" no es muy adecuada porque parece indicar que existe una clara distinción entre los trastornos mentales y los físicos, cuando en la actualidad está reconocido que hay mucho de físico en los trastornos mentales y mucho de mental en los físicos. Justifica el manual el uso de este término por no haber encontrado otro más adecuado para sustituirlo.

[8] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...,* ob. cit., p. 46.

Señalan estos psiquiatras que el DSM-IV-TR es el intento más serio de conseguir un sistema de clasificación riguroso y amplio de los trastornos mentales, "su aplicación flexible permite obtener una visión multiaxial no solo de la enfermedad de un sujeto, sino también de otras circunstancias, sociales, laborales, etc., consiguiéndose de esta manera un panorama global del problema del paciente". *Ibídem,* p. 46.

[9] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. XXXI y XXXII.

También advierten de estos riesgos, entre otros, CANO VALERO, J.: "Peritajes forenses…", ob. cit., p. 230; GUIJA VILLA, J.: "La enfermedad mental…", ob. cit., p. 25; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 136.

otro, que los diagnósticos clínicos que se hagan con su ayuda no suponen automáticamente una afectación de las facultades psíquicas a nivel legal y, por extensión, a la imputabilidad[10]. Es decir, un sujeto puede ser diagnosticado de un trastorno mental y mantener las facultades que afectan a la imputabilidad intactas o que la alteración no sea penalmente relevante; 2) advierte el DSM-IV-TR que un diagnóstico concreto no supone un grado específico de deterioro o disminución de las capacidades puesto que con el mismo diagnóstico, la situación de dos personas distintas puede ser muy diferente, incluso la de una misma persona en momentos distintos o en relación con situaciones distintas[11]. Esta advertencia es especialmente relevante a los efectos de esta investigación puesto que la imputabilidad debe se analizada en relación con un sujeto y un hecho concreto.

A pesar de estos riesgos y limitaciones, este texto es de una enorme utilidad práctica, aumentando el valor y la fiabilidad de los dictámenes emitidos conforme a él[12].

1.2. La clasificación de los trastornos relacionados con sustancias según el DSM-IV-TR

Como se ha señalado antes, lo habitual es hacer referencia a tres estados provocados por el consumo de drogas, estados expresamente recogidos en el Código Penal (intoxicación, síndrome de abstinencia y dependencia), si bien las perturbaciones psíquicas que tienen su origen en dicho consumo no se limitan a estas tres. El DSM-IV-TR contiene un apartado específico en el que recoge los "trastornos relacionados con sustancias"[13] que se subdivide, a su vez, en "trastornos por consumo de sustancias", donde se incluyen la dependencia y el abuso y "trastornos inducidos por sustancias", donde figuran los siguientes: intoxicación, abstinencia, *flashbacks,* delirium, demencia

[10] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 201.
[11] A modo de ejemplo, se afirma que incluso cuando la falta de control es uno de los síntomas de un trastorno concreto, ello no supone que el individuo así diagnosticado haya sido incapaz de controlarse en un momento determinado. DSM-IV-TR, ob. cit., pp. XXXI y XXXII.
[12] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. XXXI y XXXII; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 137.
[13] Como se ha expuesto en el capítulo primero, este manual no utiliza el término "drogas", sino "sustancias". DSM-IV-TR, ob. cit., p. 217.

persistente, trastorno amnésico persistente, trastorno psicótico, trastorno del estado de ánimo, trastorno de ansiedad, trastorno sexual y trastorno del sueño[14].

Este manual analiza, en primer lugar, los criterios diagnósticos y definiciones de cada uno de los trastornos en general para, posteriormente, aplicar dichos criterios a cada grupo de sustancias. Como se vio en el capítulo primero, los grupos que interesan son los siguientes: alucinógenos, anfetaminas (o sustancias de acción similar), cafeína, cannabis, cocaína, fenciclidina (PCP), inhalantes, nicotina, opiáceos, sedantes, hipnóticos, ansiolíticos y otras sustancias o sustancias desconocidas[15]. Dado el carácter de este trabajo, no considero necesario llevar a cabo un análisis exhaustivo sobre los efectos concretos de estos trastornos en función de la sustancia de que se trate, por lo que el estudio se va a limitar a los trastornos en general y únicamente se hará referencia a grupos de sustancias o a sustancias concretas cuando resulte necesario.

La exposición de las páginas siguientes, además de incluir todos los trastornos mencionados, se va a completar con unas breves referencias a la tolerancia, el síndrome amotivacional, el abuso de drogas y el síndrome de querencia, fenómenos estos íntimamente relacionados con los anteriores cuyo contenido y significado plantea, en no pocas ocasiones, importantes discrepancias en la doctrina.

También se hará alguna alusión a los supuestos de comorbilidad y patología dual, finalizando el capítulo con un epígrafe dedicado a la relación existente entre la presencia de estas perturbaciones y la comisión de delitos.

Este estudio solo pretende ofrecer una visión completa de todas las perturbaciones psíquicas que tienen su origen en un consumo de drogas, sin que de él pueda deducirse que la presencia de cualquiera de ellas implica siempre una afectación a la imputabilidad del sujeto que la padece. En un momento posterior se verá cuáles de ellas pueden subsumirse en los preceptos del Código Penal y qué consecuencias pueden tener en la responsabilidad penal del sujeto.

---

[14] La CIE-10.1992, ob. cit., pp. 98 y 99, incluye todos los trastornos bajo la rúbrica "trastornos mentales y del comportamiento debidos al consumo de sustancias psicotropas" e incluye la "intoxicación aguda", el "consumo perjudicial", el "síndrome de dependencia", el "síndrome de abstinencia", el "trastorno psicótico", el "síndrome amnésico" y "trastorno psicótico residual y de comienzo tardío"; en este último grupo se incluyen: "flashbacks", "trastorno de la personalidad o del comportamiento", "trastorno afectivo residual", "demencia", "otro deterioro cognoscitivo persistente" y "trastorno psicótico de comienzo tardío".

[15] Véase el apartado 5.2 del capítulo primero.

Antes de comenzar el análisis de los trastornos y aun a riesgo de resultar muy repetitiva, es necesario hacer la siguiente advertencia: los signos y síntomas[16] de los trastornos a los que vamos a referirnos a continuación dependen de múltiples factores ajenos a las características intrínsecas de la propia sustancia, a lo que hay que añadir que estos signos y síntomas se refieren, de manera general, a un grupo de sustancias (por ejemplo, al grupo de los opiáceos) no a una sustancia en concreto y, como ya sabemos, dentro de cada grupo se incluyen una gran variedad de drogas que, aunque comparten muchas características, no son exactamente iguales entre sí. Por todo ello, las exposiciones que se hacen a continuación son solo generalizaciones y como tal deben tomarse, es decir, no pueden ser aplicadas automáticamente a un sujeto concreto en relación con una situación concreta sin un previo análisis individualizado de su estado en dicha situación[17].

2. INTOXICACIÓN

La "intoxicación" es un trastorno mental incluido en el DSM-IV-TR en el grupo de los "trastornos inducidos por sustancias"; la CIE-10 se refiere a la "intoxicación aguda"; en numerosos textos encontramos la expresión "intoxicación crónica" y el Código Penal exime de responsabilidad, en su art. 20.2 al que se encuentre en un estado de "intoxicación plena". Aguda, crónica, plena son, por lo tanto, adjetivos que acompañan en ocasiones al sustantivo intoxicación, pero, ¿se refieren todas las expresiones al mismo fenómeno o designan realidades distintas? En su caso ¿qué

[16] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p.185, definen "síntoma" como algo distinto de "signo" al afirmar que el síntoma es la manifestación clínica de una enfermedad caracterizada porque, al contrario que el signo, no es susceptible de ser objetivada mediante la observación o la utilización de técnicas instrumentales. El ejemplo más clásico, señalan, es el dolor.

Sin restar importancia a esta diferenciación en el ámbito de las ciencias de la salud, en esta investigación no voy a utilizar los términos síntoma y signo como proponen estos autores sino como sinónimos puesto que, por un lado, en ocasiones puede resultar problemático determinar si la manifestación puede objetivarse o no y, por otro, no creo que sea necesario para lograr los objetivos de este trabajo. A esto hay que añadir que el significado que el Diccionario de la RAE da a estos términos avala el uso propuesto al definir "síntoma", en su acepción médica, como "fenómeno revelador de una enfermedad" (22ª edición del Diccionario de la RAE, http://lema.rae.es/drae/?val=s%C3%ADntoma) y signo como "indicio, señal de algo" (22ª edición del Diccionario de la RAE, http://lema.rae.es/drae/?val=signo).

[17] Debido a esta variedad de variables no me parecen útiles las exposiciones que llevan a cabo algunos autores al referirse a estos trastornos y atribuir a cada uno de ellos unos efectos concretos en la imputabilidad pues, como ellos mismos reconocen, siempre hay que estar al caso concreto. Este tipo de exposición llevan a cabo, por ejemplo, HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio...*, ob. cit., pp. 367 y ss.; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J.L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., pp. 401 y ss.

contenido hay que dar a cada una de ellas?, ¿es conveniente manejar todas estas expresiones o esta variedad solo crea confusión?

A continuación intentaré responder a estas cuestiones, que pueden denominarse terminológicas para, posteriormente, dotar de contenido a este (estos) trastorno(s).

2.1. La intoxicación aguda

El DSM-IV-TR define la intoxicación como un "síndrome[18] reversible específico de una sustancia debido a su ingestión reciente o a su exposición" [19]. La CIE-10, como ya se ha adelantado, no incluye la intoxicación en su catálogo de enfermedades mentales, sino la intoxicación "aguda" y la define como un "estado transitorio consecutivo a la ingestión o asimilación de sustancias psicotropas (…)"[20].

Las dos definiciones transcritas se refieren a trastornos reversibles, transitorios, es decir, cuyos efectos desaparecen siendo la recuperación completa (salvo que exista algún daño en el tejido cerebral o surjan complicaciones), producidos como consecuencia del consumo inmediato o muy reciente de una sustancia. Parece, por lo tanto, que "intoxicación aguda" e "intoxicación" son expresiones que designan la misma realidad, es decir, pueden utilizarse como términos sinónimos. Siendo esto así y teniendo en cuenta que el DSM-IV-TR y el Código Penal, que son nuestras principales referencias, no utilizan este adjetivo, propongo utilizar solo el sustantivo "intoxicación" para referirse a este estado transitorio y prescindir del adjetivo "aguda" para evitar problemas, postura esta que será la seguida en la presente investigación.

2.2. La intoxicación crónica

Ni las clasificaciones internacionales ni el Código Penal se refieren a la "intoxicación crónica", expresión que sí puede encontrarse en algunas referencias

[18] Un síndrome es un conjunto de signos y síntomas que caracterizan una enfermedad o estado morboso. GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p, 185.
[19] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228.
[20] CIE-10.1992, ob. cit., p. 100.
Adjetivan también como "aguda" a la intoxicación: NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.:* "La imputabilidad del drogodependiente...", ob. cit., p. 97; RANCAÑO GARCÍA, I. *et al.:* "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones...", ob. cit., p. 168; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 239.

bibliográficas consultadas[21], aunque la mayoría de las ocasiones no se define ni se explica su significado.

GISBERT GRIFO *et al.* definen la intoxicación crónica como "el conjunto de signos clínicos derivados de la acción de un tóxico sobre el organismo, cuando este se realiza a dosis bajas de forma repetida y prolongada en el tiempo"[22] y PADILLA ALBA como el "consumo repetido y dosis progresivamente mayores de la droga durante largo tiempo"[23]. Estas definiciones acercan la intoxicación crónica al trastorno que, en apartados posteriores, denominaremos dependencia; de hecho, hay autores que definen la dependencia como un "estado de intoxicación periódica o crónica"[24].

Otras grupo de definiciones parecen utilizar la expresión "intoxicación crónica" para hacer referencia al estado en el cual un sujeto sufre continuamente intoxicaciones, es decir, no se hace tanto hincapié en que el consumo en sí sea continuado (crónico), sino en la intoxicación, en el estado en el que se encuentra el sujeto tras un consumo, estado que se repite continuamente (crónico)[25].

A modo de conclusión, teniendo en cuanta las dificultades existentes para dotar de contenido propio y claro a la "intoxicación crónica" y que ni el Código Penal, ni el

---

[21] A título de ejemplo, RANCAÑO GARCÍA, I. *et al.*: "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones...", ob. cit., p. 168; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 97.

[22] GISBERT GRIFO, M. S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense…*, ob. cit., pp. 123 y 124.

[23] PADILLA ALBA, H. R: *Exención y atenuación...*, ob. cit., p. 10; EL MISMO, "Art. 20.2"..., ob. cit., p. 251.

[24] El COMITÉ EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 7º informe, Serie de Informes Técnicos n. 116, Ginebra, 1957. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_116_spa.pdf, p. 10, definió toxicomanía como "estado de intoxicación periódica o crónica producido por el consumo repetido de una droga".

Asimismo, encontramos esta identificación en CABRERA FORNERIO, J./FUERTES ROCAÑIN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., p. 209; CASTELLANO ARROYO, M.: "El laboratorio de Toxicología Forense....", ob. cit., p. 593; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 417; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 247 y ss.

[25] En este sentido, ROMÁN PINA-FUSTER, en relación con el consumo de alcohol, define la embriaguez como "el conjunto de fenómenos transitorios producidos por el alcohol", el alcoholismo como "conjunto de trastornos psíquicos, sociales y orgánicos que alterando la conducta del individuo proyectan las consecuencias de dicha alteración sobre la sociedad" y el alcoholismo crónico como "estado producido por la repetida y continuada situación de embriaguez como consecuencia del abuso de alcohol". En *Embriaguez, alcoholismo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2000, p. 367.

PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación...*, ob. cit., pp. 10-12, por su parte, señala que la doctrina italiana, ante los problemas que genera el uso de esta expresión, prefiere el término "impregnación alcohólica" en vez de "intoxicación crónica" para designar la presencia casi constante de fármaco en el organismo.

DSM-IV-TR, ni la CIE-10 mencionan este fenómeno, mi recomendación, siguiendo el objetivo propuesto, que no es otro que el de unificar terminología, es no utilizarla[26].

En su caso, si se quiere utilizar el adjetivo "crónico" para referirse, en general, al consumo continuo de droga sin utilizar el término dependencia que, como se verá, designa un trastorno mental muy determinado con sus criterios diagnósticos específicos, considero recomendable utilizar otro sustantivo en lugar de intoxicación para no dar lugar a confusiones como por ejemplo "consumo crónico"[27], "prolongado"[28], "reiterado"[29], etc.

2.3. La intoxicación plena

El art. 20.2 del CP exime de responsabilidad penal al sujeto que se encuentre en un estado de "intoxicación plena", adjetivo este que solo aparece en los textos que se refieren a este precepto pero que no es mencionado en la bibliografía médica o psiquiátrica consultada.

Es opinión mayoritaria, compartida por juristas y no juristas, que se trata de un término jurídico que debe ser interpretado con criterios propios del Derecho Penal, de manera que al analizar la regulación legal en un capítulo posterior se intentará dar contenido al adjetivo "plena".

---

[26] GISBERT GRIFO *et al*.: *Glosario de Psiquiatría Forense*…., ob. cit., pp. 123 y 124, distinguen la "intoxicación" de la "intoxicación aguda" y la "intoxicación crónica". La intoxicación aguda es, en su opinión, "la que se produce tras una sola exposición al tóxico o varias muy próximas en el tiempo, de modo que causa la aparición del correspondiente cuadro clínico de forma inmediata o tras un breve intervalo", la intoxicación es un "cuadro clínico derivado de la presencia en el organismo de una sustancia química ajena a él y que interfiere desfavorablemente en su metabolismo" y la intoxicación crónica, la definen como "el conjunto de signos clínicos derivados de la acción de un tóxico sobre el organismo, cuando este se realiza a dosis bajas de forma repetida y prolongada en el tiempo".

La intoxicación aguda parece identificarse con el fenómeno que denominamos intoxicación en esta investigación, es decir, un estado transitorio provocado por la ingesta de droga; la intoxicación crónica con la dependencia, estado duradero y permanente, como se verá posteriormente, y la intoxicación parece ser el término genérico que engloba las otras dos situaciones.

Si bien hay que agradecer a estos autores el intento de diferenciar claramente el uso que se da a cada uno de los tres conceptos, creo que la utilización de un mismo sustantivo para designar tres fenómenos tan distintos puede dar lugar a confusiones.

[27] Esta expresión es utilizada por MARTÍN DEL MORAL, M.: "Complicaciones psiquiátricas de la dependencia de opiáceos", en LORENZO, P./LADERO, J. M./LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, p. 185. También se equipara la intoxicación crónica con el consumo crónico en PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 133.

[28] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas...,* ob. cit., p. 40.

[29] NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.*: "La imputabilidad del drogodependiente...", ob. cit., p. 97.

2.4. Metabolización

En este apartado, de manera muy breve y sencilla, se va a hacer referencia al proceso que tiene lugar después de la ingesta de una droga conocido como "metabolización"; término que designa el "camino" que sigue la droga desde que penetra en el organismo hasta que alcanza los lugares donde actúa para ser, finalmente, eliminada. Este proceso se puede dividir en fases o períodos que, resumidamente, son los siguientes[30]: la primera fase es la de absorción de la sustancia, en la cual ésta se introduce en el torrente sanguíneo por la vía elegida por el consumidor; en la segunda fase, la de distribución, la droga se distribuye por el organismo desde la sangre a los diferentes tejidos acumulándose en un sistema u órgano del cuerpo dependiendo del tipo de sustancia de que se trate; la tercera fase es la de desintoxicación, en la cual la droga sufre una serie de transformaciones bioquímicas para facilitar su expulsión del organismo[31]; y, finalmente, en la fase de eliminación[32], la sustancia no transformada se elimina por diferentes vías (urinaria, pulmonar, sudor, saliva,...).

No es mi intención profundizar más en esta cuestión sino, únicamente, llamar la atención sobre tres cuestiones. En primer lugar, la existencia de este proceso pone de relieve que los efectos que la sustancia consumida produce en el sujeto no serán iguales en todo momento, sino que dependerán (cuantitativa y cualitativamente), entre otras muchas variables, de la fase en que se encuentre. En segundo lugar, el proceso de metabolización de una misma droga difiere notablemente de un individuo a otro a causa de factores personales y ambientales[33]. Y, en tercer lugar, es interesante destacar que las

---

[30] Seguiré la exposición que hacen CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., pp. 1206 y 1207.

[31] A esta fase LORA TAMAYO la denomina "metabolismo" y explica que "estas transformaciones catalizadas por enzimas, son de dos tipos: en una primera fase las moléculas se transforman en productos más sencillos aunque guardan relación con la droga de origen y en ocasiones tienen también actividad farmacológica; en una segunda fase estos productos mas sencillos se unen a una sustancia endógena del organismo que facilita la expulsión". En "Aspectos farmacológicos de las drogas (Concepto, terminología y clasificación. Los procesos de obtención. Las bases bioquímicas. Farmacología)", en IBÁÑEZ SOLAZ, M. F. (dir.): *Drogodependencia y Derecho,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2003, p. 28.

También VILLANUEVA CAÑADAS, E. *et al.:* "Investigación toxicológica", ob. cit., p. 687, denominan a esta fase "metabolismo" o "biotransformación".

[32] LORA TAMAYO, C.: "Aspectos farmacológicos de las drogas...", ob. cit., p. 29, denomina a esta fase "excreción".

[33] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 86.

En este sentido, señala ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (I)…", ob. cit., p. 8, que cada sujeto tiene una velocidad de eliminación de cocaína determinado debido en

transformaciones que sufren las sustancias en el organismo durante este proceso determinan qué buscar y en qué fluidos biológicos si queremos confirmar la existencia de un posible consumo de droga y, en su caso, cuándo y de qué cantidad[34]. Por supuesto, el penalista no tiene por qué conocer dichas transformaciones ni cómo se concreta la eliminación de las sustancias, pero sí tiene que saber de su existencia para entender mejor los informes periciales[35].

2.5. La intoxicación como trastorno mental

El DSM-IV-TR incluye la intoxicación entre los trastornos mentales inducidos por sustancias y establece unos criterios diagnósticos para dicho trastorno. Estos criterios, con carácter general, son "cambios psicológicos o de comportamiento desadaptativos clínicamente significativos debido al efecto de la sustancia sobre el sistema nervioso central que se presentan durante el consumo de la sustancia o poco tiempo después"[36]. A continuación, en este manual se describen los criterios diagnósticos concretos para la intoxicación inducida por cada grupo de sustancias, diagnóstico que está contemplado para todas las sustancias[37].

Siguiendo con el objetivo de esta tesis en lo que respecta al intento de unificar la terminología, considero que hay que utilizar el término "intoxicación" para referirse a aquellos supuestos en los cuales un sujeto cumple estos criterios diagnósticos del DSM-IV-TR, de manera que si lo que se pretende es hacer referencia, de modo genérico, a los efectos producidos por el consumo de una sustancia, es más adecuado no utilizar dicho

---

parte a la concentración y actividad de unas enzimas denominadas colinesterasas y que los usuarios crónicos la eliminan más lentamente que los esporádicos u ocasionales.

[34] La cocaína, por ejemplo, es metabolizada y produce benzoilecgonina, ecgonina metil-ester y metabolitos inactivos que se eliminan por la orina, aunque una pequeña parte se elimina sin cambios. LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, M. A.: "Cocaína (I)....", ob. cit., pp. 200 y ss.; ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (I)…", ob. cit., p. 8.

La heroína se transforma en morfina y monoacetilmorfina. BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 192.

[35] Por todos, LORA TAMAYO, C.: "Aspectos farmacológicos de las drogas...", ob. cit., p. 29.

[36] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228.

[37] La CIE-10.1994, ob. cit., pp. 73 y ss., hace lo propio en relación con el diagnóstico de "intoxicación aguda", estableciendo criterios diagnóstico similares a los del DSM-IV-TR.

término, sino otras expresiones como, por ejemplo, que el sujeto "se encuentra bajo los efectos de la droga"[38].

En esta investigación interesan los efectos que el consumo de drogas puede tener en la imputabilidad, es decir, en las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, por lo tanto, la cuestión a dilucidar es si la intoxicación puede afectar a estas funciones psíquicas o no. Para responder a esta pregunta creo que el camino más adecuado es acudir a los criterios diagnósticos de la intoxicación de sustancias recogidos en el DSM-IV-TR y ver si entre estos criterios figuran alteraciones de dichas funciones[39].

Pues bien, un análisis detenido de estos criterios evidencia la posibilidad de que la intoxicación de cualquiera de las drogas provoque alteraciones en las funciones psíquicas del individuo que las sufre [40], puesto que entre los criterios diagnósticos se incluye el deterioro de la capacidad de juicio[41]; alteraciones en la afectividad como ansiedad[42], depresión[43], euforia[44], embotamiento afectivo[45], cólera, agresividad y violencia[46], apatía[47], labilidad del estado de ánimo[48]; alteraciones de la conciencia

[38] En este sentido ya señala el DSM-IV-TR, ob. cit., p. 227, que muchas sustancias provocan cambios fisiológicos o psicológicos que no son necesariamente desadaptativos (requisito para el diagnóstico de intoxicación). Por ejemplo, el que consume excesiva cafeína puede sufrir taquicardias, con lo que presentará una intoxicación fisiológica, pero si este es el único síntoma y no hay comportamiento desadaptativo, no se podrá diagnosticar de intoxicación por cafeína.

[39] Entre los criterios diagnósticos también figuran criterios de carácter físico o fisiológico a los que no voy a referirme por no ser de interés en esta investigación.

[40] Confirma esta conclusión el *Glosario de términos de alcohol y droga,* ob. cit., p. 40, que define la intoxicación como "la administración de una sustancia psicoactiva, que causa alteraciones en el nivel de conciencia, en lo cognitivo, en la percepción, en el juicio, en la afectividad o en el comportamiento o en otras funciones y respuestas psicofisiológicas". También SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ se refiere a las "alteraciones del nivel de conciencia, de la cognición, de la percepción, del estado afectivo, del comportamiento o de otras funciones y respuestas fisiológicas o psicológicas". En *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 239.

[41] Este deterioro puede aparecer durante la intoxicación de todas las sustancias. DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 255, 264, 276, 284, 293, 299, 313 y 323.

[42] En la intoxicación de alucinógenos (DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 255 y 226), anfetaminas (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 264), cannabis (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 276) o cocaína (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 284).

[43] En la intoxicación de alucinógenos. DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 255 y 226.

[44] En la intoxicación de anfetaminas (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 264), cannabis (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 276), cocaína (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 284), inhalantes (DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 299 y 300) u opiáceos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 313).

[45] En la intoxicación de anfetaminas (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 264) o cocaína (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 284).

[46] En la intoxicación de anfetaminas (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 264), cocaína (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 284), fenciclidina o sustancias de acción similar (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 293), inhalantes (DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 299 y 300) o sedantes, hipnóticos o ansiolíticos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 323).

[47] En la intoxicación de inhalantes (DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 299 y 300) u opiáceos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 313).

[48] En la intoxicación de sedantes, hipnóticos o ansiolíticos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 323).

como despersonalización o desrealización[49], hipervigilancia[50], estupor, somnolencia o coma[51], así como alteraciones de la atención[52], de la memoria[53], de la percepción[54] o de la voluntad[55] .

En conclusión, el sujeto que sufre una intoxicación puede tener afectadas las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y, en consecuencia, ser inimputable o sufrir una disminución de la imputabilidad. Esto no quiere decir que siempre que se haga el diagnóstico de intoxicación haya que llegar a esta conclusión.

Los criterios diagnósticos que establece el DSM-IV-TR son alternativos, es decir, en ocasiones podrá llegarse al diagnóstico de intoxicación sin que las funciones psíquicas relevantes para la imputabilidad estén disminuidas, siempre que se den otros criterios suficientes para establecer dicho diagnóstico. Por otro lado, a pesar de que alguna de las facultades que afectan a la imputabilidad estén alteradas, dicha alteración, suficiente para diagnosticar de intoxicación, puede no serlo para considerar afectada la imputabilidad. Y, finalmente, aunque se concluya que este elemento del delito está afectado, el diagnóstico de intoxicación, por sí mismo, no dice nada respecto de la intensidad de dicha afectación[56].

Resumiendo lo dicho hasta ahora, lo único que podemos afirmar, de manera genérica, es que el diagnóstico de intoxicación puede implicar una alteración en las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y, por lo tanto, en la imputabilidad, pero la concreta afectación a dicho elemento del delito solo puede determinarse con un análisis detallado de la situación concreta en la que se encontraba

[49] En la intoxicación de alucinógenos (DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 255 y 226).
[50] En la intoxicación de anfetaminas (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 264) o cocaína (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 284)
[51] En la intoxicación de anfetaminas (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 264), cocaína (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 284), inhalantes (DSM-VI-TR, pp. 299 y 300), opiáceos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 313) o sedantes, hipnóticos o ansiolíticos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 323).
[52] En la intoxicación de opiáceos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 313) o sedantes, hipnóticos o ansiolíticos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 323).
[53] En la intoxicación de opiáceos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 313) o sedantes, hipnóticos o ansiolíticos (DSM-VI-TR, ob. cit., p. 323).
[54] En la intoxicación de alucinógenos. DSM-VI-TR, ob. cit., pp. 255 y 226.
[55] En la intoxicación de fenciclidina o sustancias de acción similar, se hace referencia a la impulsividad. DSM-VI-TR, ob. cit., p. 293.
[56] En este sentido, señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., pp. 16 y 17, que el concepto de intoxicación es muy amplio y "por sí mismo no dice nada sobre el tipo de cambios fisiológicos, psicológicos y conductuales que se pueden producir".

el sujeto, es decir, con un estudio detenido del estado en el que se encontraban sus funciones psíquicas en el momento de llevar a cabo los hechos que se le imputan.

2.6. Factores que condicionan la intoxicación

Los efectos que un consumo concreto tiene en un individuo en particular dependen de múltiples variables, realidad esta que expresan muy acertadamente MARCÓ RIBÉ/MARTÍ TUSQUETS cuando señalan que "no existe un efecto absolutamente singular, específico, de ninguna droga, en un momento y en una persona concreta"[57]. La exposición que se hace a continuación agrupa dichas variables en factores relacionados con la sustancia, con el consumidor y con el entorno.

2.6.1. Factores relacionados con la sustancia. Especial referencia a las vías de administración

Los criterios diagnósticos de intoxicación, como ya se ha señalado *supra,* se refieren a un grupo de sustancias y, dentro de ese grupo, no todas provocan exactamente los mismos efectos, ni con la misma intensidad, ni estos tienen la misma duración. Pero, además de la droga concreta consumida, las manifestaciones de una intoxicación pueden variar dependiendo de factores como la vida media de la sustancia[58], la vía de administración[59], la dosis consumida[60], la pureza de la droga, el tiempo transcurrido desde la última dosis, la cantidad consumida, la presencia de adulterantes, así como la posible interacción con distintas drogas[61]. A esto hay que añadir que los efectos de una sustancia pueden variar en función de la fase del proceso de metabolización en la que se encuentre el sujeto.

---

[57] MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 400.

[58] Por ejemplo, en el grupo de los opiáceos, la heroína es de acción corta y el LAAM o la metadona de acción más prolongada, lo que condiciona el momento de aparición de los primeros síntomas así como su duración.

[59] A este factor dedico un apartado específico a continuación.

[60] Ya vimos al analizar las sustancias los efectos dosis-dependientes de alguna de ellas en el apartado 5. del capítulo primero.

[61] En la práctica de los tribunales se presenta frecuentemente la politoxicomanía, es decir, supuestos en los cuales se consume más de una droga; en estos casos "los efectos de la interacción de todas estas drogas pueden ser completamente imprevisibles". MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., pp. 43 y 44. En sentido similar, MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 400.

Las principales vías de administración de las drogas son la oral (en forma de ingestión, mascado o sublingual), pulmonar (la sustancia es inhalada o fumada), nasal (la sustancia es esnifada), rectal o genital (aplicación de la sustancia sobre la mucosa anal o genital) y parenteral (vía intravenosa, intramuscular o subcutánea)[62].

Este factor tiene una gran influencia en varios aspectos como el tiempo necesario para que aparezca un estado de intoxicación, la rapidez con la que la droga llega al cerebro y ejerce allí sus efectos, la duración de dichos efectos o la probabilidad de desarrollar dependencia[63]. En general, si la vía utilizada es la intravenosa o transpulmonar, la absorción será más rápida que si es oral[64] y si se fuma, será más rápida que si se utiliza la vía intravenosa o nasal[65], aunque pueden darse circunstancias que modifiquen estas reglas generales en relación con un consumo concreto.

2.6.2. Factores relacionados con el consumidor

Además de las variables vinculadas a la sustancia en sí misma considerada, existen otras que condicionan los efectos que provoca el consumo de una sustancia y que dependen del consumidor concreto. Entre ellas destacan la edad y sexo del sujeto, características genéticas[66], situación fisiológica general (metabolismo, temperatura, pH sanguíneo), estado funcional de los órganos que intervienen en el metabolismo y eliminación de la droga (hígado, intestino, riñones), estado general de nutrición,

---

[62] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 13; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales en drogodependencias", en LORENZO, P./LADERO, J. M./LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 17 y 18.

[63] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 229.

[64] Aunque esto también dependerá de si el estómago está lleno o no, así como del tamaño de este órgano. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 1207; MARCÓ RIBÉ, J./ MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 400.

A título de ejemplo, si se consume fenciclidina por vía intravenosa o transpulmonar los efectos son casi inmediatos y alcanzan el máximo en minutos, pero si la administración es por vía oral se llega al máximo de efectos en dos horas y estos pueden desaparecer a las 8 o 20 horas o incluso, si la intoxicación es grave, después de varios días. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 292.

En relación con el cannabis, la intoxicación se presenta en unos minutos si se fuma y los efectos duran unas 3-4 horas, mientras que si se ingiere vía oral, la intoxicación puede tardar horas en presentarse y su duración será mayor. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 276.

[65] Por ejemplo, la absorción de la cocaína por la mucosa nasal después de esnifar y la absorción a través del tracto digestivo tras su administración oral es similar y mucho más lenta que después de fumar o después de la administración intravenosa. LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, M. A.: "Cocaína (I)....", ob. cit., p. 199.

[66] Pueden existir deficiencias hemáticas o enzimáticas. MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 400.

existencia de patologías psiquiátricas, existencia o no de un uso crónico de la sustancia[67], nivel de tolerancia, etc.

También van a condicionar los efectos concretos de la droga consumida factores psicológicos como un estado de agitación o fatiga anterior al consumo, motivación o estado de ánimo así como las expectativas que tenga el sujeto en cuanto a los efectos que espera obtener[68].

2.6.3. Factores relacionados con el entorno

El conocimiento que tenga el sujeto sobre cuáles son los efectos que puede esperar que provoque la droga consumida, el contexto social, el lugar en que se consume o si está acompañado o no, también son circunstancias que van a condicionar los efectos que la intoxicación produce en un sujeto concreto[69].

3. DEPENDENCIA

La intoxicación por consumo de drogas es un trastorno que puede aparecer tras el consumo de sustancia siendo suficiente una sola dosis para producirlo, es decir, la intoxicación no implica la existencia de un consumo de drogas más o menos prolongado en el tiempo; este consumo prolongado sí es necesario para que aparezca la "dependencia".

---

[67] En relación con la cocaína, la intoxicación habitualmente provoca euforia con incremento de la sensación de vigor, sociabilidad, hiperactividad, inquietud, hipervigilancia, sensibilidad interpersonal, charlatanería, ansiedad, tensión, estado de alerta, grandiosidad, comportamientos estereotipados y repetitivos, rabia o cólera y deterioro de la capacidad de juicio y, en el caso de intoxicación crónica, afectividad embotada, cansancio o tristeza y retraimiento social. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 284; MARCÓ RIBÉ, J,/MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 400.

[68] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., pp. 44 y 45; ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (y II)…", ob. cit., p. 15.

[69] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., pp. 44 y 45; ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (y II)…", ob. cit., p. 15.

En relación con las expectativas que tiene el sujeto y la influencia del contexto social en el que se consume, considera MARTÍNEZ GARAY que son factores que "tradicionalmente no han recibido excesiva atención por parte, al menos, de los integrantes del sistema de justicia penal" y que están en gran medida relacionados con las construcciones sociales que predominan, bien en la sociedad en general bien en el grupo en el seno del cual se produce el consumo, en cuanto a los efectos que la droga "debe tener". Pone como ejemplo el consumo de alcohol en una fiesta y el consumo en un momento de tristeza. *Ibídem,* pp. 45 y 46.

La relación entre un consumidor y la droga puede ser, por lo tanto, muy variada, desde un consumo puntual y esporádico que, en su caso, puede dar lugar a la intoxicación, hasta un estado en el cual, tras un período más o menos largo de consumos repetitivos, el sujeto (entendido como un todo, físico y psíquico), "necesita" la droga para poder "funcionar". Este estado que, de momento y sin dotarle de ningún contenido estricto, vamos a denominar dependencia, no aparece (ni, en su caso, desaparece) instantáneamente, sino que va instaurándose de manera progresiva y, una vez instaurado puede tener distinta intensidad dependiendo de múltiples variables. Antes de comenzar el análisis de este trastorno, se van a plantear una serie de cuestiones "terminológicas" relacionadas con el mismo.

3.1 Cuestiones terminológicas: dependencia, adicción, toxicomanía, habituación

El art. 20.2 del CP considera un supuesto de exención de responsabilidad penal la de actuar bajo la influencia de un síndrome de abstinencia "a causa de" la "dependencia" y el art. 21.2 incluye entre las atenuantes el haber actuado el culpable "a causa de su grave adicción". No son estos los únicos preceptos en los que el Código Penal utiliza estos términos; el art. 87 se refiere a la "dependencia" y el art. 376 al "drogodependiente". "Dependencia" (o drogodependencia) y "adicción" son, por tanto, las expresiones utilizadas por el legislador penal para referirse a un consumo de drogas prolongado en el tiempo con algún tipo de relevancia penal.

En numerosos textos relacionados con este tema, además de "dependencia" y "adicción", se utilizan también los vocablos "habituación" y "toxicomanía" para referirse a esos consumos de drogas prolongados en el tiempo, lo que obliga a preguntarse si estamos ante términos sinónimos que pueden utilizarse indistintamente o si, por el contrario, se refieren a fenómenos diferenciados, lo que obligaría a definir de manera clara el significado de cada uno de ellos.

Tal y como se viene defendiendo a lo largo de este trabajo, muchas de las dificultades existentes para llegar a acuerdos y consensos entre los autores se deben a la ausencia de un "lenguaje común", es decir, al manejo de terminología distinta para designar la misma realidad o de la misma terminología para designar realidades

diferentes; cuestión esta que en relación con los términos dependencia, toxicomanía y adicción es especialmente llamativa.

Una primera lectura de las definiciones que existen en la bibliografía consultada muestran un panorama bastante caótico en el cual cada autor parece utilizar una terminología propia y distinta de la que utilizan los demás. Una lectura un poco más detenida me ha llevado a la conclusión de que para poner un poco de luz en ese caos es necesario remitirse a textos de carácter internacional como son los Informes del Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia, a los que ya se ha hecho referencia en el apartado 2.1.1 del primer capítulo, informes de los que voy a ocuparme inmediatamente.

3.1.1. Informes del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia

El Comité de la OMS de Expertos en drogas toxicomanígenas[70] en su 7º informe de 1957 define la "toxicomanía" como "un estado de intoxicación periódica o crónica producido por el consumo repetido de una droga (natural o sintética)" y la "habituación" como "la situación originada por la administración repetida de una droga", desarrollando las características de ambos fenómenos[71]. En el texto original en inglés, se utilizan los términos *addiction* y *drug habituation*[72], traducidos por "toxicomanía" y "habituación" respectivamente, sin que en ningún lugar del texto en castellano aparezca la palabra "adicción".

En 1964 el Comité de Expertos, ante las dificultades de diferenciar claramente la habituación de la toxicomanía tal y como estaban definidas, recomienda en su 13º informe que estos términos se sustituyan por "dependencia", vocablo que abarca las dos situaciones anteriormente diferenciadas[73]. Se trata este de un término que puede "aplicarse en general a las drogas empleadas abusivamente", siendo el elemento común

[70] Como indiqué en su momento, esta era la denominación de este Comité hasta que se modificó la expresión "drogas toxicomanígenas" por "farmacodependencia". Véase el apartado 2.1.1. del primer capítulo.
[71] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 7º informe, ob. cit., p. 10.
[72] WHO EXPERT COMMITTEE ON ADDICTION-PRODUCING DRUGS: Seventh Report, World Healthy Organization Technical Report Series 116, Geneva, 1957. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_116.pdf, pp. 9 y10.
[73] El vocablo "toxicomanía" (o "toxicómano") ha sido criticado, sobre todo por psiquiatras, al ser poco riguroso puesto que hay sustancias que sin ser tóxicas pueden generar dependencia y porque la "manía" en Psiquiatría tiene un contenido muy concreto que no siempre se da en los supuestos de dependencia. GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense*, ob. cit., pp. 393 y 394.

"la dependencia, ya sea psíquica, física o de ambos tipos"[74]. El texto original, por su parte, utiliza la expresión *drug dependence to replace the terms drug addiction and drug habituation*[75], aunque posteriormente, en el texto, aparecen los términos *drug dependence* y *dependence* (dependencia) indistintamente[76].

En el informe de 1969 se define la "farmacodependencia"[77], en inglés *drug dependence*[78], y en el de 1974 se mantiene dicha definición y se añaden las correspondientes a la dependencia física y la psíquica[79] (*psychic dependence* y *physical dependence*)[80]. A pesar de que han cambiado algo las definiciones, la terminología utilizada se ha mantenido invariable desde 1964; es decir, en los textos en castellano se utilizan los vocablos dependencia/farmacodependencia, en su caso adjetivada como física o psíquica y en los textos originales *dependence/drug dependence,* en su caso, *psychic dependence* y *physical dependence*. Solo excepcionalmente, en el 33º informe de 2003 se traduce *drug addiction* por "adicción"[81].

3.1.2. Situación actual

Como se acaba de señalar, el Comité de la OMS recomendó, ya en 1964, no utilizar los términos "habituación" ni "toxicomanía", sino el genérico "dependencia";

---

[74] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, Serie de Informes Técnicos n. 273, Ginebra, 1964. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_273_spa.pdf, p. 10.

[75] WHO EXPERT COMMITTEE ON ADDICTION-PRODUCING DRUGS: Thirteenth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 273, Geneva, 1964. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_273.pdf, pp. 9 y 10

[76] Algunos autores como CASTELLÓ NICÁS, N.*: La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., pp. 158 y ss. y PADILLA ALBA, H.R.: *Exención y atenuación...*, ob. cit., pp. 23 y 24, se refieren a estos informes de 1957 y 1964 utilizando indistintamente los términos "adicción" y "toxicomanía"; confusión que seguramente se debe al manejo de los textos en inglés, en los cuales se utiliza la expresión (*drug) addiction*.

[77] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6.

[78] WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Sixteenth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 407, Geneva, 1969. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_407.pdf, p. 6.

[79] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 15. Estas definiciones serán objeto de un análisis posterior, en este momento solo nos interesan los aspectos terminológicos.

[80] WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Twentieth Report, World Healthy Organization Technical Report series 551, Geneva, 1974. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_551.pdf, p. 13.

[81] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., p. 24; WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Thirty-third Report, World Healthy Organization Technical Report Series 915, Geneva, 2003. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_915.pdf, p. 22.

recomendación esta mantenida hasta el día de hoy. Del mismo modo, tanto el DSM-IV-TR como la CIE-10, solo incluyen el diagnóstico de dependencia, sin mencionar en ningún momento la habituación, la toxicomanía ni la adicción y, si bien es cierto que el DSM-IV-TR contempla la posibilidad de matizar si concurre dependencia fisiológica o no y que en los informes del Comité de Expertos también se utilizan las expresiones "dependencia física" y "dependencia psíquica", lo único que se hace es adjetivar el vocablo "dependencia", no utilizar términos distintos para referirse a cada uno de esos fenómenos.

A pesar de ello, la mayoría de los autores consultados se "empeñan" en utilizar varias, si no todas las palabras mencionadas (dependencia, habituación, toxicomanía y adicción), algunas veces como sinónimos y otras dándoles distinto significado. Esta situación puede observarse tanto en la bibliografía estrictamente jurídico-penal como en la perteneciente al ámbito de las Ciencias de la Salud (entendidas en sentido amplio).

A continuación se va a analizar si ese "empeño" en manejar varios o todos los términos arriba señalados tiene alguna utilidad, es decir, si facilita la comprensión de dichos fenómenos, ayudando a lograr un mayor entendimiento entre los distintos profesionales implicados o si, por el contrario, lo único que se consigue es dificultar aun más dicho entendimiento.

3.1.2.1. Utilización de todos los términos como sinónimos

Un sector doctrinal utiliza todos los términos arriba mencionados (dependencia, adicción, toxicomanía, habituación) como sinónimos, si bien se pueden distinguir dentro de este grupo aquellos que aunque consideran que el término más adecuado es el recomendado por el Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia, es decir, "dependencia", optan por utilizar todos ellos como forma de evitar la repetición continua de dicho vocablo[82], de aquellos que no parecen dar ningún tipo de preferencia

[82] GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* ob. cit., p. 393; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…,* ob. cit., p. 25; PADILLA ALBA, H. R: *Exención y atenuación...,* ob. cit., pp. 22 y 24.

GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 32, reconoce que en el lenguaje profesional prevalece el término drogodependencia, aunque él utiliza dependencia, drogodependencia, adicción, drogadicción y toxicomanía como sinónimos.

a un término sobre los demás[83]; postura esta última que parece ser la mantenida por el Tribunal Supremo[84].

3.1.2.2. Ausencia de criterios claros de delimitación

En la bibliografía consultada hay textos en los cuales, aparentemente, se ofrecen definiciones diferenciadas para cada uno de los términos aunque una lectura detenida de las mismas evidencia la existencia de tantas semejanzas entre dichas definiciones que, en mi opinión, resulta imposible determinar con claridad cuál es la característica específica de cada estado (no olvidemos que todos los vocablos que estamos analizando se refieren, de manera genérica, a un consumo prolongado en el tiempo de drogas que originan cierta "necesidad" de continuar el consumo).

Un ejemplo de esto puede verse en las definiciones que ofrece el Diccionario de la RAE. En este diccionario la "dependencia" se define en su segunda acepción como "drogodependencia"[85]; drogodependencia, a su vez, es el "uso habitual de estupefacientes al que el drogadicto no se puede sustraer"[86]; el "drogadicto" es la persona "habituada a las drogas"[87] y "hábito" se define como "situación de dependencia respecto de ciertas drogas"[88]. La "adicción", por último se identifica con el "hábito de quien se deja dominar por el uso de alguna o algunas drogas tóxicas"[89]. Por lo tanto, dependencia/drogodependencia, adicción/drogadicto y hábito se entrecruzan en las definiciones transcritas sin que pueda determinarse claramente que diferencia hay entre unas y otras[90].

---

[83] CABRERA FORNEIRO, J.: "Aspectos psiquiátrico-forenses de la drogadicción", *Cuadernos Jurídicos*, n. 16, 1994, p. 43; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 376; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas. ....", ob. cit., pp. 357 y ss.; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., pp. 6 y 7.

[84] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., pp. 166-168.

[85] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=dependencia.

[86] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=drogodependencia.

[87] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=drogadicto.

[88] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=h%C3%A1bito.

[89] 22ª edición del Diccionario de la RAE. http://lema.rae.es/drae/?val=adicci%C3%B3n.

[90] Algo similar ocurre con las definiciones ofrecidas por GISBERT GRIFO *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense…,* ob. cit. En esta obra se define "toxicomanía" como abuso (p. 194); la "dependencia" se identifica con la imposibilidad de interrumpir el consumo, con una conducta que se dirige de forma preferente a la consecución de la sustancia consumida, dando lugar a la existencia de una importante afectación en la adaptación familiar, social y laboral, siendo característica la aparición de tolerancia (p.

3.1.3.3. Criterios de delimitación

Algunas de las obras estudiadas consideran que la adicción y/o toxicomanía es el estadio más grave que puede presentarse ante un consumo prolongado de drogas restringiendo el uso de "dependencia" para los supuestos "menos graves" o bien utilizando este último término en un sentido amplio incluyendo en él la adicción y/o toxicomanía[91]. En estas obras se ofrecen criterios para determinar esa mayor o menor "gravedad", es decir, para diferenciar el contenido de uno u otro(s) término(s); criterios que van a ser objeto de análisis a continuación.

a) El síndrome de abstinencia y/o la tolerancia como criterio diferenciador

Algunos autores determinan la mayor o menor gravedad del estado en el que se encuentra un sujeto en función de la existencia o no del síndrome de abstinencia y/o tolerancia[92].

CASTELLÓ NICÁS, por ejemplo, maneja varios términos: drogodependencia, hábito (o habituación) y toxicomanía (o adicción/drogadicción). Tal y como ella reconoce de manera expresa, mantiene la diferenciación que hacía el 7º informe del Comité de Expertos en 1957 entre habituación (que CASTELLÓ NICÁS equipara a dependencia psíquica) y toxicomanía o adicción (términos que utiliza como sinónimos) caracterizadas estas últimas por la presencia de dependencia física y tolerancia. A estos

58). Y, finalmente, se define la "adicción" como "pérdida de control" sobre el consumo de una sustancia (p. 4).

Es decir, se define toxicomanía como dependencia, la dependencia, a su vez, se refiere a la "·imposibilidad de interrumpir el consumo" de la droga y la adicción a "la pérdida de control" sobre el consumo de la sustancia, pero, ¿cuál es la diferencia entre la imposibilidad de interrumpir el consumo y la pérdida de control sobre dicho consumo? ¿no significa lo mismo? En mi opinión, a pesar de utilizar tres términos distintos con sus definiciones respectivas, la realidad es que en los tres casos se alude al mismo fenómeno.

[91] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., p. 24, advierte que, aunque desde 1964 se recomendó no utilizar el término "drogadicción", en ocasiones se recurre a él para identificar casos graves de dependencia, pero, añade este informe que, como no hay una definición de adicción aceptada en todo el mundo, es imposible saber a ciencia cierta en qué medida la adicción difiere de la dependencia.

[92] Estos dos fenómenos se suelen identificar con la denominada dependencia física y, como veremos, no es correcto considerar que su presencia da lugar a una situación de mayor gravedad.

términos añade el de drogodependencia, término genérico que, en su opinión, comprende los dos fenómenos anteriores, la habituación y la toxicomanía/adicción[93].

Si bien hay que agradecer a esta autora la claridad de sus definiciones, no comparto su propuesta puesto que supone volver a una terminología ya obsoleta, considerada inadecuada ya en 1964. La diferenciación que hace CASTELLÓ NICÁS resulta más sencilla e igual de útil si utilizamos la terminología del DSM-IV-TR, que será la que aquí se proponga como más correcta, el cual considera la dependencia el término genérico (hasta aquí como CASTELLÓ NICÁS) y añade el adjetivo "fisiológica" si existe abstinencia y/o tolerancia, sin acudir a sustantivos diferenciados.

b) Los efectos negativos de carácter social como criterio diferenciador

Otro criterio de diferenciación manejado para determinar la mayor gravedad del estado en el que se encuentra un consumidor habitual de drogas es la existencia de efectos negativos de carácter social que exceden el ámbito de lo individual, descritos como la "progresiva pérdida de los precedentes estándares de valores y una destacada degradación del rol social"[94], problemas para una adecuada adaptación "familiar, social

[93] En opinión de esta autora, el hábito supone (solo) la existencia de dependencia psíquica o psicológica y la toxicomanía (o adicción) requiere tres requisitos: 1) hábito o habituación al consumo de una droga (dependencia psíquica); 2) dependencia física o privación de libertad decisoria, que compele al sujeto a consumir tal sustancia y 3) tendencia a incrementar la dosis, o tolerancia. La toxicomanía o adicción supone la habituación, pero puede haber habituación sin existir adicción; de manera que el término drogodependencia incluye ambos fenómenos, lo que no ocurre con adicción/toxicomanía. CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., pp. 158-164.

El *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 30, define la dependencia como "la necesidad de consumir dosis repetidas de la droga para encontrarse bien o para no sentirse mal" y considera que los vocablos adicción y toxicomanía pueden utilizarse indistintamente (*Ibídem,* p. 61). Estos términos hacen referencia a una situación en la cual hay intoxicaciones periódicas o continuas, deseo compulsivo por consumir, enorme dificultad para interrumpir voluntariamente o modificar el consumo, en la cual el sujeto está decidido a obtener la sustancia por cualquier medio y su vida está dominada por el consumo de sustancia, hasta llegar a excluir prácticamente todas las demás actividades y responsabilidades; por lo general, se indica, hay tolerancia acusada y síndrome de abstinencia cuando se interrumpe el consumo, así como efectos perjudiciales para la sociedad y para la persona (*Ibídem,* p. 13). Aunque no se dice expresamente, creo que puede deducirse la utilización del término dependencia como término más genérico y amplio que toxicomanía o adicción, restringidos a los supuestos de mayor gravedad, si bien el mismo texto reconoce que desde 1964 se recomienda utilizar un solo vocablo: "dependencia" (*Ibídem,* p. 30).

DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, p. 573, también señala que, clásicamente, se considera adicción sinónimo de dependencia física y se identifica esta última con el síndrome de abstinencia.

[94] PADILLA ALBA, H. R: *Exención y atenuación...*, ob. cit., p. 22.

y laboral"[95] o simplemente como una genérica referencia a los "efectos perjudiciales para la sociedad"[96].

Aun siendo bastantes los textos en los cuales se utiliza este criterio, los problemas terminológicos no se solucionan, más bien se agravan, puesto que la presencia de estos efectos negativos a nivel social son característicos, para algunos autores de la toxicomanía como estado específico dentro del general de drogodependencia[97]; para otros de la dependencia y toxicomanía, como estados diferenciados de la adicción[98]; otros textos los consideran específicos de la adicción y toxicomanía, como estados diferentes de la dependencia[99] y algunos de la toxicomanía como fenómeno distinto de la habituación[100].

c) La adicción como dependencia sin origen químico

En los últimos años están dotando algunos autores al término "adicción" de un contenido muy concreto al utilizarlo para referirse a conductas con características de dependencia no originadas por sustancias químicas como, por ejemplo, el juego, la comida, la televisión, internet o el sexo y reservando "dependencia" o "drogodependencia" para aquellos supuestos en los cuales el origen de esta situación son las drogas[101]. Esta acepción del término "adicción" no es relevante en esta investigación, centrada en los estados provocados por el consumo de drogas, es decir, de sustancias químicas.

[95] GISBERT GRIFO, M. S. *et. al.: Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 58.
[96] El *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 13, al definir la adicción; también el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 7º informe, ob. cit., p. 10, al definir la toxicomanía.
[97] PADILLA ALBA, H. R: E*xención y atenuación...*, ob. cit., pp. 21 y 22. A pesar de plantear este criterio de diferenciación, reconoce este autor que no tiene efectos jurídico-penales, puesto que a efectos de culpabilidad e imputabilidad se trata de situaciones iguales por lo que los términos drogodependiente y toxicómano pueden utilizarse como sinónimos, aunque recuerda que actualmente se considera recomendable utilizar dependencia.
[98] Véanse las definiciones ofrecidas por GISBERT GRIFO en la nota 90.
[99] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., pp. 13 y 30.
[100] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 7º informe, ob. cit., p. 10.
[101] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 7; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., pp. 25 y 26; NEGREDO LÓPEZ *et al*.: "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 98.

3.1.3. Toma de postura

Después de analizar los intentos llevados a cabo en la doctrina para dotar de distinto contenido a los términos "adicción", "toxicomanía", "dependencia" y "habituación", puede afirmarse que no hay ningún criterio más o menos consensuado ni entre los juristas ni entre los profesionales de las Ciencias de la Salud, lo que se complica con el hecho de que, incluso criterios seguidos por varios autores son utilizados por cada uno de ellos con resultados diferentes. Todo ello, unido al dato ya conocido de que el Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia recomendó en 1964 utilizar exclusivamente "dependencia" y de que este es el único término de los citados que aparece en el DSM-IV-TR y la CIE-10, me llevan a concluir que "dependencia" es el vocablo que debe ser utilizado para designar esa necesidad de drogas originada tras un consumo más o menos prolongado en el tiempo.

Si bien es cierto que en muchas ocasiones se utilizan los términos "toxicomanía" y "adicción" como sinónimos de "dependencia" sin intención de dotarles de contenido diferenciado, dado que en algunos textos sí que tienen significados distintos, creo más correcto, para evitar equívocos, no utilizarlos, aún a riesgo de que el resultado sea la repetición constante del mismo término en un texto[102].

Por otro lado, CASTELLÓ NICÁS considera más exacto utilizar el término "drogodependencia" que "dependencia", puesto que la dependencia, señala, se puede producir en relación con otras cosas que no sean drogas[103]. Si bien esto es cierto, esta investigación está limitada a los supuestos relacionados con el consumo de drogas, por lo tanto no creo necesaria esta matización al no ser posible ninguna confusión en este sentido. En consecuencia, en las páginas siguientes utilizaré los términos "dependencia" y "drogodependencia", así como sus derivados, indistintamente.

3.2. La dependencia: definición y criterios diagnósticos

[102] Siendo esto así, veremos en su momento qué opinión merece el hecho de que el art. 21.2 del CP se refiera a la "adicción".
[103] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 162.

Una vez aclarado que en esta investigación, con el objetivo de unificar terminología, se va a utilizar únicamente el término "dependencia" (drogodependencia), evitando los vocablos toxicomanía y adicción, al no existir criterios claros de distinción entre unos y otros y no ser utilizados en los textos que estamos manejando como referencia (DSM-IV-TR, CIE-10, informes del Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia), ha llegado el momento de dar contenido a este fenómeno, es decir, ¿qué situaciones están incluidas en este término?, ¿cuándo puede afirmarse que se ha instaurado una dependencia, que un sujeto es drogodependiente?

Las referencias bibliográficas trabajadas en el apartado anterior nos dan una idea de la variedad de definiciones y contenidos de dependencia que se manejan, tanto en el ámbito jurídico como extrajurídico, variedad que origina una gran confusión a la hora de determinar si la drogodependencia puede afectar o no a las funciones psíquicas del sujeto que la padece que, en última instancia, es lo que aquí nos interesa. Ante esta situación creo que lo más adecuado para el jurista es partir de la postura que cuente con el mayor consenso entre los profesionales de la salud que, como sabemos, es la recogida en las clasificaciones internacionales ya conocidas[104] y, en concreto, en el DSM-IV-TR.

En conclusión, para saber si un individuo es drogodependiente o no hay que analizar si cumple los criterios diagnósticos establecidos en el DSM-IV-TR para dicho trastorno mental.

3.2.1. Criterios diagnósticos de dependencia

El DSM-IV-TR incluye el diagnóstico de dependencia para todos los grupos de sustancias en él contempladas salvo la cafeína y la define como "un patrón desadaptativo de consumo de la sustancia que conlleva un deterioro o malestar clínicamente significativos, expresados por tres (o más) de los *ítems* siguientes en algún momento de un período continuado de doce meses:

[104] Los informes del Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia mencionados en apartados anteriores, aunque pueden ser útiles en la configuración del fenómeno de la dependencia, no tienen el mismo peso que las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales, puesto que su objetivo no es ofrecer criterios diagnósticos de los trastornos mentales sino realizar evaluaciones médicas y científicas de las sustancias que pueden generar dependencia y formular recomendaciones sobre el grado de fiscalización internacional que requieren para, en su caso, incluirlas en los instrumentos internacionales que corresponda.

1) Tolerancia, definida por cualquiera de los siguientes *ítems*:

a) Una necesidad de cantidades marcadamente crecientes de la sustancia para conseguir la intoxicación o el efecto deseado.

b) El efecto de las mismas cantidades de sustancia disminuye claramente con su consumo continuado.

2) Abstinencia, definida por cualquiera de los siguientes *ítems*:

a) El síndrome de abstinencia característico de la sustancia.

b) Se toma la misma sustancia (o una muy parecida) para aliviar o evitar los síntomas de abstinencia.

3) La sustancia es tomada con frecuencia en cantidades mayores o durante un período más largo de lo que inicialmente se pretendía.

4) Existe un deseo persistente o esfuerzos infructuosos de controlar o interrumpir el consumo de la sustancia.

5) Se emplea mucho tiempo en actividades relacionadas con la obtención de la sustancia (por ejemplo, visitar a varios médicos o desplazarse largas distancias), en el consumo de la sustancia o en la recuperación de los efectos de la sustancia.

6) Reducción de importantes actividades sociales, laborales o recreativas debido al consumo de la sustancia.

7) Se continúa tomando la sustancia a pesar de tener conciencia de problemas psicológicos o físicos recidivantes o persistentes, que parecen causados o exacerbados por el consumo de la sustancia"[105].

[105] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 223-225. En relación con la dependencia no hay criterios específicos de diagnóstico para cada una de las sustancias.

En la CIE-10.1994, ob. cit., p. 81, se denomina "síndrome de dependencia" y se define como un "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 valor más alto". La manifestación característica del síndrome de dependencia es el deseo (a menudo fuerte y a veces insuperable) de ingerir estas sustancias y sus criterios diagnósticos son los siguientes:

Aunque no figura como criterio diagnóstico, el DSM-IV-TR advierte que en la mayoría de los casos se presenta la "necesidad irresistible" de consumo también denominada *craving*[106].

Este manual contempla la posibilidad de llevar a cabo el diagnóstico de "dependencia de varias sustancias", supuestos bastante frecuentes en la práctica ya que es habitual que el consumo de una sustancia vaya acompañada del consumo de otra(s), bien en igualdad de importancia o bien de forma secundaria para mitigar los efectos desagradables o para aumentar los agradables de las consumidas de manera principal[107]. Asimismo, puede especificarse si el trastorno se da con dependencia fisiológica, en el supuesto de que exista tolerancia o abstinencia, o sin dependencia fisiológica en el caso contrario[108].

Teniendo en cuenta estos criterios diagnósticos y el objetivo de esta investigación, la siguiente pregunta que debemos hacernos es si la presencia de una drogodependencia puede afectar a la imputabilidad del sujeto que la padece, es decir, si

---

Tres o más de los siguientes manifestaciones deben haber aparecido simultáneamente durante al menos un mes o si han durado menos de un mes deben aparecer varias veces en un período de doce meses

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

2) Disminución de la capacidad para controlar el consumo de la sustancia, unas veces para evitar el inicio del consumo, otras para poder terminarlo y otras para controlar la cantidad consumida, como se evidencia por: tomar la sustancia durante más tiempo del que se pretendía, o por un deseo persistente o por esfuerzos para reducir el consumo sin éxito.

3) Un cuadro fisiológico de abstinencia cuando se consume menos sustancia o cuando se termina el consumo, apareciendo el síndrome de abstinencia característico por la sustancia o el uso de dicha sustancia (o alguna parecida) con intención de evitar los síntomas de abstinencia.

4) Evidencia de tolerancia a los efectos de la sustancia tales como una necesidad de aumentar significativamente las cantidades de sustancia necesaria para conseguir la intoxicación o el efecto deseado, o una marcada disminución del efecto con el consumo de la misma cantidad de sustancia.

5) Preocupación por el consumo de la sustancias, que se manifiesta por el abandono de otras fuentes de placer o diversiones a favor del consumo de la sustancia; o en gran parte del tiempo empleado en obtener, tomar o recuperar los efectos de la sustancia.

6) Persistencia en el consumo de la sustancia a pesar de sus evidentes consecuencias perjudiciales como se evidencia por el consumo continuado una vez que el individuo es consciente o era presumible que lo fuera con respecto a la naturaleza y amplitud del daño".

[106] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 218.

[107] Se hace este diagnóstico en aquellos casos en los cuales durante un período de 12 meses el sujeto consume repetidamente como mínimo tres grupos de sustancias (sin incluir la cafeína y la nicotina) sin que predomine una sustancia sobre otra. Además, durante este período de tiempo se cumplen los criterios para la dependencia de sustancias como grupo pero no de una especifica. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 330. Suelen utilizarse los términos politoxicomanía o policonsumo para referirse a este fenómeno.

A título de ejemplo, el consumo de cocaína se asocia a menudo con la dependencia o abuso de alcohol, marihuana, heroína o benzodiacepinas que son ingeridas para reducir la ansiedad y otros efectos estimulantes secundarios desagradables de la cocaína. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 287. Otros supuestos habituales de politoxicomanía pueden verse en DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 266, 277, 294 y 301.

[108] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 221.

este trastorno provoca alteraciones en las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo.

Entre los criterios transcritos se incluyen, de manera genérica, "manifestaciones comportamentales y cognoscitivas" y, en concreto, se hace referencia al "deseo persistente o esfuerzos infructuosos de controlar o interrumpir el consumo", a la "compulsión", "disminución de la capacidad de controlar el consumo", *craving*; expresiones todas ellas que suponen alteraciones de la voluntad y de la impulsividad[109].

Por lo tanto, parece que la presencia de este trastorno mental puede afectar a las funciones psíquicas del sujeto que lo padece y, en consecuencia, a su imputabilidad, sin perjuicio de que en capítulos posteriores analicemos si estos supuestos tienen cabida en los preceptos de nuestro Código Penal o no. De todos modos, no puede hacerse una correspondencia automática entre diagnóstico de dependencia y afectación a la imputabilidad del drogodependiente, puesto que hay que analizar caso por caso el estado concreto en el que se encuentra el sujeto. De la misma manera, el grado de afectación a la imputabilidad tampoco será en todo caso la misma, pudiendo variar de un sujeto a otro o incluso, tratándose del mismo sujeto, de un momento a otro.

En conclusión, lo único que se puede afirmar es que, *a priori*, un drogodependiente puede tener alteradas las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y, consecuentemente, tener afectada la imputabilidad, aunque siempre habrá que analizar las circunstancias concretas en las que se encuentra el sujeto para poder llegar a una decisión concluyente en el supuesto objeto de enjuiciamiento.

Si lo que se quiere es hacer referencia a un estado general en el cual hay un consumo de drogas habitual, prolongado en el tiempo, incluso problemático, pero no se cumplen los criterios diagnósticos de dependencia, creo más conveniente no utilizar este término (ni toxicomanía ni adicción) sino otros más genéricos como consumo habitual, frecuente, repetido en el tiempo, de larga duración, etc., todo ello con el objetivo de evitar confusiones terminológicas.

[109] Véase lo dicho en relación con estos fenómenos en el apartado 3.8 del segundo capítulo.

3.2.2. Definición de dependencia de la OMS

El Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia incluye en numerosos informes definiciones de "dependencia", motivo por el cual, en una primera aproximación a esta cuestión, puede parecer adecuado partir de esta definición que cuenta con el respaldo de una organización de tanta relevancia. Sin embargo, un estudio más detenido de estos informes pone de relieve que esta solución no es tan adecuada como parece a primera vista por varios motivos.

En primer lugar, las definiciones contenidas en los informes no emanan de la OMS, sino del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia, el cual recoge la opinión de un grupo internacional de expertos pero que, como figura en los propios informes, "actúan a título personal y no como representantes de gobiernos o de otros organismos, y sus opiniones no reflejan necesariamente las decisiones o políticas de la OMS"[110]. En segundo lugar, dichas definiciones no se ofrecen con pretensión de universalidad, como evidencia el hecho de que antes de enunciarla, los propios informes indican que es una definición "para los fines del presente estudio"[111]. Y, en tercer lugar, de los informes mencionados no se extrae "una" definición de dependencia, sino varias, tal y como se expone a continuación.

En 1964, cuando se recomienda el uso del término "dependencia" sustituyendo a "habituación" y "toxicomanía", se define la dependencia como **"**el estado originado por la administración o el consumo repetidos de la sustancia en cuestión en forma periódica o continua". "Sus características", continua el informe, "varían con la naturaleza de la droga, por lo que esa expresión se completará indicando en cada caso el tipo particular de dependencia, que puede ser morfínico, cocaínico, cannábico, etc.". Aclara este informe que "la expresión dependencia es una designación general elegida por ser aplicable a todos los tipos de uso indebido de estupefacientes y no prejuzga en modo alguno la gravedad del riesgo para la salud pública ni la necesidad de un determinado régimen de fiscalización". Como características comunes a todos los tipos de

[110] Por todos, COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 34º informe, Serie de Informes Técnicos n. 942, Ginebra, 2007. http://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/TRS942_Spanish_34ECDD.pdf, contraportada.

[111] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6. En el mismo sentido, el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, ob. cit., p. 17 y el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 15.

dependencia se enumeran las siguientes: 1) un deseo o necesidad de seguir tomando la droga (en ocasiones, no siempre, invencible) y 2) la dependencia psíquica a los efectos de la droga, relacionada con una apreciación subjetiva e individual de esos efectos. Además de estos requisitos comunes, la dependencia de algunos grupos de drogas se caracteriza, según este Informe, por la presencia de tolerancia y dependencia física, con el consiguiente síndrome de abstinencia[112].

En el informe de 1969 la dependencia[113] se define como el "estado psíquico y a veces físico causado por la interacción entre un organismo vivo y un fármaco[114]; la farmacodependencia se caracteriza por modificaciones del comportamiento y por otras reacciones que comprenden siempre un impulso irreprimible a tomar el fármaco en forma continua o periódica a fin de experimentar sus efectos psíquicos y a veces para evitar el malestar producido por la privación. La dependencia puede ir o no acompañada de tolerancia"[115]. Esta definición ha sido la más repetida en los informes del Comité de Expertos[116].

Posteriormente, en 1993, el 28º informe entiende la farmacodependencia como: "un conglomerado de fenómenos fisiológicos, de la conducta y cognoscitivos de variable intensidad en los que el uso de una droga o drogas psicoactivas adquiere un alto grado de prioridad. Las características descriptivas necesarias son: preocupación con el

---

[112] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, ob. cit., p. 10. En el Anexo 1 de este informe (pp. 13 y ss.) se describen los tipos de dependencia (de tipo morfínico, barbitúrico, cocaínico, anfetamínico y cannábico), y, básicamente, se analizan cuatro aspectos en relación con cada uno de ellos:
1) deseo o necesidad de seguir tomando la droga; presente en todos los supuestos, siendo en la dependencia de tipo morfínico y cocaínico invencible.
2) tolerancia; apenas existente si la dependencia es de tipo cannábico e inexistente si es de tipo cocaínico.
3) dependencia psíquica respecto a los efectos de la droga, relacionada con una apreciación subjetiva e individual de esos efectos, que se da en todos los tipos de dependencia.
4) dependencia física que da lugar a abstinencia; presente solo en la dependencia de tipo morfínico y barbitúrico.

[113] Para ser exactos, se define la "farmacodependencia" (*drug dependence*) aunque luego en el texto se usaba generalmente el término "dependencia".

[114] Aunque el informe se refiere a "fármaco", a continuación se señala que "fármaco o droga" es toda sustancia que, introducida en el organismo vivo, puede modificar una o más de las funciones de este". COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6.

No hay, por tanto, ningún problema en identificar el término fármaco utilizado en este informe con el de droga manejado en esta investigación.

[115] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6.

[116] Por ejemplo, COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 18º informe, Serie de Informes Técnicos n. 460, Ginebra, 1971. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_460_spa.pdf, p. 9; COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, ob. cit., pp. 17 y 18; COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 15.

deseo de obtener y tomar la droga y conducta persistente de búsqueda de droga. Los factores determinantes y las consecuencias problemáticas de la fármacodependencia pueden ser biológicas, psicológicas o sociales y operan generalmente en forma recíproca"[117].

El 33º informe ofrece en 2003 una definición de famacodependencia "más sencilla" al identificarla con el "estado en el que el individuo necesita dosis repetitivas de un fármaco para sentirse bien o para evitar sentirse mal"[118].

A esta variedad de definiciones contenidas en los informes hay que añadir el hecho de que también la CIE-10 y el *Glosario de términos de alcohol y droga* son textos editados por la OMS que ofrecen definiciones y caracterizaciones de la dependencia que no coinciden exactamente con las contenidas en los informes citados.

En conclusión, puede afirmarse que la OMS no ofrece "una" definición de dependencia con la pretensión de que sea utilizada de manera genérica y universal.

3.2.3. Dependencia física y dependencia psíquica

Con el objetivo de seguir aclarando dudas en relación con el concepto de dependencia, se va a hacer referencia a la tradicional dicotomía dependencia física-dependencia psíquica (o fisiológica-psicológica).

La dependencia física puede definirse como una vinculación metabólica, una adaptación biológica del organismo a una droga, de manera que este necesita la presencia de ciertos niveles de sustancia para poder funcionar con normalidad, creándose un vínculo organismo-droga; en caso de no mantenerse dichos niveles, aparece el síndrome de abstinencia[119].

---

[117] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, Serie de Informes Técnicos n. 836, Ginebra, 1993, p. 5. Aunque la redacción pueda parecer incorrecta, así es como figura en el texto publicado por la OSM.

[118] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., p. 26.

[119] BRELL GONZÁLEZ, "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 165; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob cit., p. 161; CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal….,* ob. cit., p. 119; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 893; TEROL TOMÁS, A.:

En algunos textos la dependencia física se asocia no solo a la aparición del síndrome de abstinencia, sino también al fenómeno de la tolerancia. Un ejemplo claro es el DSM-IV-TR que, tal y como se ha descrito anteriormente, permite especificar el diagnóstico de dependencia "con dependencia fisiológica" si concurre síndrome de abstinencia o tolerancia[120].

Como se verá en apartados posteriores, no todas las drogas son susceptibles de originar un síndrome de abstinencia ni tolerancia, es decir, dependencia física, aunque tampoco la lista de estas sustancias es inmutable, puesto que drogas que tradicionalmente se ha considerado que no eran capaces de provocar el síndrome de abstinencia como la cocaína o las anfetaminas, actualmente sí se les reconoce esta capacidad.

En otro orden de cosas, son varias las definiciones consultadas que se refieren a la dependencia física como un estado que se manifiesta por la aparición de signos y trastornos físicos cuando se interrumpe la administración de la droga[121]. Esta afirmación parece dar a entender que en la dependencia física los signos son solo físicos, interpretación que no sería correcta pues, de hecho, el síndrome de abstinencia, manifestación propia de la dependencia física, provoca alteraciones tanto físicas como psíquicas[122].

La dependencia psíquica o psicológica puede definirse como una vinculación entre el sujeto y la droga de carácter puramente conductual[123], consistente en un deseo

---

"Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 38.

[120] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 221.

En el mismo sentido, el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., p. 26; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 9.

[121] FERNÁNDEZ-SASTRÓN, O. *et al.:* "Relevancia del análisis cognitivo-conductual en la valoración de la imputabilidad en drogodependencias: estudio de un caso", *Psicopatología Clínica Legal y Forense,* Vol. 1, 2000, p. 97; MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob cit., p. 399, también se refieren a "alteraciones físicas".

[122] El COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 15, por ejemplo, define la dependencia física como un "estado de adaptación que se manifiesta por la aparición de intensos trastornos físicos cuando se interrumpe la toma del fármaco..." y, a continuación, dice que "estos trastornos, es decir, los síndromes de interrupción o de abstinencia, se manifiestan en forma de conjuntos de síntomas y signos de naturaleza psíquica y física que son característicos de cada tipo de fármaco". Es decir, aunque en un principio parece que se relaciona la dependencia física con trastornos físicos, la lectura de la definición completa evidencia que esto no es así.

[123] LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob cit., p. 893.

imperioso de utilizar reiteradamente la sustancia y el convencimiento, por parte del sujeto, de que necesita la droga, lo que le impulsa a su consumo[124]. Es un estado en el cual la sustancia produce una sensación de satisfacción y un impulso psíquico que lleva a consumirla periódica o continuamente para experimentar sus efectos (agradables, placenteros, evasivos) y/o para evitar el malestar que provoca su ausencia[125]. Este tipo de dependencia se relaciona con el deterioro del control sobre el consumo de la sustancia y la compulsión a consumir o *craving* [126].

Quiero hacer un pequeño paréntesis en la exposición para llamar la atención sobre el hecho de que, en ocasiones, lo que el drogodependiente busca y consigue con el consumo no es "placer" ni "disfrutar", sino únicamente evitar los efectos desagradables provocados por la ausencia de la droga en el organismo[127].

En épocas anteriores era habitual hacer una diferenciación tajante entre la dependencia física y la psíquica; de hecho, como se ha visto anteriormente, uno de los criterios utilizados por algunos autores para diferenciar entre adicción, toxicomanía y dependencia era precisamente la existencia de síndrome de abstinencia y/o tolerancia, de manera que si estaban presentes dichos fenómenos, se consideraba que el estado en el que se encontraba el sujeto era más grave que si no lo estaban, reservando normalmente los términos adicción y toxicomanía para designar estos estados de mayor gravedad[128].

---

[124] CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal….,* ob. cit., p. 119.

En este sentido, me parece muy gráfico el contenido que en el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, ob. cit., pp. 13 y ss. se da a este tipo de dependencia: "dependencia psíquica respecto a los efectos de la droga, relacionada con una apreciación subjetiva e individual de esos efectos".

[125] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 15; BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 165; FERNÁNDEZ-SASTRÓN, O. *et al*.: "Relevancia del análisis cognitivo-conductual…", ob. cit., p. 97; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 11; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 39.

[126] *Glosario de términos de alcohol y droga,* ob. cit., p.30; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 11.

[127] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 22; CLIMENT DURÁN, C. *et al.*: *Las drogas en el nuevo Código Penal….*, ob. cit., p. 136; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 243.

[128] Véase el apartado 3.1.3.3. de este capítulo.

Actualmente se considera que los síntomas y signos que señalan la existencia de una y otra están mucho más interrelacionados de lo que se creía[129] y que, en realidad, ambos fenómenos no son sino dos puntos de vista de la misma realidad, uno expresado en términos de funcionamiento celular y otro en términos de conducta[130]. Todo ello unido a la dificultad práctica de diferenciar, en muchas ocasiones, si concurre un tipo de dependencia u otra[131] tiene como consecuencia que la mayoría de los autores consideren más adecuado arrinconar esta terminología y manejar únicamente el vocablo "dependencia", sin ningún tipo de adjetivación[132]. De hecho, la mayoría de las definiciones de dependencia evidencian que en este término se incluyen, indistintamente, la física y la psíquica[133].

Teniendo en cuenta que los efectos sobre las funciones psíquicas del sujeto pueden ser las mismas en ambos tipos de dependencia[134], considero adecuada esta propuesta de utilizar para referirse a ambos supuestos un término único: "dependencia".

---

[129] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit.., p. 13.

[130] TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 38.

Esta autora, así como MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., pp. 13 y 14, se refieren a un tercer tipo de dependencia, la dependencia social, definida como la "necesidad de consumir droga como signo de pertenencia a un grupo social que proporciona una clara señal de identidad personal. El abandono de la sustancia puede generar en el drogodependiente graves crisis relacionales capaces de provocar la reanudación de su consumo con el objeto de restablecer el equilibrio social en el que se encontraba confortable".

[131] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, ob. cit., p. 5; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 893.

[132] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., p. 26; COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, ob. cit., p. 5.

[133] LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 893, afirman que estamos ante un sujeto drogodependiente cuando existe "una vinculación metabólica y/o conductual entre" el consumo de la sustancia y una persona. También MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 399, definen la dependencia como un "estado psíquico o también físico" y el *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 30, por su parte, indica que si no se especifica nada hay que entender que la dependencia se refiere tanto a los elementos físicos como a los psicológicos.

En el mismo sentido, el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, ob. cit., p. 9, considera que el término dependencia puede "aplicarse en general a las drogas empleadas abusivamente", siendo el elemento común "la dependencia, ya sea psíquica, física o de ambos tipos" y el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6, define dependencia como "estado psíquico y a veces físico".

[134] Señalan que ambos tipos de dependencia pueden dar lugar a la aparición de idénticos trastornos de conducta y producir el mismo fracaso selectivo de la voluntad. GISBERT GRIFO, M. S. *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 58; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 22.

A pesar de ello, no se puede ignorar que el DSM-IV-TR permite especificar el tipo de dependencia: con dependencia fisiológica o sin dependencia fisiológica, y que en este trabajo se siguen los criterios diagnósticos de este manual, por lo que, en caso de utilizar estas especificaciones, se hará solo con el objetivo de señalar que concurre un síndrome de abstinencia o tolerancia, sin intención de indicar que el estado de dependencia es de mayor o menor gravedad o que afecta en mayor o menor medida a las funciones psíquicas del sujeto.

Sobre lo que no cabe ninguna duda es que el diagnóstico de dependencia puede llevarse a cabo aunque no concurra un síndrome de abstinencia ni tolerancia. Si se leen detenidamente los criterios diagnósticos del DSM-IV-TR y de la CIE-10 se observa que ni es necesario la presencia de estos dos fenómenos para el diagnóstico de dependencia (puesto que la concurrencia de otros *ítems* puede ser suficiente para el mismo)[135], ni la presencia de abstinencia y tolerancia son suficientes para llevar a cabo dicho diagnóstico, puesto que es necesaria la concurrencia de más de dos *ítems*[136].

3.3. Características de la dependencia

Una vez determinados los criterios diagnósticos de la dependencia establecidos en el DSM-IV-TR, se van a "describir" cuáles son las principales características de dicho trastorno con el objetivo de que el lector profano en estas cuestiones tenga una idea lo más exacta posible de la situación en la que se encuentra el drogodependiente. En concreto, se va a hacer referencia al deseo (irresistible) de consumir, al deterioro (o pérdida) del control en relación con el consumo de la droga, al hecho de que casi todos los esfuerzos que lleva a cabo el sujeto se dirigen a obtener la droga y a consumirla, al

---

Incluso algunos autores indican que la dependencia psíquica es un fenómeno más complejo e importante en la génesis de la dependencia que la física y que es tan destructiva como ella incluso, en ocasiones, más difícil de superar. LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II. Dependencia. Síndrome de abstinencia", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, p. 133; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 13.

[135] Tampoco es necesaria la presencia de tolerancia o síndrome de abstinencia para hacer un diagnóstico de dependencia conforme a la CIE-10. En el mismo sentido TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 41.

[136] El COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., pp. 26 y 27, después de afirmar que, efectivamente, la presencia del síndrome de abstinencia y de tolerancia no son necesarios ni suficientes para el diagnóstico de dependencia, advierte que esto no debe llevar a creer que estos dos fenómenos no guardan relación con la dependencia, porque evidentemente sí la guardan; en el fondo son dos *ítems* incluidos en el diagnóstico de dependencia.

conocido como síndrome amotivacional y a la tolerancia. El síndrome de abstinencia no se va a analizar en este momento puesto que va a ser objeto de un estudio detenido en páginas posteriores.

Si bien todas estas situaciones están presentes en la mayoría de los supuestos de dependencia, su intensidad será mayor o menor dependiendo de múltiples factores, tal y como se verá *infra* y, aunque se analicen en subapartados independientes, están muy relacionados entre sí, por lo que una exposición diferenciada no deja de ser forzada y artificiosa, aunque recomendable para una mejor comprensión.

3.3.1. Deseo ¿irresistible? de consumir

El deseo (a veces denominado impulso, compulsión, necesidad, etc.) de consumir droga es, sin duda, un elemento característico de la drogodependencia y está presente en, prácticamente, todos los textos que se ocupan de este fenómeno[137]; deseo que, en ocasiones se califica de "irresistible" o *craving*.

En palabras de CARRASCO GÓMEZ, este deseo, anhelo y apetencia de droga constituye el núcleo fundamental del trastorno de conducta de los drogodependientes; el deseo se independiza de la voluntad del sujeto manifestándose incluso en contra de sus intereses[138]. CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN lo describen como un deseo, necesidad y ansia de volver a experimentar los efectos de la droga; se trata de una ansiedad en ocasiones muy intensa, desproporcionada y que surge espontáneamente con el recuerdo, por la presencia de síntomas de abstinencia o ante cualquier obstáculo que dificulte o pueda dificultar el acceso a la sustancia. Esa necesidad se traduce, en no pocas ocasiones, en un actuar impulsivo o compulsivo para alcanzar la posesión o administración de la sustancia[139].

Si nos retrotraemos a las primeras definiciones de dependencia elaboradas por el Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia, se puede observar cómo ha

[137] Una de las definiciones que ofrece la 22ª edición del Diccionario de la RAE se refiere a la "necesidad compulsiva" de consumir (http://lema.rae.es/drae/?val=dependencia); CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal.…*, ob. cit., p. 119, se refieren al "deseo imperioso de utilizar la sustancia, el sujeto se ve impulsado a su administración" y MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 399, afirman que la característica de la dependencia es "la tendencia compulsiva a su (de la droga) consumo periódico".
[138] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 45.
[139] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....,* ob. cit., 393.

habido un cambio en la formulación de este deseo o necesidad. El 7º informe de 1957 que, como ya sabemos, diferencia la toxicomanía de la habituación, considera una característica propia de la toxicomanía la presencia de "un invencible deseo o necesidad (compulsión) de seguir tomando la droga y de obtenerla por todos los medios"[140]. Posteriormente, el 13º informe de 1964, que sustituye estos dos conceptos por el genérico de dependencia, establece como característica de todas las dependencias la presencia de un deseo o necesidad de seguir tomando la droga, deseo o necesidad que, en relación con algunas dependencias concretas (de tipo morfínico y cocaínico) es calificada de invencible, en relación con otras (de tipo barbitúrico) de "vehemente" y en relación con un tercer grupo (de tipo anfetamínico y cannábico) no se adjetiva de ningún modo[141]. Por su parte, el 16º informe de 1969 considera que la dependencia se caracteriza por "un impulso irreprimible a tomar el fármaco[142] y el 28º informe de 1993 se refiere a un "deseo de obtener y tomar la droga y conducta persistente de búsqueda de la droga"[143].

Las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales tampoco dan un tratamiento uniforme a este elemento. La CIE-10 afirma que la manifestación característica del síndrome de dependencia es el deseo (a menudo fuerte y a veces insuperable) de ingerir sustancias psicotropas e incluye entre los criterios diagnósticos de este síndrome el "deseo intenso o vivencia de una compulsión a consumir la sustancia"[144]. El DSM-IV-TR, por su parte, reconoce que, aunque no figura entre los criterios diagnósticos, en la mayoría de los casos suele estar presente la "necesidad irresistible" de consumo o *craving*[145].

Por lo tanto, no parece que en todos los supuestos de dependencia este deseo sea invencible o irresistible; de hecho, encontramos definiciones que identifican

[140] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 7º informe, ob. cit., p. 10.
[141] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, ob. cit., pp. 13 y ss.
[142] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6.
[143] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, ob. cit., p. 5.
[144] CIE-10.1994, ob. cit., p. 81; CIE-10.1992, ob. cit., pp. 103 y 104. El COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, ob. cit., p. 4, considera que lo esencial de la definición de dependencia contenida en la CIE-10 y la mantenida por dicho Comité es precisamente este deseo.
[145] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 218. Me atrevería a decir que no lo incluye porque, en todo caso, ese deseo no es "irresistible".

"irresistible" con "muy fuerte[146], por lo que parece que, aunque se siga hablando de deseo o impulso "irresistible", esta expresión responde más bien a una frase hecha que a la intención de marcar ese carácter de invencibilidad.

Este elemento tiene un carácter marcadamente subjetivo, en el sentido de que son fundamentales las apreciaciones, vivencias subjetivas e individuales del sujeto concreto las que determinan su presencia o ausencia[147]. Esta subjetividad puede plantear problemas de prueba sobre su existencia real o no pero, como ya he señalado antes, no es un criterio de diagnóstico recogido en el DSM-IV-TR, por lo que no debe ser demostrado para afirmar la presencia de dependencia.

3.3.2. Deterioro ¿o pérdida? del control en relación con el consumo

Otro de los fenómenos que caracterizan la drogodependencia es el deterioro o pérdida del control en relación con el consumo de la sustancia de la que se depende. Esta afectación a la capacidad de control está íntimamente relacionada con el deseo de consumo antes analizado; si existe un deseo especialmente intenso de consumir, la capacidad de control hacia ese consumo está, al menos, deteriorada o disminuida y si el deseo es irresistible, se ha perdido la capacidad de control. Se trata, por tanto, de dos caras de la misma moneda[148], aunque normalmente se hace referencia a ambos fenómenos de manera diferenciada.

Si en el apartado anterior se planteaba la duda sobre si el deseo de consumo es irresistible o no, aquí se cuestiona si la dependencia implica una pérdida de control en relación con el consumo o si, en ocasiones, lo que existe es únicamente un deterioro de la capacidad de llevar a cabo dicho control.

---

[146] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 39.

[147] La CIE-10.1994, ob. cit., p. 81 se refiere a la "vivencia de una compulsión"; el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, ob. cit., pp. 13 y ss., se refiere a "una apreciación subjetiva e individual de esos efectos" y el *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 25, define la compulsión como un deseo fuerte y apremiante de consumir la sustancia atribuido a "sentimientos internos". MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 528, señala que en los trastornos de dependencia lo decisivo es que el deseo o impulso a realizar la acción se pueda calificar "o el sujeto lo vivencie, como irresistible".

[148] En este sentido, el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, ob. cit., p. 4.

El DSM-IV-TR incluye entre los criterios diagnósticos de la dependencia el "deseo persistente o esfuerzos infructuosos de controlar o interrumpir el consumo de la sustancia"[149] y la CIE-10 la "disminución de la capacidad para controlar el consumo de la sustancia, unas veces para evitar el inicio del consumo, otras para poder terminarlo y otras para controlar la cantidad consumida, como se evidencia por: tomar la sustancia durante más tiempo del que se pretendía, o por un deseo persistente o por esfuerzos para reducir el consumo sin éxito"[150].

En estas clasificaciones no se exige que haya una pérdida total de control en relación con el consumo, sino que parece suficiente una disminución del mismo, opinión esta que parece ser actualmente la más adecuada, paralelamente a la exigencia de un deseo de consumir que no tiene que ser irresistible[151].

Algunos autores se refieren a esta pérdida o deterioro del control en relación con el consumo de la droga como a una "pérdida de libertad"[152], incluso hay quien lo identifica con una relación de esclavitud entre el sujeto y la droga[153].

Esta dificultad (pérdida) de control en relación con el consumo de la droga así como el correlativo deseo (irresistible) de consumir hacen referencia a las alteraciones de la voluntad, función psíquica que, como sabemos, interviene en el proceso volitivo

[149] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 224.

En sentido parecido, GISBERT GRIFO *et al.: Glosario de Psiquiatría Forense...,* ob. cit., p. 58; 22ª edición del Diccionario de la RAE (http://lema.rae.es/drae/?val=drogodependencia).

[150] CIE-10.1994, ob. cit., p. 81.

En sentido similar, CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....,* ob. cit., p. 394.

[151] El *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 28, se refiere a una "disminución de la capacidad de una persona para controlar su consumo de una sustancia psicoactiva" y señala que "en los debates más recientes sobre el síndrome de dependencia el término pérdida de control ha sido reemplazado por deterioro del control. En este glosario se diferencia la pérdida del deterioro porque "la pérdida implica que el fenómeno predomina en todo momento y en todas las circunstancias".

[152] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 165; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 162; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1273; FERNÁNDEZ-SASTRÓN, O. *et al.*: "Relevancia del análisis cognitivo-conductual…", ob. cit., p. 96; GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense*, ob. cit., p. 94; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 528; PADILLA ALBA, H. R.: "Art. 21.2", ob. cit., p. 685; RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A.: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, p. 441.

[153] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S. "Imputabilidad: concepto y perspectivas....", ob. cit., p. 358, consideran que la dependencia esclaviza tiránicamente como expresa la etimología *adictus* – esclavo.

tal y como se entiende en este trabajo, lo que indica la posibilidad de que la dependencia afecte a la imputabilidad del sujeto que la sufre[154].

3.3.3. Casi todos los esfuerzos del sujeto se dedican a obtener la sustancia y consumirla

El DSM-IV-TR incluye entre los criterios diagnósticos de la dependencia dos relacionados con esta característica, el número 5: "se emplea mucho tiempo en actividades relacionadas con la obtención de la sustancia (por ejemplo, visitar a varios médicos o desplazarse largas distancias), en el consumo de la sustancia o en la recuperación de los efectos de la sustancia" y el número 6: "reducción de importantes actividades sociales, laborales o recreativas debido al consumo de la sustancia"[155].

La vida del drogodependiente, por lo tanto, está dominada por el consumo de la droga de la que depende, de modo que las actividades dirigidas a su obtención, consumo propiamente dicho o recuperación de sus efectos adquieren la máxima prioridad para el individuo que abandonará prácticamente todo tipo de actividades y responsabilidades ajenas a dicho consumo, incluso aquellas que antes tenían gran valor para él[156].

3.3.4. Síndrome amotivacional

El síndrome amotivacional[157], si bien no es un concepto manejado de manera generalizada en la bibliografía científica consultada y no se menciona en las clasificaciones internacionales, sí que aparece en una gran variedad de textos como uno de los efectos del consumo habitual de drogas.

---

[154] En opinión de PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 28, las drogodependencias son una patología de la voluntad; son un claro ejemplo de pérdida de libertad frente a la droga a la que se es adicto, ya que pese a los esfuerzos del sujeto, en muchos casos, recae de nuevo en el consumo.

[155] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 224. La CIE-10.1994, ob. cit., p. 81, también incluye la "preocupación por el consumo de la sustancias, que se manifiesta por el abandono de otras fuentes de placer o diversiones a favor del consumo de la sustancia; o en gran parte del tiempo empleado en obtener, tomar o recuperarse de los efectos de la sustancia".

[156] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p.13.

[157] Algunos autores utilizan otra denominación como "síndrome crónico conductual", "síndrome desmotivador" o "síndrome de déficit de actividad". BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 212; GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 202; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 19.

El *Glosario de términos de alcohol y droga* lo define como un "grupo de características que, según se dice, se asocian al consumo de sustancias, entre ellas, apatía, pérdida de eficiencia, disminución de la capacidad para llevar a cabo planes complejos o a largo plazo, escasa tolerancia a la decepción, trastorno de la concentración y dificultad para continuar la rutina diaria" [158].

Aunque la aparición de este síndrome suele relacionarse con el consumo de cannabis[159], hay autores que lo vinculan también al consumo de otras sustancias como las anfetaminas[160], la heroína[161] o los alucinógenos[162].

De todos modos, la existencia de este síndrome es muy controvertida. No hay unanimidad sobre la misma[163] y señalan algunos autores que los mencionados síntomas también pueden reflejar la personalidad del sujeto y ser precisamente lo que le ha llevado al consumo habitual, más que una consecuencia de dicho consumo[164].

3.4. Tolerancia

Los textos que analizan los trastornos mentales provocados por el consumo de drogas suelen dedicar un apartado a la tolerancia aunque, en mi opinión, el análisis de este fenómeno en el mismo nivel que otros como la dependencia, intoxicación o síndrome de abstinencia puede dar lugar a equívocos. La tolerancia, a diferencia de lo

[158] *Glosario de términos de alcohol y droga,* ob. cit., p. 56.

Definiciones similares pueden verse en BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 212; CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 163; GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense*, ob. cit., p. 73; HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio...*, ob. cit., p. 384; NAVARRO GARCÍA, M. *et al.*: "Cannabis (II). Dependencia. Complicaciones orgánicas y psiquiátricas", en LORENZO, P./LADERO, J. M./LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 340 y 341.

[159] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 212; CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal….,* ob. cit., p. 129; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 63; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 56; GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 202.

[160] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1360.

[161] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1336.

[162] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 60.

[163] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 212; *Glosario de términos de alcohol y droga* , ob. cit., p. 56.

[164] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 56. También lo señala como posible factor inductor del consumo habitual NAVARRO GARCÍA, M. *et al.*: "Cannabis (II)…", ob. cit., p. 341.

GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 202, indica que es imposible saber si es una consecuencia del consumo de cannabis o la causa del inicio de la adicción. En sentido parecido, MARTÍN DEL MORAL, M.: "Complicaciones psiquiátricas…", ob. cit., p. 186, considera que su existencia diferenciada de un cuadro depresivo o de un trastorno de la personalidad se encuentra muy discutida.

que ocurre con los otros estados, no es un trastorno mental recogido en las clasificaciones internacionales con criterios diagnósticos propios sino, únicamente, uno de los *ítems* incluidos en los criterios diagnósticos de la dependencia.

Hay que recordar que puede existir tolerancia sin que pueda hacerse un diagnóstico de dependencia y viceversa, puede existir dependencia sin que esté presente la tolerancia. Asimismo, la presencia de tolerancia, según los criterios del DSM-IV-TR, permite calificar la dependencia de fisiológica.

El DSM-IV-TR, al enumerar los criterios diagnósticos de la dependencia, se refiere a la tolerancia e identifica su presencia "por cualquiera de los siguientes *ítems*: a) una necesidad de cantidades marcadamente crecientes de la sustancia para conseguir la intoxicación o el efecto deseado, b) el efecto de las mismas cantidades de sustancia disminuye claramente con su consumo continuado"[165].

La tolerancia se refiere, por tanto, a la disminución del efecto que una sustancia tiene en un sujeto tras un consumo reiterado, de manera que con la misma cantidad consumida los efectos son menores o, dicho de otro modo, a la necesidad de consumir dosis superiores para obtener los mismos efectos.

La tolerancia se puede definir como un mecanismo de adaptación que tiene el organismo "en su intento por neutralizar los efectos producidos tras la administración prolongada de una sustancia y alcanzar así un estado equivalente a la condición libre de drogas"[166]. GOLDSTEIN explica muy gráficamente este fenómeno: en un cerebro "equilibrado" una droga adictiva que emite un neurotransmisor o bloquea un receptor es como un peso que se ha dejado caer súbitamente en uno de los extremos de una balanza en equilibrio; el cerebro reconoce el cambio químico y luego lentamente se va adaptando a él. La suma de todas las adaptaciones es como un contrapeso que poco a poco se va aplicando sobre el otro extremo hasta que se recupera la situación de

[165] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 224.

La CIE-10.1994, ob. cit., p. 81, también recoge, entre las manifestaciones propias del síndrome de dependencia la "evidencia de tolerancia a los efectos de la sustancia tales como una necesidad de aumentar significativamente las cantidades de sustancia necesaria para conseguir la intoxicación o el efecto deseado, o una marcada disminución del efecto con el consumo de la misma cantidad de sustancia".

La presencia de tolerancia permite que un sujeto pueden llegar a consumir cantidades que para un no consumidor serían letales. CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., pp. 118 y 119; DSM-IV-TR, ob cit., p. 220.

[166] CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., p. 118.

equilibrio; la balanza de un cerebro adaptado se encuentra en equilibrio a pesar de la presencia de droga[167]. En esta situación, para obtener nuevamente un efecto psicoactivo, hay que incrementar la dosis a fin de superar la adaptación y desequilibrar de nuevo la balanza y así sucesivamente[168].

Del mismo modo que no todas las drogas son capaces de generar síndrome de abstinencia, tampoco todas provocan tolerancia o, al menos, no una tolerancia relevante[169], ni las que la provocan lo hacen con igual intensidad ni rapidez[170]. Pero, no solo la droga consumida condiciona las manifestaciones de la tolerancia, también hay otra variables como la vía de administración[171], la dosis habitualmente consumida, la frecuencia del consumo o las características individuales del sujeto de las que van a depender las mismas[172].

En algunos textos se encuentran referencias a la denominada tolerancia inversa o sensibilización y a la tolerancia cruzada o recíproca. La primera es una propiedad por la cual algunas drogas producen los mismo efectos o aún más acentuados con dosis iguales

---

[167] "A medida que las neuronas continúan adaptándose a dosis cada vez mayores, a pesar de estar inundadas de droga, sus funciones permanecen aparentemente normales; la balanza mantiene el equilibrio"; "la aparente normalidad de la función cerebral enmascara la adaptación neuronal subyacente, que solo se pone de manifiesto cuando se suprime la administración de la droga". GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., pp. 87 y 88.

[168] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 83.

Este autor se refiere también a lo que él denomina tolerancia de tipo metabólico que se produce cuando el organismo (fundamentalmente el hígado) se adapta a la droga, incrementando su capacidad para destruirla; de esta manera, cada vez que se repite una dosis igual a la inicial, hay menos droga disponible, y durante tiempos cada vez más cortos en los lugares de acción del cerebro, por eso se necesitan cada vez mayores dosis para obtener el efecto deseado. La tolerancia de tipo metabólico aparece si la droga induce un aumento en la síntesis de la enzima que la destruye. *Ibídem*, p. 87

[169] Según el DSM-IV-TR, ob. cit., p. 291, no hay datos de tolerancia en relación con la fenciclidina.

[170] Con el consumo de alucinógenos la tolerancia aparece con rapidez. CARRASCO GÓMEZ, J. J/MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1347; CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., p. 140.

En ocasiones, la tolerancia para unos efectos de la sustancia son distintos que para otra. Por ejemplo, en relación con los alucinógenos, el DSM-IV-TR, ob. cit., p. 253, matiza que la tolerancia aparece rápidamente para los efectos euforizantes y psicodélicos, pero no para otros como taquicardia, aumento tensión arterial o dilatación pupilar. En relación con los opiáceos, LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II….", ob. cit., p. 133, señalan que la tolerancia se desarrolla rápidamente para algunos efectos como analgesia, euforia, depresión respiratoria, sedación o hipotensión, y más lentamente para otros como el estreñimiento o la miosis.

[171] La tolerancia aparece con más rapidez si se utiliza la vía intravenosa. LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 893.

[172] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 22.

o más bajas[173] y la segunda se desarrolla cuando el consumidor que presenta tolerancia a una droga se hace tolerante a los efectos de otra cuya acción es semejante[174].

3.5. Factores que condicionan la dependencia

Está demostrado que no todos los individuos que entran en contacto con las drogas se inician en su consumo, ni todos los que las consumen desarrollan una dependencia, datos estos que han dado lugar a la realización de multitud de estudios con el objetivo de determinar cuáles son los factores o circunstancias que favorecen la iniciación y el mantenimiento en el consumo de drogas. En este apartado se va a explicar cuáles son dichos factores y posteriormente se hará una breve referencia a algunos modelos y teorías que intentan explicar el origen de las drogodependencias.

Siguiendo a PORTERO LAZCANO, los elementos que influyen en la aparición de una drogodependencia así como en la rapidez con la que la misma se instaura, pueden reducirse a tres: la droga, la persona y el ambiente[175], si bien, la opinión ampliamente extendida hoy en día es que no hay explicaciones simples o únicas para entender el fenómeno de la dependencia, sino que se trata de un trastorno condicionado por múltiples circunstancias concurrentes[176].

---

[173] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., pp. 83 y 87; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 16.

[174] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 16.

[175] PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo...", ob. cit., p. 229.

También se refieren a estos tres elementos el COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 27; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales de las drogodependencias. Prevención y tratamiento", en LORENZO, P./LADERO, J. M./LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 28 y ss. Por el contrario, los limitan a dos (factores individuales y colectivos) CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....,* ob. cit., p. 1180.

Además de las obras que citaré a lo largo de este apartado sobre los factores que determinan la iniciación y mantenimiento en el consumo de drogas puede leerse MAYOR MARTÍNEZ, L./CANO PÉREZ, L.: "Motivación y drogodependencias", en MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: *Ámbitos de aplicación de la psicología motivacional*, 2ª ed., Desclée De Brouwer, Bilbao, 1995, pp. 86 y ss. y 101 y ss., así como MAYOR MARTÍNEZ, L. M./CORTÉS TOMÁS, M. T.: "Motivación y adicciones", en FERNÁNDEZ ABASCAL, E. G./JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P./MARTÍN DÍAZ, M. D.: *Emoción y motivación. La adaptación humana. Volumen II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, pp. 913-960.

[176] Por todos, MAYOR MARTÍNEZ, L./CANO PÉREZ, L: "Motivación y drogodependencias", ob. cit., p. 86; MAYOR MARTÍNEZ, L. M./CORTÉS TOMÁS, M. T.: "Motivación y adicciones", ob. cit., p. 915.

3.5.1. Factores relacionados con la sustancia. La droga como elemento de refuerzo

Existen drogas que tienen una gran capacidad adictógena, siendo capaces de originar dependencia en un elevado porcentaje de consumidores tras un breve período de consumo, mientras que la ingesta de otras drogas provoca este trastorno en pocos sujetos y solo después de un consumo muy prolongado en el tiempo[177].

Uno de los factores que condiciona, no tanto la aparición de dependencia, sino la rapidez con la que esta se instaura, es la vía de administración de la droga; por ejemplo, si la droga se consume por vía intravenosa o si se fuma, la dependencia suele aparecer más rápidamente que si se consume por la vía oral o intranasal[178].

Además de la vía de administración, la capacidad adictógena de las drogas depende de datos como el grado de pureza de la sustancia consumida, su potencia farmacológica, capacidad de absorción, rapidez de inicio de sus efectos o características de su biotransformación[179], aunque, el elemento que parece más relevante se refiere a las propiedades reforzadoras de la droga[180].

Las drogas tienen capacidad para actuar como elementos reforzadores, es decir, incrementan la probabilidad de que un individuo repita una acción, en este caso, su consumo[181]. Este refuerzo es doble, positivo y negativo, puesto que el organismo se moviliza, por un lado, para obtener una recompensa, en este caso, los efectos agradables

[177] Por ejemplo, señalan algunos autores que la capacidad adictógena de la heroína es extraordinariamente intensa y algunos estudios indican que es capaz de producir dependencia en el 97% de los usuarios en un tiempo medio de 21 días, mientras que otras drogas como el alcohol producen este trastorno en un 3% de los consumidores al cabo de varios años de consumo. De todos modos, estos datos hay que tomarlos con cautela puesto que algunos estudios ponen en cuestión que la capacidad adictógena de la heroína sea tan importante. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho*:...., ob. cit., p. 216; ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 204.

[178] DSM-IV-TR, pp. 267 y 289, en relación con las anfetaminas y cocaína respectivamente. En el mismo sentido, CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C., *Psiquiatría y Derecho:....*, ob. cit., p. 218.

[179] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 28 y ss.

[180] Digo "parecen" porque en casi toda la bibliografía analizada los autores advierten o bien que no toda la doctrina está de acuerdo con esta idea o bien que no se conocen de manera completa los mecanismos de la dependencia. GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., pp. 67 y 94; MARTÍN DEL MORAL, M./ LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 11.

[181] Señala AMBROSIO FLORES que las drogas son poderosos reforzadores comparables a otros como la comida o el sexo. En "Vulnerabilidad a la drogadicción", *Adicciones. Revista de Socidrogalcohol,* Vol. 15, n. 3, 2003, p. 189.

del consumo (refuerzo positivo) y, por otro, para evitar el efecto desagradable que conlleva la falta del mismo (refuerzo negativo)[182].

Las drogas ejercen sus efectos reforzadores positivos actuando sobre un conjunto de áreas cerebrales interconexionadas entre sí por la actividad de varios neurotransmisores que recibe el nombre de sistema de recompensa[183]. Este sistema es un mecanismo del cerebro que activa la recompensa (efectos agradables)[184] en el cual las neuronas dopaminérgicas parece que desempeñan un papel fundamental en la mediación de los efectos placenteros, por lo que el neurotrasmisor denominado dopamina será la clave de la recompensa, del refuerzo que subyace a la adicción[185]. Este neurotransmisor, la dopamina, provoca la sensación de placer y satisfacción que induce a la repetición autoaprendida de la estimulación, en este caso del consumo de droga[186].

Es decir, el consumo de drogas provoca la liberación de dopamina en las áreas cerebrales relacionadas con el sistema de recompensa activando las vías dopaminérgicas y provocando el efecto reforzador mencionado[187].

Esta explicación de los efectos reforzadores de las drogas se conoce como hipótesis dopaminérgica[188] aunque es necesario poner de relieve que, según opinión

[182] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 158; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 12.

Para profundizar sobre el mecanismo concreto de los opiáceos como reforzadores positivos puede consultarse LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II…", ob. cit., pp. 133 y ss., y en relación con la cocaína LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, M.A: "Cocaína (II)....", ob. cit., pp. 209 y ss.; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Estimulantes del SNC. Cocaína", en IBÁÑEZ SOLAZ, M. F. (dir.): *Drogodependencia y Derecho,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2003, p. 119. Sobre los efectos reforzadores, en general, véase MÉNDEZ DÍAZ, M./RUIZ CONTRERAS, A. E./PRIETO GÓMEZ, B./ROMANO, A./CAYNAS, S./GARCÍA, O. P.: "El cerebro y las drogas, sus mecanismos neurobiológicos", *Salud Mental,* n. 33, 2010, pp. 453 y ss.

[183] BRELL GONZÁLEZ, J. L: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos:…", ob. cit.., p. 164; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado*...., ob. cit., pp. 1179 y 1180; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., p. 35; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., pp. 48 y ss.

[184] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 68.

[185] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., pp. 31 y 32; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 35 y ss.

[186] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 63.

[187] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., pp. 63 y 68.

[188] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 63.

extendida, todavía no se conocen con detalle todos los fenómenos involucrados en los sistemas de recompensa activados por las drogas[189].

En resumen, la capacidad adictógena de una droga será determinada, entre otros factores, por el balance entre el refuerzo positivo[190], negativo y el castigo (efectos desagradables asociados al consumo que actúa disminuyendo la probabilidad del consumo)[191].

3.5.2. Factores relacionados con el consumidor

En relación con la persona del consumidor, considera PORTERO LAZCANO[192] que hay que tener en cuenta aspectos biológicos como la edad, el sexo[193] o la carga genética[194] y otros puramente psicológicos como rasgos de la personalidad[195], grado de

---

[189] De hecho, señalan algunos autores que los fenómenos relacionados con la conducta adictiva no son fruto de la participación de un solo neurotransmisor (la dopamina) sino de la resultante de la participación de varios neurotransmisores, neuromoduladores y neuromediadores como la noradrenalina o la serotonina, las proteínas G, etc. MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 35 y ss.; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., pp. 51 y ss.

[190] Señala GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 243, que el olvido del potencial reforzador de la droga puede llevar a la creación de modelos erróneos o menos eficaces de intervención.

[191] BRELL GONZÁLEZ, J. L.: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos...", ob. cit., p. 158; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 28 y 29.

Señalan algunos autores que la cocaína es la droga que tiene mayor capacidad de recompensa o refuerzo positivo. LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Cocaína (II)....", ob. cit., p. 209.

[192] PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo...", ob. cit., pp. 229 y ss. Hacen una exposición similar, MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 29 y ss.

[193] En cuanto al sexo, por ejemplo, está bien documentado la mayor vulnerabilidad de las mujeres en relación al alcohol. PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo...", ob. cit., 229.

[194] Se refiere a estos factores genéticos también GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., pp. 9 y ss.

AMBROSIO FLORES, E.: "Vulnerabilidad a la drogadicción", ob. cit., p. 188, menciona de manera expresa las características de algunos sistemas de neurotransmisores relacionados con los efectos reforzadores positivos de las drogas. TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., pp. 74 y 75, concreta aún más y relacionan la vulnerabilidad genética a la dependencia con el marcador de dopamina D2 o con una "carencia de homeostasis en los péptidos opiáceos endógenos". En este sentido, véase también RUIZ CONTRERAS, A. E. *et al.:* "El cerebro, las drogas y los genes", *Salud Mental*, n. 33, 2010, pp. 538 y ss.

[195] ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 168.

En páginas posteriores, en el apartado dedicado a "la personalidad del drogodependiente" haré referencia a una serie de rasgos y características de la personalidad que se consideran comunes a estos sujetos.

estabilidad emocional, presencia de alteraciones psíquicas[196] o motivos que han provocado el consumo[197].

El conjunto de los factores personales concurrentes va a determinar la denominada susceptibilidad o vulnerabilidad individual a la drogadicción de un sujeto determinado[198].

3.5.3. Factores relacionados con el entorno

PORTERO LAZCANO distingue entre el ambiente más cercano al sujeto y el más lejano al que denomina macrosistema[199]. En relación con el primero, van a condicionar el inicio o mantenimiento en el consumo de drogas aspectos relacionados con la familia (modelos parentales de consumos de drogas, la desestructuración familiar, las conductas violentas, la falta de disciplina), los iguales (costumbres, relaciones entre el grupo de iguales, inadecuada orientación del tiempo de ocio, necesidad de reconocimiento dentro del grupo) y la escuela o el trabajo (posible situación de paro). Respecto al macrosistema, hay que tener en cuenta aspectos como el clima social, los valores sociales imperantes (el hedonismo, evasión, satisfacción inmediata, consumismo), la publicidad, los modelos sociales, la oferta de drogas no propias de la cultura social donde se desarrolla la dependencia o la propia legislación en materia de consumo de drogas, por mencionar algunos[200].

3.5.4. Modelos explicativos de la drogodependencia

A partir de los tres elementos analizados, algunos autores elaboran modelos y teorías que intentan explicar el origen de la drogodependencia dando especial relevancia a uno o varios de ellos. Sin ningún ánimo de exhaustividad y con el único objetivo de ofrecer una idea general de cuáles son los modelos explicativos de la drogodependencia que manejan los científicos en la actualidad, se va a hacer un breve repaso a los mismos

[196] AMBROSIO FLORES, E.: "Vulnerabilidad a la drogadicción", ob. cit., p. 188.
[197] ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 168.
[198] AMBROSIO FLORES, E.: "Vulnerabilidad a la drogadicción", ob. cit., p. 188; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., p. 29.
[199] PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo...", ob. cit., p. 231.
[200] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 30 y 31; PORTERO LAZCANO, G.: "Realidad empírica del consumo...", ob. cit., p. 231.

siguiendo la exposición que hacen MARTÍN DEL MORAL/LORENZO FERNÁNDEZ[201].

Estos autores diferencian entre modelos biológicos o médicos, modelos psicológicos y modelos sociológicos. En el primer grupo incluyen los modelos de enfermedad[202], de automedicación[203] y de exposición[204]; en el segundo, los de aprendizaje social, de adaptación y modelo social y, en el tercero, los modelos de asociación diferencial, del control parental y de la autoestima[205].

Estas teorías deben ser valoradas con cautela pues, como señala AMBROSIO FLORES, todavía no se sabe por qué unos sujetos son dependientes y otros no[206]. Lo más acertado, dado el estado actual de los conocimientos científicos en este punto, es, en mi opinión, tener presentes todos los factores y modelos explicativos mencionados

---

[201] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., pp. 31 y ss.

Véase también FERNÁNDEZ-SASTRÓN, O. *et al.*: "Relevancia del análisis cognitivo-conductual…", ob. cit., pp. 97 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, G./GARCÍA RODRÍGUEZ, O./SECADES VILLA, R.: "Neuropsicología y adicción a drogas", *Papeles del Psicólogo*, Vol. 32(2), 2011, pp. 160 y ss.; GARCÍA FERNÁNDEZ, G./GARCÍA RODRÍGUEZ, O./SECADES VILLA, R.: "Neuropsicología y adicción a drogas", *Papeles del Psicólogo*, Vol. 32(2), 2011, pp. 160 y ss.; SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, G.: "El consumidor de drogas y la presencia de ciertos rasgos de personalidad", *Capítulo criminológico,* Vol. 25, n. 1, 1997, pp. 107 y ss.; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 45.

[202] El modelo de enfermedad considera fundamental la predisposición genética a la dependencia, la vulnerabilidad individual a la misma, reconociendo que la interacción de otros elementos será lo que finalmente determina la aparición o no de una drogodependencia. GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L./MONTERREY YANES, A. L.: "Aspectos psicodinámicos de las conductas adictivas", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 545 y ss.; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., p. 31; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 45.

[203] Según este modelo, las conductas de dependencia son contempladas como procesos erróneos de autotratamiento puesto que entienden que el sujeto consume drogas en un intento de aliviar los síntomas que le provoca el trastorno mental o de la personalidad que padece. Por ejemplo, los consumidores de opiáceos reducen la presencia de impulsos agresivos o sentimientos profundos de odio y rabia. GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L./MONTERREY YANES, A. L.: "Aspectos...", ob. cit., p. 553; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., p. 31; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 46.

[204] Estos modelos consideran que la capacidad de la droga de actuar como reforzador sobre los centros cerebrales de la recompensa es lo que explica la dependencia. MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., p. 31; TEROL TOMÁS, A.: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", ob. cit., p. 45.

[205] MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales...", ob. cit., p. 32.

CARRASCO GÓMEZ, J. J/MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1180, diferencian solo entre teorías de tipo biológico que tienen en cuenta la acción sobre las estructuras del Sistema Nervioso Central y la aparición de déficits o alteraciones de mecanismos enzimáticos y teorías conductuales.

[206] AMBROSIO FLORES, E.: "Vulnerabilidad a la drogadicción", ob. cit., p. 29.

pues, probablemente, mientras unos factores y modelos fundamentarán la dependencia que sufre un sujeto concreto, estos mismos factores y modelos no servirán para explicar la que padece un individuo distinto, sino que habrá que acudir a elementos y modelos distintos[207].

4. ABUSO

La "relación" de un sujeto con las drogas puede ser muy variada, desde un consumo puntual que no se vuelve a repetir hasta la instauración de una dependencia, que puede ser más o menos intensa. Entre uno y otro extremo existen distintas formas de "relacionarse" con la droga, de consumirla de una manera más o menos reiterada o habitual.

---

[207] El COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 18º informe, ob. cit., pp. 12 y 13, señala que "para comprender la naturaleza de la farmacodependencia es indispensable conocer la interacción farmacológica entre la droga y el organismo y la interacción entre este y el medio ambiente. Esta intervención de factores farmacológicos, humanos y ambientales obliga a retener las siguientes hipótesis entre las muchas que se han propuesto para explicar la etiología de los diversos tipos de fármacodependencia:

1) La farmacodependencia es una manifestación de algún trastorno caracterológico subyacente que impulsa al sujeto a buscar una satisfacción inmediata, aun a costa de asumir posibles consecuencias adversas a largo plazo y, en lo inmediato, de abdicar de su responsabilidad de adulto.
2) La farmacodependencia es una expresión de una conducta delictiva o desviada en la que el sujeto busca su propio placer sin tener en cuenta para nada las convenciones sociales. Según esta hipótesis, el problema sería primordialmente de orden moral.
3) La farmacodependencia es la consecuencia de una tentativa de automedicación por parte de personas a) que padecen conflictos psíquicos tales como lo que se observan normalmente en la adolescencia o los resultados de dificultades sociales o económicas, frustraciones o fracasos, o bien trastornos más persistentes como los provocados por la depresión, la angustia crónica u otros procesos psiquiátricos, b) que sufren malestar físico, por ejemplo, hambre, fatiga crónica o alguna enfermedad, c) que creen que la droga posee virtudes especiales para evitar enfermedades o para aumentar la potencia sexual.
4) Es el medio por el que el sujeto particularmente un inadaptado social, logra ser aceptado en un medio cultural marginal.
5) Es la manifestación de una lesión metabólica reversible o permanente, causada por el consumo repetido de dosis elevadas de un droga.
6) Expresa una rebelión contra los valores sociales establecidos en relación con el placer, la tradición, el éxito y la posición social.
7) Incluso en ausencia de un estado psicopatológico preexistente, la farmacodependencia podría ser el resultado de la adquisición de un complejo conjunto de respuestas operativas y clásicamente condicionadas. Según esta hipótesis, no sería mas que una forma de comportamiento adquirido por aprendizaje.
8) Incluso en ausencia de un estado psicopatológico subyacente, la farmacodependencia podría ser el resultado de presiones socioculturales conducentes al abuso de ciertas sustancias, por ejemplo el alcohol.
9) Cualquiera de estos factores, o incluso todos ellos pueden formar parte de los mecanismos etiológicos de la farmacodependencia en un sujeto determinado".

El COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., pp. 27 y 28, reitera estas hipótesis y añade una más, las diferencias genéticas individuales y otros caracteres biológicos del sujeto.

El DSM-IV-TR, entre los trastornos por consumo de sustancias incluye, junto a la dependencia, el "abuso de sustancias" y la CIE-10 el "consumo perjudicial", trastornos a los que se dedican las páginas siguientes.

4.1. Cuestiones terminológicas

El término "abuso", tal y como advierte el propio DSM-IV-TR, es ambiguo[208] puesto que se utiliza para designar distintas realidades y fenómenos. En ocasiones se utiliza para referirse, en general, a cualquier tipo de uso de drogas ilegales, otras veces se utiliza para referirse a los efectos que dicho uso tiene sobre la salud o bien a patrones de uso no autorizados o con fines no médicos independientemente de sus consecuencias[209].

A pesar de todo, este manual incluye el trastorno denominado "abuso de sustancias" (*abuse*) y la CIE-10 el "consumo perjudicial" (*harmful use*) con los correspondientes criterios diagnósticos que luego veremos. El Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia, por su parte, maneja en sus informes ambos términos (abuso y consumo perjudicial) pero también otros como "uso indebido" o "uso con fines no médicos"[210]. A continuación se intentará determinar con qué significado se utilizan todas estas expresiones en dichos informes para comprobar si coincide o no con el recogido en las clasificaciones internacionales.

El 16º informe del Comité de Expertos define "abuso" como "uso excesivo, persistente o esporádico, incompatible o sin relación con la práctica médica habitual[211] y el 19º informe considera que lo más adecuado no es determinar si una modalidad de consumo constituye uso, uso indebido o abuso, sino hacer una descripción de la modalidad de consumo, el tipo de sustancia consumida, la cantidad, frecuencia, duración y forma de administración[212]. Este informe lo que hace es definir el "uso de

---

[208] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 22.

[209] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., pp. 11 y 12. En sentido parecido, MARCÓ RIBÉ, J./ MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense,* ob. cit., p. 399.

De hecho, todos estos usos del término "abuso" son correctos, puesto que la 22ª edición del Diccionario de la RAE define abusar como "usar mal, excesiva, injusta, impropia o indebidamente de algo o de alguien" (http://lema.rae.es/drae/?val=abusar).

[210] *Misuse*, *non medical use*.

[211] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, ob. cit., p. 6.

[212] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, ob. cit., p. 21.

drogas con fines no médicos"[213] como la "utilización, sin indicación médica, de drogas de los tipos mencionados que causan dependencia"[214]; término y definición que se utilizan también en el 20º informe[215]. Como puede observarse, tanto en esta definición como en la de "abuso" del 16º informe antes mencionado, se pone el acento en el hecho de que estamos ante un consumo ajeno a la práctica médica.

Posteriormente, el 28º informe considera que el término "abuso" es ambiguo y que, a los efectos de dicho informe debía remplazarse por "uso nocivo" que define como "la modalidad de consumo de fármacos psicoactivos que causa daño a la salud mental o física" y añade que "el Comité observó que el uso nocivo de drogas por un individuo suele tener efectos adversos en la familia del usuario, en la comunidad y en la sociedad en general"[216]. En la sección 10 de dicho informe se utiliza el término "·abuso", puesto que, como en el propio informe se indica, en esta sección se tratan cuestiones relacionadas con el control internacional de sustancias cuya base son las Convenciones y los Convenios internacionales, textos en los cuales se maneja este vocablo[217].

El 30º informe que alude a patologías y sus tratamientos, también utiliza el vocablo "consumo perjudicial"[218] mientras que el 33º informe vuelve a incluir "abuso de drogas" que considera sinónimo de "uso indebido" y "uso no médico" y lo define, prácticamente igual que el 16º informe, como la "utilización excesiva, persistente o esporádica, de un fármaco de forma incongruente o desvinculada con la práctica médica admisible"[219].

A la vista de estos datos, puede extraerse la conclusión de que los informes del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia utilizan el término "abuso" para referirse a la falta de indicación médica en el consumo de la droga y "consumo

[213] *Nonmedical use of drugs*. WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Nineteeth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 526, Geneva, 1973. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_526.pdf, p. 17.
[214] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, ob. cit., p. 19.
[215] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, ob. cit., p. 17.
[216] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 28º informe, ob. cit., p. 6.
[217] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 29º informe, ob. cit., p. 6.
[218] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 30º informe, Serie de Informes Técnicos n. 873, Ginebra, 1998. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_873_spa.pdf, p.6.
[219] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, ob. cit., p. 25.

perjudicial" para hacer hincapié en los perjuicios que el consumo de drogas ocasiona en la salud propia y en terceros. Esto es coherente con la terminología usada en la CIE-10 que, no olvidemos, también es una publicación de la OMS y considera el "consumo perjudicial" un trastorno mental, es decir, un estado provocado por el consumo de drogas que afecta negativamente a la salud del consumidor. El DSM-IV-TR, por el contrario, utiliza el vocablo "abuso" para referirse a este trastorno mental provocado por el consumo de drogas.

Ante esta situación y siguiendo el mismo criterio que en el resto de la investigación, creo que lo más adecuado es tomar como referencia esta última clasificación de los trastornos mentales, de manera que se utilizará el término "abuso" para hacer referencia al trastorno mental provocado por el consumo de drogas cuyo contenido corresponde con el que tiene en dicha clasificación[220].

Si lo que se pretende no es hacer referencia a este trastorno mental con sus correspondientes criterios diagnósticos, sino únicamente a un consumo más o menos habitual y problemático existen otras expresiones que considero más adecuadas como "consumo controlado", "consumo de riesgo", "consumo excesivo", "consumo moderado", "consumo problemático", "consumo social", "uso disfuncional" o "uso recreativo"[221]; recomendándose el uso de una u otra dependiendo de aquel aspecto que se quiera poner de relieve.

En todo caso, creo que hay que evitar utilizar la expresión "consumo abusivo" por la similitud que tienen con la palabra "abuso", así como "consumo perjudicial", salvo que se haga referencia a la CIE-10 y sus criterios diagnósticos y así se haga constar expresamente.

4.2. Criterios diagnósticos

El abuso es un trastorno que puede presentarse sea cual sea la droga consumida y, según el DSM-IV-TR, sus criterios diagnósticos son los siguientes:

[220] EL DSM-IV-TR, ob. cit., p. 225, consciente de la ambigüedad con la que se utiliza a veces este término, advierte que "abuso" solo debe ser utilizado en relación con dicho diagnóstico, no como sinónimo de otro tipo de consumo o uso de drogas.
[221] Pueden verse las definiciones en *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., pp. 25, 26, 27 y 64.

"1) Un patrón desadaptativo de consumo de sustancias que conlleva un deterioro o malestar clínicamente significativos, expresados por uno (o más) de los *ítems* siguientes durante un período de 12 meses:

a) Consumo recurrente de sustancias, que da lugar al incumplimiento de obligaciones en el trabajo, la escuela o en casa (por ejemplo, ausencias repetidas o rendimiento pobre relacionados con el consumo de sustancias; ausencias, suspensiones o expulsiones de la escuela relacionadas con la sustancia; descuido de los niños o de las obligaciones de la casa).

b) Consumo recurrente de la sustancia en situaciones en las que hacerlo es físicamente peligroso (por ejemplo, conducir un automóvil o accionar una máquina bajo los efectos de la sustancia).

c) Problemas legales repetidos relacionados con la sustancia.

d) Consumo continuado de la sustancia, a pesar de tener problemas sociales continuos o recurrentes o problemas interpersonales causados o exacerbados por los efectos de la sustancia (por ejemplo, discusiones con la esposa acerca de las consecuencias de la intoxicación, o violencia física).

2) Los síntomas no han cumplido nunca los criterios para la dependencia de sustancias de esta clase de sustancia"[222].

A la vista de estos criterios es interesante destacar que, a pesar de tratarse de un trastorno mental y de exigirse la presencia de un "patrón desadaptativo de consumo" que suponga "un deterioro o malestar clínicamente significativo", los *ítems* en los que este deterioro o malestar deben manifestarse no se refieren expresamente a las funciones psíquicas del sujeto. En este sentido, los criterios diagnósticos de la CIE-10 sí incluyen una referencia a este tipo de alteraciones, pero lo hace de modo alternativo, al señalar como criterio A. la "evidencia de que el consumo de una sustancia ha causado al individuo un daño somático o alteraciones psicológicas incluyendo alteración del juicio

[222] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 226.

o de la conducta"[223], de manera que puede concurrir este criterio si únicamente hay un daño somático, sin necesidad de alteraciones psicológicas.

Como consecuencia de ello, si bien no puede descartarse totalmente una alteración de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, es decir, una afectación a la imputabilidad, un diagnóstico de abuso no implicará por sí mismo en las mayoría de los casos dicha alteración.

5. SÍNDROME DE ABSTINENCIA

El síndrome de abstinencia es uno de los *ítems* incluidos entre los criterios diagnósticos de la dependencia cuya concurrencia permite calificar dicha dependencia de "fisiológica" siguiendo la terminología del DSM-IV-TR y, además, constituye por sí misma un trastorno mental con sus propios criterios diagnósticos. En este apartado se va a analizar el síndrome de abstinencia en este segundo sentido, es decir, como trastorno mental en sí mismo considerado.

El DSM-IV-TR, la CIE-10, los informes del Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia así como casi toda la bibliografía consultada, tanto médica como jurídica, utilizan la expresión "síndrome de abstinencia", por lo que no es necesario dedicar un apartado específico a cuestiones terminológicas. En algunos textos se utilizan las expresiones "síndrome de deprivación", "síndrome carencial"[224] y "síndrome de retirada"[225] como sinónimos de "síndrome de abstinencia", aunque, para evitar confusiones, considero más adecuado manejar únicamente esta última expresión, sobre todo teniendo en cuenta que existe un fenómeno distinto y diferenciado que es el

[223] La CIE 10, como ya sabemos, incluye en su clasificación el "consumo perjudicial" cuyos criterios diagnósticos son similares a los que establece el DSM-IV-TR para el abuso: A. Evidencia de que el consumo de una sustancia ha causado al individuo un daño somático o alteraciones psicológicas incluyendo alteración del juicio o de la conducta, que podrían llevar a discapacidad o tener consecuencias para las relaciones interpersonales. B. La naturaleza del daño debe ser claramente identificable (y especificable). C. La forma de consumo ha persistido durante al menos un mes o se ha presentado reiteradas veces en un período de doce meses. D. El trastorno no satisface criterios para ningún otro trastorno mental o del comportamiento relacionado con la misma droga en el mismo período de tiempo (excepto para intoxicación aguda). CIE-10.1994, ob. cit., p. 80.

[224] OROS MURUZABAL diferencia la fase de abstinencia y la de carencia o supresión, posterior a la abstinencia. En "La voluntad del heroinómano", *Revista Española de Medicina Legal*, n. 70-71, enero-junio, 1992, p. 105.

[225] GOLDSTEIN, A.: *Adicción…*, ob. cit., p. 92; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 11; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:*…, ob. cit., p. 19.

denominado "síndrome de querencia", al que ser hará referencia en un momento posterior.

Ya se ha indicado *supra* que el equilibrio en el que se encuentra el organismo de un sujeto que consume drogas se rompe ante la existencia de este elemento extraño a él, teniendo que adaptarse para poder "funcionar" con la presencia de una cantidad de droga, de manera que consigue alcanzar un nuevo estado de equilibrio. Si, una vez conseguido este equilibrio, la droga desaparece del organismo o la cantidad presente es inferior a la habitual, este equilibrio vuelve a romperse y es necesaria una nueva adaptación durante la cual aparece el síndrome de abstinencia[226] .

5.1. Definición y criterios diagnósticos

El DSM-IV-TR define el síndrome de abstinencia como un "síndrome específico de una sustancia debido al cese o reducción de su consumo prolongado y en grandes cantidades"[227], la "presencia de un cambio de comportamiento desadaptativo, con concomitantes cognoscitivos y fisiológicos que tiene lugar cuando la concentración en la sangre o los tejidos de una sustancia disminuye en un individuo que ha mantenido un consumo prolongado de grandes cantidades de esa sustancia"[228].

Se podría decir, por tanto, que es el fenómeno opuesto a la intoxicación, pues si este último se debe al consumo de una droga, el síndrome de abstinencia tiene como origen la falta de dicho consumo; de hecho, normalmente, aunque no siempre, los

[226] Por todos MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 20.
[227] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 229.
[228] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228.

En la bibliografía consultada suele hacerse referencia a los denominados síndrome de abstinencia prolongado o tardío y síndrome de abstinencia condicionado. El primero de estos fenómenos se identifica con la presencia de los síntomas propios de un síndrome de abstinencia, normalmente leves pero aún así molestos, durante varias semanas o meses tras la remisión del síndrome de abstinencia aguda. Los síntomas psíquicos son más prominentes que los físicos y a veces se precipitan o se exacerban ante la visión de la droga de la que se depende o cuando se regresa al entorno asociado anteriormente al consumo. *Glosario de términos de alcohol y droga*, p. 57. En sentido similar, MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 13.

El síndrome de abstinencia condicionado se caracteriza por la aparición de la sintomatología típica del síndrome de abstinencia en un drogodependiente que lleva meses o años sin consumir cuando es expuesto a estímulos anteriormente asociados a dicho consumo. CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…..,* ob. cit., p. 120; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 11; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 13.

síntomas del síndrome de abstinencia de una sustancia son opuestos a los de la intoxicación[229].

Los criterios diagnósticos generales del DSM-IV-TR para el síndrome de abstinencia son los siguientes:

A. Presencia de un síndrome específico de una sustancia debido al cese o reducción de su consumo prolongado[230] y en grandes cantidades[231].

B. El síndrome específico de la sustancia causa un malestar clínicamente significativo o un deterioro de la actividad laboral y social o en otras áreas importantes de la actividad del individuo.

C. Los síntomas no se deben a una enfermedad médica y no se explican mejor por la presencia de otro trastorno mental[232].

A continuación, el DSM-IV-TR concreta los criterios diagnósticos para las anfetaminas, la cocaína, los opiáceos y los sedantes, hipnóticos y ansiolíticos, mientras que no considera posible que aparezca dicho síndrome en relación con alucinógenos, cannabis[233], fenciclidina ni inhalantes[234]. Dicho esto, hay que señalar que,

---

[229] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228; MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 11.

[230] En mi opinión, el adjetivo "prolongado" debe de ser entendido en sentido amplio, de hecho, en otros textos se hace referencia a que el consumo previo a la abstinencia "habitualmente", "generalmente" es prolongado. CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 43; CIE-10.1994, ob. cit., p. 82; CIE-10.1992, ob. cit., p. 105.

[231] También el adjetivo "grandes" debe ser interpretado en sentido amplio puesto que el propio DSM-IV-TR, ob. cit., p. 324, indica en relación con las benzodiacepinas, incluidas en el grupo de los sedantes, hipnóticos y ansiolíticos, que con dosis no muy elevadas puede aparecer el síndrome de abstinencia.

En este sentido, la CIE-10.1994, ob. cit., p. 82, considera que el origen de la abstinencia puede estar en un "consumo repetido y habitualmente prolongado y/o a altas dosis", planteando los dos requisitos de manera alternativa. También El *Glosario de términos de alcohol y droga*, p. 56 se refiere al "uso prolongado o/y en grandes cantidades".

[232] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 229.

Los criterios recogidos en la CIE-10.1994, ob. cit., p. 82 son similares: "1. Debe ser evidente la reciente suspensión o disminución del consumo de la sustancia después de un consumo repetido y habitualmente prolongado y/o a altas dosis de dicha sustancia. 2. Síntomas y signos compatibles con el conocido cuadro clínico de un síndrome de abstinencia de una sustancia o sustancias concretas. 3. Los síntomas y signos no se justifican por ningún trastorno médico ni por ningún otro trastorno mental o del comportamiento".

[233] La posibilidad de que el cannabis y sus derivados provoquen un síndrome de abstinencia es muy discutida; aunque la CIE-10 y el DSM-IV-TR reconocen que no están claros los criterios diagnósticos ni su significación clínica, ambos manuales recogen una serie de síntomas y signos que parecen presentarse cuando se deja de consumir esta sustancia tras consumos de dosis altas. CIE-10.1994, ob. cit., p.84; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 273.

Algunos autores sí consideran posible que estas sustancias generen un síndrome de abstinencia. CLIMENT DURÁN, C. *et. al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., p. 129.

tradicionalmente, también se negaba esta posibilidad a la cocaína y las anfetaminas, tal y como aparece, por ejemplo, en el 13º informe del Comité de la OMS de Expertos en Farmacodependencia[235], por lo que no se puede descartar que en el futuro los científicos amplíen el listado de sustancias capaces de provocar este trastorno.

Quiero llamar la atención sobre el hecho de que los criterios diagnósticos de este trastorno contemplan la posibilidad de que aparezca no solo ante una suspensión del consumo de droga, sino también ante una disminución de la dosis habitualmente consumida[236]. Asimismo, conviene recordar que puede existir un síndrome de abstinencia sin que haya un diagnóstico de dependencia y viceversa, existir dependencia sin que esté presente el síndrome de abstinencia. Ahora bien, si hay un diagnóstico de dependencia y concurre a su vez un síndrome de abstinencia, según el DSM-IV-TR se especificará "con dependencia fisiológica"[237].

La tradicional vinculación dependencia física-síndrome de abstinencia parece relacionar este trastorno con síntomas solo o principalmente físicos, lo que no se corresponde con la realidad; tanto las definiciones del síndrome de abstinencia que se manejan en la doctrina como los criterios diagnósticos incluyen síntomas físicos y psíquicos[238]. Este dato tiene una especial relevancia en esta investigación puesto que lo que interesa es si el síndrome de abstinencia puede alterar las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y afectar, en última instancia, la imputabilidad del sujeto que la sufre. Para responder a esta pregunta creo que el camino más correcto es analizar los criterios diagnósticos específicos de los síndromes de abstinencia de los distintos grupos de sustancias, análisis que proporciona los siguientes datos.

---

[234] En algunos textos se afirma que, en relación con los inhalantes, pese a haber observado tolerancia no está claro que se produzca un síndrome de abstinencia clínicamente significativo. CLIMENT DURÁN, C. *et. al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…,* ob. cit., p. 151; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 298. En otros, por el contrario, se contempla la posibilidad de llevar a cabo dicho diagnóstico. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:*...., ob. cit., p. 223.

[235] COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, ob. cit., pp. 14 y 15.

[236] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 43; CIE-10.1994, ob. cit., p. 82; CIE-10.1992, ob. cit., p. 103; DSM-IV-TR, ob. cit., 229.

[237] Véase el apartado 3.2. de este capítulo.

[238] Se hace referencia a que los síntomas son tanto físicos como psíquicos en las definiciones de CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado*...., ob. cit., p. 329; CIE-10.1994, ob. cit., pp. 82 y ss.; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228; GISBERT GRIFO, M. S. *et. al.: Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., p. 1; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 56; PADILLA ALBA, H. R: *Exención y atenuación...*, ob. cit., p. 17; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 263.

GOLDSTEIN, A.: *Adicción…,* ob. cit., p. 92, por su parte, señala que el síndrome de abstinencia de algunas drogas como la cocaína se caracteriza por afectar a las funciones mentales y al estado de humor más que por causar notables anomalías fisiológicas de los sistemas orgánicos.

En relación con el síndrome de abstinencia de las anfetaminas y cocaína, el criterio diagnóstico B, que debe concurrir en todo caso, se refiere a la presencia de un estado de ánimo disfórico[239], que es una alteración del humor, del estado de ánimo, incluida en el conjunto más amplio de las alteraciones de la afectividad[240]. A esto hay que añadir que, aunque no están incluidas entre los criterios diagnósticos, el DSM-IV-TR señala que durante estos síndromes puede aparecer anhedonía y necesidad irresistible de tomar la droga (*craving*)[241], alteraciones de la afectividad y la voluntad respectivamente[242].

Entre los criterios diagnósticos del síndrome de abstinencia de opiáceos figura también el humor disfórico y puede aparecer, aunque no están incluidos como criterios diagnósticos, ansiedad[243], inquietud, irritabilidad o necesidad irresistible de consumir (*craving*)[244], estados que afectan a la afectividad y la voluntad del individuo.

Por último, las alucinaciones y la ansiedad, que son alteraciones de la percepción[245] las primeras y de la afectividad la segunda, se encuentran enumeradas entre los criterios diagnósticos de la abstinencia de sedantes, hipnóticos o ansiolíticos[246].

Se puede concluir, por lo tanto, afirmando la posibilidad de que el sujeto que sufre un síndrome de abstinencia tenga alteradas sus funciones psíquicas y, por lo tanto, tener afectada su imputabilidad aunque siempre será necesario un análisis detenido del caso concreto, sin que se pueda hacer una asociación automática entre el síndrome de abstinencia y la afectación de la imputabilidad.

---

[239] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 265 y 285.
[240] Véase el apartado 3.1 del capítulo segundo.
[241] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 265 y 285
[242] Véanse los apartados 3.1 y 3.8 del capítulo segundo.
[243] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 45, considera que el síntoma común a los diversos síndromes de abstinencia es la ansiedad, que, señala, "no es una simple crisis de ansiedad como la que pueden tener los fumadores y alcohólicos, porque estos tendrán siempre tabaco, alcohol, y además es barato. El que depende de drogas ilegales, dicen, muestra una ansiedad diferente, ansiedad que en ocasiones no está derivada de no tener droga sino que es una ansiedad que surge ante el temor a quedarse sin ella, a tener que afrontar una abstinencia y se comporta de forma compulsiva para conseguirla. Si además le cuesta caro, las expectativas y dificultades en conseguir la droga contribuyen, de forma añadida, a la aparición o incremento de pulsiones que se oponen y enfrentan al pensamiento y a los frenos de la lógica y arrastran a la obtención de la sustancia y a la ejecución de los actos necesarios para conseguirla".
[244] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 313.
[245] Véase el apartado 3.7 del capítulo segundo.
[246] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 325.

Algunos autores, principalmente en relación con el síndrome de abstinencia de opiáceos que es el más estudiado, han elaborado unas tablas en las cuales se diferencian los signos y síntomas propios de este trastorno en función del grado o intensidad del mismo que, a su vez, depende del tiempo transcurrido desde la última dosis de droga consumida[247]. Estas tablas pueden ser muy útiles para los peritos, aunque deben ser utilizadas con cautela y solo a título orientativo puesto que, como ocurre con todos los trastornos vistos hasta ahora, son múltiples los factores que van a condicionar los efectos específicos que un síndrome de abstinencia tiene en un individuo concreto. A esto hay que añadir el hecho de que los datos contenidos en las tablas así como en otras referencias bibliográficas consultadas, no siempre coinciden, cuestión esta que, en mi

[247] A título de ejemplo, se transcriben a continuación dos de esas tablas recogidas en BAÑON GONZÁLEZ, R. M. *et al.*: "Problemas médico-legales en la valoración del síndrome de abstinencia. Estudio de 50 sentencias judiciales", *CPC,* n. 31, 1987, pp. 163 y 164.

		Horas desde la última dosis	
Grado abstinencia	*Signos*	*Morfina*	*Heroína*
Grado 0	Ansiedad, bostezo, sudoración	6	4
Grado 1	Lagrimeo, rinorrea, tendencia al sueño, aumento de las anteriores y además midriasis, piloerección	14	8
Grado 2	Temblores, golpes de calor y frío, dolor de huesos y músculos, anorexia, aumento de las anteriores y, además, insomnio, aumento de la presión sanguínea, aumento de la temperatura	16	12
Grado 3	Aumento del ritmo respiratorio, aumento de las pulsaciones por minuto, inquietud, náusea, aumento de la intensidad de las anteriores y, además, facies febril, posición fetal, vómitos	24-36	18-24
Grado 4	Diarrea, pérdida de peso, eyaculación espontánea, hemoconcentración, leucocitosis, eosinopenia, aumento de la glucemia	36-48	24-36

Intensidad del síndrome de abstinencia

Leve	Moderado	Marcado	Severo
Solo se presentan estos signos: Bostezos, lagrimeo, rinorrea, estornudos, sudoración	Se añaden además: Anorexia, midriasis, temblor, piloerección	Se añaden , además: Respiración profunda, fiebre, inquietud, insomnio, aumento de la presión sanguínea	Se añade, además: Vómitos, diarrea, pérdida de peso

Pueden verse exposiciones similares sobre la abstinencia de heroína en GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 45; LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II…", ob. cit., pp. 137 y ss.; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 79. En relación con otras sustancias, pueden consultarse BEDATE GUTIÉRREZ, A. *et al.:* "Protocolo para el reconocimiento del síndrome de abstinencia...", ob. cit., pp. 522 y ss.; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 59.

opinión, debe solucionarse dando preferencia a los que figuran en las clasificaciones internacionales[248].

Está extendida entre los profesionales la idea de que muchos de los síndromes de abstinencia que se ven en los juzgados no son tales sino que los consumidores habituales simulan o al menos exageran su sintomatología, ya que saben que alegar la presencia de este trastorno puede tener efectos atenuantes en la posible condena[249] y que puede facilitarles el acceso a psicofármacos que son recetados con el objetivo de disminuir los síntomas de la abstinencia[250].

En opinión de MARTINEZ GARAY, este problema se debe a la subjetividad de algunos de los síntomas del síndrome de abstinencia, es decir, al hecho de que su presencia dependa de lo que el consumidor de drogas manifieste experimentar y la posibilidad de que estos síntomas puedan ser simulados o exagerados. Por eso, algunos autores insisten en diferenciar en la valoración de este síndrome los síntomas objetivos de los subjetivos[251], aunque quizás sería suficiente si se llevara a cabo una adecuada

[248] Por ejemplo, el DSM-IV-TR, ob. cit., p. 314, indica que los síntomas agudos de la abstinencia de opiáceos de acción corta como la heroína habitualmente alcanzan un máximo entre 1 y 3 días remitiendo gradualmente en un período de 5-7 días, otros autores, en cambio dan cifras que, si bien son similares, no coinciden con las ofrecidas por dicha clasificación. Estas discrepancias pueden observarse en: CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1338; DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 574; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 46; LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", ob. cit., p. 895.

[249] Señala GARCÍA ANDRADE, J.A.: *Psiquiatría Criminal y Forense*, ob. cit., p. 95, que son escasos los auténticos síndromes de abstinencia que se ven en los juzgados, "aun cuando con su histrionismo pretenden hacernos creer lo contrario". En el mismo sentido, DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 576.

Argumentan BAÑON GONZÁLEZ, R .M. *et al.:* "Problemas médico-legales...", ob. cit., p. 156, que teniendo en cuenta las cantidades de heroína que se consideran necesarias para producir una dependencia física (a salvo siempre las excepciones) y el consumo medio del heroinómano en nuestro entorno, no es aventurado suponer que algunos delincuentes alegan síndrome de abstinencia cuando en realidad presentan un tipo de dependencia "no asimilable a la que produce un síndrome de abstinencia característico".

También recomiendan tener en cuenta la posible simulación o exageración RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 11.

[250] ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 209.

A estos motivos para la simulación o exageración añade GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 46, los condicionamientos vicarios (imitación de conductas) y atribuciones sociales sobre dicho estado, así como las ganancias psicológicas (atención, autojustificación) que el sujeto puede pretender.

[251] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:…, ob. cit., p. 21. En el mismo sentido, ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 208.

pericia, puesto que especialistas en el comportamiento humano como psiquiatras y psicólogos, están capacitados para detectar estas simulaciones y exageraciones.

En relación con el síndrome de abstinencia de opiáceos, a pesar de su aparatosidad, lo llamativo de sus signos y síntomas y de que los drogodependientes suelen mitificar la gravedad de los mismos y percibirlo como insufrible, la realidad es que, según la opinión de la mayoría de los expertos, no pasa de ser una experiencia desagradable para el que lo padece que no suele revestir ningún peligro importante para la vida ni la salud[252].

5.2. Factores que condicionan el síndrome de abstinencia. Factores relacionados con la sustancia, el consumidor y el entorno

Los efectos concretos de un síndrome de abstinencia, su intensidad, momento de aparición o desaparición dependen de múltiples variables pudiendo ser distintos incluso para una misma persona en relación con la misma sustancia en diferentes momentos[253]. Paralelamente al análisis llevado a cabo en relación con la intoxicación y la dependencia, a continuación se va a hacer referencia a las variables relacionados con la sustancia, con el consumidor y con el entorno.

Entre los factores relacionados con la droga que van a condicionar el síndrome de abstinencia podemos citar la sustancia concreta consumida, su vida media[254], su

[252] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:*...., ob. cit., p. 216; CARRASCO GÓMEZ, J. J/MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1338; CLIMENT DURÁN, C. *et al.: Las drogas en el nuevo Código Penal….,* ob. cit., p. 136; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 46; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:* …, ob. cit., pp. 47 y 48.

MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:*…, ob. cit., pp. 48 y 49, señala que, teniendo en cuenta que el síndrome de abstinencia de la heroína es menos grave desde el punto de vista sanitario que el de otras sustancias que pueden incluso provocar la muerte, y que el consumo crónico de esta sustancia presenta complicaciones psíquicas menores que la dependencia a otras sustancias como cocaína o anfetaminas; si a pesar de todo se ha considerado y sigue considerándose que la heroína es una droga mucho más peligrosa que otras es porque influyen consideraciones ajenas a la mera acción farmacológica de las sustancias. Estas otras consideraciones son, en su opinión, que el consumo de heroína se asocia a marginación y a la delincuencia funcional que está unida a la percepción social de inseguridad ciudadana, lo que no ocurre con otras sustancias.

[253] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 42.

[254] Por ejemplo, dentro del grupo de los opiáceos si la sustancia es de acción corta como la heroína, los síntomas aparecen entre las 6 y 12 horas después de la última dosis; si se trata de sustancias de acción más prolongada como el LAAM o la metadona, los síntomas pueden tardar entre 2 y 4 días en aparecer.

velocidad de eliminación del organismo[255], la dosis habitual, la vía de administración utilizada, la frecuencia del consumo o el tiempo transcurrido desde la última toma[256].

Entre los factores relacionados con el consumidor pueden citarse su constitución, la existencia o no de patologías previas, tanto físicas como mentales, su personalidad, la cronicidad del consumo, las expectativas que pueda tener respecto de su propio estado o las ganancias que pretenda obtener del mismo[257].

Finalmente hay que hay que hacer referencia al entorno, puesto que también van a condicionar el síndrome de abstinencia elementos como las atribuciones sociales existentes en torno al significado e importancia del síndrome u otras circunstancias externas que puedan contribuir a una situación de tensión y ansiedad sobreañadida, relacionadas, en general, con la imposibilidad de controlar y manejar el entorno y por tanto de conseguir la sustancia de la que se depende o un sustitutivo[258].

5.3. Referencia al llamado síndrome de querencia

El síndrome de querencia no está recogido en ninguna de las clasificaciones de los trastornos mentales que estamos manejando, pero sí existen numerosas referencias a él en otros textos relacionados con la drogodependencia[259].

---

[255] Por ejemplo, si la droga se elimina lentamente, el síndrome de abstinencia se instaura de manera lenta, progresiva y atenuada, mientras que si se elimina rápidamente, la sintomatología aparece antes y de manera más intensa. MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales...", ob. cit., p. 11.

[256] DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 574; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228; LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II…", ob. cit., p. 137; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:…, ob. cit., p. 21; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 79.

[257] DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 574; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228; LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II...", ob. cit., p. 137; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:…, ob. cit., p. 21; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 79.

[258] DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 574; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 228; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:…, ob. cit., p. 21; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 79.

CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., p. 1208, indican que no tiene la misma expresividad clínica un cuadro de abstinencia a la heroína en el domicilio que en una unidad de psiquiatría especializada en tratamiento o en una comunidad terapéutica o en situaciones de privación de libertad; en estos últimos supuestos (comisarías, juzgados de guardia,...) se da una tensión y ansiedad sobreañadida por la imposibilidad que vive el dependiente de controlar y manejar el entorno con la disminución evidente de expectativas de conseguir la sustancia, lo que se traduce en unos síntomas que adquieren una expresividad mayor.

[259] Algunos autores utilizan las expresiones "tensión o angustia anticipatoria" y "ansia preabstinente". DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 360; FERNANDEZ ENTRALGO, J.: "El

Este síndrome puede definirse como un "síndrome psíquico derivado del aprendizaje social por el terror de llegar a padecer el síndrome de abstinencia" que aparece ante la ausencia de droga o la carencia de dinero para obtenerla[260]. Es, por lo tanto, un estadio previo a la aparición del síndrome de abstinencia, por lo que no debe confundirse con el mismo. El sujeto siente deseos de adquirir la droga, angustia, nerviosismo, preocupación, miedo, pánico cuando advierte que le queda poca droga y que pueden aparecer los síntomas propios del síndrome de abstinencia[261].

La mayoría de los delitos cometidos por drogodependientes con el objetivo de conseguir droga o recursos con los que adquirirla se llevan a cabo en esta situación, es decir, antes de que se manifieste el síndrome de abstinencia, precisamente ante el temor de que el mismo aparezca[262]. Siendo esto así, la cuestión más importante que tenemos que dilucidar es si los individuos que se encuentran en este estado tienen alteradas las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y, por consiguiente, está afectada su imputabilidad, o no.

No parece haber acuerdo en este punto pues, mientras algunos autores señalan que bajo los efectos del síndrome de querencia está afectado el juicio de la realidad y principalmente la capacidad de dirección de la propia conducta, es decir, la capacidad de autocontrol[263], lo que implica una disminución de la imputabilidad[264]; otros consideran que el síndrome de querencia es una situación psicológica normal en la cual

---

tratamiento jurídico-penal de las drogodependencias", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, p. 412.

NEGREDO LÓPEZ *et al:* "La imputabilidad del drogodependiente...", ob. cit., p. 97, incluyen este síndrome dentro de un concepto genérico de abstinencia, aunque me parece que esto puede dar lugar a confusiones entre los dos fenómenos.

[260] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S. "Imputabilidad: concepto y perspectivas....", ob. cit., p. 357. En sentido similar, DELGADO BUENO, S. *et al.* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 360.

[261] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 44; ESTRELLA RUIZ, M.: "Imputabilidad y drogodependencia", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, p. 369; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 79.

[262] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia...", ob. cit., p. 44; CARRASCO GÓMEZ, J. J/MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....,* ob. cit., p. 328.

[263] FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "El tratamiento jurídico-penal de las drogodependencias", ob. cit., p. 421; DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., 360.

Lo trascendental a nivel psicológico, señalan algunos autores, "no es el sufrimiento en sí mismo, sino la cognición que se tiene del sufrir, la representación mental o idea forjada a partir de impresiones o experiencias precedentes debidamente procesadas en forma de esquema cognitivo". CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Evaluación del síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 44; DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 360.

[264] ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas ....", ob. cit., p. 357.

no existe ningún trastorno y, por lo tanto, la imputabilidad no sufre ninguna modificación[265].

En mi opinión, el síndrome de querencia no es más que una manifestación de la dependencia[266], por lo tanto, el trastorno que está presente cuando un sujeto padece este síndrome, no es este síndrome en sí mismo considerado sino la dependencia. Lo que hay que valorar es si puede llevarse a cabo el diagnóstico de dependencia y, en su caso, si están alteradas las funciones psíquicas como consecuencia de dicho trastorno. De todos modos, este fenómeno no aparece recogido en las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales ni en muchos de los textos consultados, por lo tanto, considero más adecuado no hacer referencia a él como un estado independiente y autónomo, sino como un reflejo de la dependencia o incluso, para evitar confusiones terminológicas, creo que es más adecuado no utilizarlo.

6. OTROS TRASTORNOS RELACIONADOS CON SUSTANCIAS

6.1. Introducción

El DSM-IV-TR distingue, dentro del grupo de los trastornos relacionados con sustancias, los trastornos "por el consumo de sustancias", grupo al que pertenecen el abuso y la dependencia, y los "trastornos inducidos por sustancias", entre los que incluye, junto a la intoxicación y el síndrome de abstinencia, un conjunto de trastornos de los que vamos a ocuparnos a continuación: el trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*), el delirium inducido por sustancias, la demencia persistente inducida por sustancias, el trastorno amnésico persistente inducido por sustancias, el

[265] MARCÓ RIBÉ, J./ MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 419.

[266] NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.:* "La imputabilidad del drogodependiente...", ob. cit., p. 97, lo considera una consecuencia de la dependencia.

Entendido de esta manera el síndrome de querencia, no me parece adecuada la relación que se establece en algunos textos entre dependencia física-síndrome de abstinencia y dependencia psíquica-síndrome de querencia. CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 219; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*…, ob. cit., p. 19. En primer lugar, como ya sabemos, lo más correcto es no diferenciar la dependencia física de la psíquica; en segundo lugar, ya me he referido en numerosas ocasiones al hecho de que no siempre que hay dependencia existe un síndrome de abstinencia ni siempre que se presenta el síndrome de abstinencia se puede afirmar que existe dependencia y, por último, no se entiende bien cómo puede definirse el síndrome de querencia como el temor o miedo a que aparezca el síndrome de abstinencia si, en la relación que establecen estas autoras, por definición, cuando hay síndrome de querencia no hay síndrome de abstinencia.

trastorno psicótico inducido por sustancias, el trastorno del estado de ánimo inducido por sustancias, el trastorno de ansiedad inducido por sustancias, el trastorno sexual inducido por sustancias y el trastorno del sueño inducido por sustancias[267].

Estos trastornos, salvo el trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*), no son específicos de los consumidores de drogas, puesto que pueden tener una etiología independiente de dicho consumo. Por este motivo, el DSM-IV-TR no se refiere a sus características y criterios diagnósticos en la sección dedicada a los trastornos relacionados con sustancias, sino que cada uno de ellos es analizado en la sección correspondiente a dicho trastorno de manera general, independientemente del origen. Por ejemplo, el delirium, la demencia y el trastorno amnésico inducidos por sustancias son analizados en el apartado dedicado al "delirium, demencia, trastornos amnésicos y otros trastornos cognoscitivos"[268], el trastorno psicótico inducido por sustancias en el dedicado a la "esquizofrenia y otros trastornos psicóticos"[269], el trastorno del estado de ánimo inducido por sustancias dentro de los "trastornos del estado de ánimo"[270] y así sucesivamente[271]. La única diferencia estriba en que si estos trastornos son inducidos por sustancias, el origen de los mismos es la intoxicación y/o el síndrome de abstinencia, por lo que, el diagnóstico de los mismos deberá indicar si es de "inicio durante la intoxicación" o "de inicio durante la abstinencia" y mencionar la droga concreta de que se trate[272].

Aunque son pocos los trabajos llevados a cabo por penalistas que se refieren expresamente a estos trastornos[273], considero necesario introducirlos en una investigación como la presente, puesto que son consecuencia del consumo de drogas y son susceptibles de alterar las funciones psíquicas del individuo que los sufre y por lo tanto, de afectar a la imputabilidad.

---

[267] La CIE-10, si bien incluye prácticamente los mismos trastornos, lo hace en un orden y siguiendo una estructura distinta. CIE-10.1994, ob. cit., pp. 87 y ss; CIE-10.1992, ob. cit., pp. 107 y ss.
[268] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 155 y ss.
[269] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 333 y ss.
[270] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 387 y ss.
[271] Los trastornos de ansiedad (DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 477 y ss.), los sexuales y de la identidad sexual (DSM-IV-TR, ob. cit., p. 599), y los del sueño (DSM-IV-TR, ob. cit., p. 667).
[272] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 239.
[273] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., pp. 40 y 41, sí se refiere a ellos remitiéndose al DSM-IV-TR.

El diagnóstico de estos trastornos no resulta sencillo puesto que, a las dificultades propias de la pericia psiquiátrica, se añaden otras que a continuación y sin ánimo de exhaustividad, paso a destacar. En primer lugar, algunos de estos trastornos aparecen durante o poco tiempo después de la intoxicación o abstinencia que los origina, mientras que otros se pueden presentar después de transcurridas incluso varias semanas, lapso de tiempo que dificultará relacionar el trastorno con la intoxicación o abstinencia previas[274]. En segundo lugar, los síntomas de algunos de los trastornos son muy similares a los de la intoxicación o abstinencia que los originaron lo que complica su diagnóstico y, en tercer lugar, no siempre es sencillo determinar si estos trastornos han sido inducidos por drogas o tienen una etiología distinta, independiente del consumo de estas sustancias. Los autores del DSM-IV-TR, siendo conscientes de estas dificultades, han elaborado una serie de pautas dirigidas a los profesionales con el objetivo de facilitar la emisión de un diagnóstico lo más acertado posible[275].

En las páginas siguientes se hace una breve referencia a estos trastornos cuyo principal objetivo es poner de relieve la repercusión que su presencia puede tener en las funciones psíquicas de los sujetos que los padecen pudiendo afectar así a la imputabilidad. Pero antes quisiera recordar al lector dos cosas; la primera que, como ya sabemos, los trastornos vinculados a la intoxicación de sustancias, no requieren un consumo habitual de las mismas, bastando una ingesta para que hagan su aparición[276], dato que deberá ser tenido en cuenta puesto que se tiende a asociar la aparición de estos trastornos con la existencia de un consumo dilatado en el tiempo y, la segunda hace referencia al hecho de que la posibilidad de que estos trastornos aparezcan así como sus manifestaciones específicas en un sujeto concreto dependerá de múltiples variables, destacando el tipo de droga consumida y el origen del trastorno (una intoxicación o un síndrome de abstinencia)[277].

6.2. Breve referencia a otros trastornos inducidos por sustancias

[274] Por ejemplo, si los resultados analíticos sobre la presencia de drogas en el organismo dan negativo, será difícil relacionar el trastorno con una intoxicación.
[275] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 236 y ss.
[276] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas* :..., ob. cit., p. 40.
[277] Por ejemplo, el trastorno del sueño provocado por anfetaminas o cocaína pueden provocar insomnio durante la intoxicación e hipersomnia durante la abstinencia. DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 735 y 736.

6.2.1. El trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*)

El trastorno perceptivo persistente por alucinógenos, más conocido como *flashbacks*[278], es un trastorno inducido por sustancias que el DSM-IV-TR solo contempla, como su nombre indica, en relación con los alucinógenos[279].

Este trastorno consiste en la reexperimentación de las alteraciones de la percepción que tuvieron lugar en un momento anterior durante una intoxicación por alucinógenos sin que haya existido un consumo posterior[280]. Es decir, el sujeto experimenta los mismos efectos que durante la intoxicación de estas sustancias sin que haya existido un nuevo consumo, pudiendo haberse producido dicha ingesta incluso semanas antes de sufrir el *flashback.*

Los síntomas de este trastorno, que no guarda relación con frecuencia o cantidad de alucinógenos que el sujeto consume habitualmente[281], llegan a duplicar los que tuvieron lugar durante la intoxicación[282] y pueden durar segundos u horas y, en ocasiones, no remiten hasta transcurridos varios meses desde su aparición.

6.2.2. El delirium

El delirium inducido por sustancias puede tener su origen en una intoxicación provocada por cualquier tipo de droga o en un síndrome de abstinencia de sedantes, hipnóticos o ansiolíticos[283].

Este trastorno se caracteriza por la aparición de alteraciones de la conciencia con reducción de la capacidad para centrar, mantener o dirigir la atención; cambios en las funciones cognoscitivas (deterioro de la memoria, desorientación, alteración del lenguaje) o presencia de una alteración perceptiva y, dependiendo de la droga de que se

---

[278] También se denomina "imágenes retrospectivas" o "trastorno de la percepción post-alucinógeno". *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 39.
[279] Parece que también se han descrito en quienes fuman pasta de coca. *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 39.
[280] CLIMENT DURÁN, C. *et. al.: Las drogas en el nuevo Código Penal….,* ob. cit., p. 140; DSM-IV-TR, ob. cit., p. 256.
[281] GISBERT GRIFO, M. S, *et al*.: *Glosario de Psiquiatría Forense*…, ob. cit., p. 96.
[282] *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 39.
[283] El DSM-IV-TR, ob. cit., p. 219, contiene un cuadro-resumen en el que figuran todos los trastornos relacionados con sustancias así como las sustancias que pueden provocarlos.

trate, puede resolverse en unas horas, días o incluso semanas después de la intoxicación o síndrome de abstinencia que lo originaron[284].

6.2.3. La demencia persistente

Este trastorno que, según el DSM-IV-TR solo puede ser provocado por inhalantes, sedantes, hipnóticos o ansiolíticos, se caracteriza por la presencia de déficit cognoscitivos más allá de lo que es habitual en una intoxicación o síndrome de abstinencia y puede persistir a pesar de que se abandone el consumo de la sustancia, abandono que, en ocasiones, se ha comprobado que incluso empeora los síntomas de la demencia[285].

6.2.4. El trastorno amnésico persistente

Según el DSM-IV-TR, las sustancias que pueden provocar este trastorno, que se caracteriza por el deterioro de la memoria mas allá de lo que es habitual en una intoxicación o síndrome de abstinencia, son los sedantes, hipnóticos o ansiolíticos y, como hemos señalado anteriormente en relación con la demencia persistente, el abandono del consumo de droga no conlleva siempre la remisión del trastorno[286].

6.2.5. El trastorno del estado de ánimo

Este trastorno se caracteriza por la presencia de un estado de ánimo depresivo o notable disminución de intereses o del placer en todas o casi todas las actividades (síntomas depresivos) o un estado de ánimo elevado, expansivo o irritable (síntomas maníacos) o bien pueden darse síntomas maníacos y depresivos simultáneamente sin que prevalezca ninguno de ellos[287].

[284] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 163-167.
[285] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 191-193.
[286] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 200-202.
[287] La función psíquica afectada es, por tanto, la afectividad.

El trastorno del estado de ánimo puede hacer su aparición durante o hasta un mes después de la intoxicación o síndrome de abstinencia que lo han originado y tiene una duración aproximada de un mes[288].

6.2.6. El trastorno de ansiedad

Esta perturbación puede aparecer durante o hasta un mes después de una intoxicación o síndrome de abstinencia de cualquier sustancia, excepto los opiáceos, y se caracteriza por la presencia de ansiedad de carácter prominente, crisis de angustia, obsesiones o compulsiones[289].

6.2.7. Trastorno psicótico

Uno de los trastornos inducidos por sustancias que presenta mayor gravedad desde el punto de vista de su posible afectación a las facultades psíquicas del sujeto que lo sufre, es el trastorno psicótico al que es frecuente referirse con la expresión "psicosis" y luego añadir el adjetivo dependiendo de la sustancia que la provoca, que, puede ser cualquiera de las incluidas en el DSM-IV-TR[290] (psicosis cannábica, psicosis cocaínica, etc.)[291].

Lo característico del trastorno psicótico es la existencia de alucinaciones o ideas delirantes[292] que aparecen durante o en el mes siguiente a una intoxicación o síndrome de abstinencia[293], pudiendo tardar en remitir incluso semanas o meses[294].

---

[288] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., p. 1213; DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 387 y ss.

[289] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 538 y ss.

Estos síntomas se refieren a alteraciones en la afectividad (ansiedad), pensamiento (obsesiones) o voluntad (compulsiones).

[290] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 381 y ss. Algunos autores, sin embargo, consideran que en relación con el cannabis, lo que ocurre es que se desencadenan psicosis y cuadros delirante-alucinatorios en personas con predisposición a ello. Por todos, CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho:...*, ob. cit., p. 222; CLIMENT DURÁN, C. *et. al.: Las drogas en el nuevo Código Penal…*, ob. cit., p. 129.

[291] A pesar de que se trata de una terminología ya obsoleta, muchos textos siguen denominando a estos trastornos "psicosis de origen tóxico", "psicosis exógenas" o "psicosis sintomáticas". CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.*: Tratado....*, ob. cit., p. 1210.

[292] Puede haber ideas delirantes de persecución, distorsión de la imagen corporal, mala percepción de las caras, alucinaciones de larvas o gusanos que pululan por la piel o debajo de esta, etc. DSM-IV-TR, ob. cit., p. 381.

7. COMORBILIDAD: MENCIÓN ESPECIAL A LA PATOLOGÍA DUAL

Los profesionales de las Ciencias de la Salud se encuentran frecuentemente en su trabajo diario con el siguiente fenómeno: sujetos consumidores de drogas que, además de presentar uno o varios trastornos de los contemplados en las páginas precedentes, es decir, relacionados con el consumo de sustancias, padecen otro tipo de trastorno mental que, en principio, nada tienen que ver con dicho consumo.

A estos supuestos en los cuales concurren en un mismo individuo trastornos por consumo de sustancias y otros trastornos independientes de dicho consumo, se les denomina "diagnóstico dual" o "patología dual" [295]. La dualidad no se refiere al número de trastornos presentes, puesto que pueden concurrir más de dos, sino a la distinta naturaleza de las entidades psiquiátricas; cuando se habla de patología dual se quiere hacer hincapié en que los dos tipos de trastornos están presentes de forma independiente[296].

La patología dual es un supuesto concreto de comorbilidad, término con el que se hace referencia, de manera general, a aquellos casos en los cuales concurre más de un trastorno mental, sea del tipo que sea. Así entendida, la patología dual es un supuesto de comorbilidad caracterizado porque uno (o unos) de los trastornos es (o son) consecuencia del consumo de drogas y el otro (o los otros) no. También son supuestos de comorbilidad aquellos en los cuales los trastornos concurrentes son todos consecuencia del consumo de drogas o bien todos son ajenos a dicho consumo; estos últimos no interesan en esta investigación.

Las funciones psíquicas afectadas de manera principal son, por tanto, el pensamiento y la percepción, aunque también son posibles las alteraciones de la conciencia, la orientación temporo-espacial, la atención, la concentración y la memoria, apareciendo, en ocasiones, miedo, angustia o pánico. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado....*, ob. cit., pp. 1210 y ss.

[293] El momento de inicio depende de la sustancia de que se trate; por ejemplo, unos minutos tras el consumo de dosis altas de cocaína pueden producir la psicosis, mientras que son necesarios días o incluso semanas de consumo de dosis altas de sedantes para producirlo. DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 381 y ss.

[294] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1212.

[295] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 176; PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 5.

En esta investigación estos términos serán utilizados en este sentido, aunque en otros textos, si bien no es lo habitual, se utilizan para hacer referencia o bien a la coexistencia de dos trastornos mentales que no están relacionados ninguno de ellos con el consumo de sustancias psicoactivas, o bien a la coexistencia de dos trastornos mentales relacionados ambos con sustancias. *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 32.

[296] PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 5.

Centrándonos en la patología dual, se puede señalar que, a pesar de que los autores no se ponen de acuerdo sobre sus cifras de prevalencia[297], en lo que todos coinciden es en que estas son muy elevadas[298] y en que los trastornos que con más frecuencia estás presentes junto a los relacionados con sustancias son los de la personalidad, en concreto, el trastorno antisocial de la personalidad[299].

Sobre lo que no existe unanimidad, es, como señalan algunos autores, qué fue antes, "si el huevo o la gallina" [300]; es decir, si el trastorno relacionado con sustancias desencadena el otro trastorno mental o viceversa. Algunos datos parecen indicar que hay trastornos mentales previos al consumo de drogas y que los sujetos que los padecen buscan en la droga una forma de mitigar sus síntomas[301], pero otros datos permiten apoyar la postura contraria, es decir, que el consumo de drogas desencadena patologías

[297] PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., pp. 6 y 7, se refiere a los problemas metodológicos existentes para obtener datos precisos de la prevalencia de la patología dual.

[298] DELGADO BUENO, S. *et al.:* "Tablas periciales...", ob. cit., p. 356; PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 9; RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A.: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", ob. cit., p. 441.

CABRERA FORNEIRO, J.: "Aspectos psiquiátrico-forenses de la drogadicción", ob. cit., p. 44, considera que, según su experiencia, aproximadamente el 25% de los drogodependientes presenta algún trastorno de la personalidad, el 25% tiene inteligencia por debajo de la media y el 10% presentan una verdadera enfermedad mental o psicosis; MARTÍN DEL MORAL, M.: "Complicaciones psiquiátricas…", ob. cit., p. 185, señala que mas del 75% de los heroinómanos satisfacen los criterios para ser diagnosticados de otro trastorno psiquiátrico en algún momento de su vida; PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 7, considera que entre un 80 y un 90% de los consumidores de drogas han tenido al menos un diagnóstico psiquiátrico durante su vida y un 50% más de uno. Pueden verse más cifras sobre la prevalencia de la patología dual en RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A.: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", ob. cit., pp. 444 y ss.

En sentido contrario, afirman MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., pp. 400 y 401, que el grupo de los drogodependientes puede presentar anomalías mentales como el resto de la población y que la diferencia en el porcentaje no es valorable estadísticamente.

[299] Señala MARTÍN DEL MORAL, M.: "Complicaciones psiquiátricas…", ob. cit., p. 185, que alrededor del 60-75% de los pacientes heroinómanos presentan criterios diagnósticos para el trastorno de personalidad.

En opinión de PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 7, la prevalencia de los trastornos de la personalidad entre los sujetos que sufren un trastorno relacionado con las drogas es de casi el 70% (principalmente el trastorno antisocial de la personalidad), la de los trastornos afectivos del 50%, la de los trastornos de ansiedad un 70% y la de la esquizofrenia u otros trastornos un 5-15%.

[300] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 176; RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A.: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", ob. cit., p. 441.

[301] Entre los modelos explicativos de la drogodependencia ya hice mención al modelo de la automedicación en el apartado 3.5.4. del presente capítulo.

CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", pp. 176 y 177, relaciona la existencia de algunos trastornos mentales previos con el consumo de una sustancia determinada. Por ejemplo, afirma que los sujetos que sufren trastornos de ansiedad suelen consumir cannabis, tabaco o cocaína que a corto plazo puede atenuar el malestar; los que sufren trastornos psicóticos (especialmente esquizofrenia) consumen heroína o cannabis y los que padecen trastornos de la personalidad, alcohol o cocaína.

ya latentes en el individuo[302]. A esto hay que añadir que, en ocasiones, ambos tipos de trastornos interaccionan entre sí propiciando que uno agrave el otro[303].

Esta referencia a la patología dual es una llamada de atención a todos los operadores jurídicos que deberán tener en cuenta su posible concurrencia en aras a una mejor evaluación de la imputabilidad del sujeto pues, como indica CABRERA FORNEIRO, "tanto los órganos jurisdiccionales como el ámbito sanitario deben tener en la mente la posibilidad de la existencia de esta patología dual, si se quiere obrar con justicia en un caso y conforme a la *lex artis* sanitaria en el otro" [304].

7.1. Breve referencia a los trastornos de la personalidad: trastorno antisocial de la personalidad

El motivo de incluir un epígrafe específico dedicado a este tipo de perturbaciones es su gran prevalencia entre los individuos que sufren trastornos relacionados con sustancias[305].

CABRERA FORNEIRO/FUERTES ROCAÑIN definen la personalidad[306] como "la suma integral del temperamento y el carácter"[307], siendo el temperamento lo genético y el carácter lo adquirido durante el proceso de aprendizaje y socialización en

---

[302] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 177.

[303] PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 24.

[304] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 179.

Critica este autor que estas situaciones de patología dual vienen a estar en tierra de nadie ya que los servicios de salud mental las derivan a las redes de tratamiento de dependencias y estas cuando detectan la patología psíquica devuelven el caso a salud mental, dándose situaciones humanas sangrantes por desatención. CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., pp. 177 y 178.

[305] El DSM-IV-TR se refiere a esta prevalencia en las pp. 258, 267, 287, 294, 316 y 326 en relación con alucinógenos, anfetaminas o sustancias de acción similar, cocaína, fenciclidina o sustancias de acción similar, opiáceos y sedantes, hipnóticos y ansiolíticos respectivamente.

RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A..: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", ob. cit., pp. 445 y ss., se refiere a cifras y porcentajes ofrecidos por varios autores en los que se ve la prevalencia de estos trastornos de la personalidad entre drogodependientes. Resumidamente, dice que alrededor de las 2/3 partes de los adictos presentan algún trastorno de la personalidad, sobre todo trastorno antisocial; "trastorno de la personalidad y uso de drogas ofrecen, pues, una interrelación cierta y retroalimentada".

[306] Coloquialmente, "forma de ser". CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 168.

En sentido similar, GARCÍA ANDRADE, J.A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* ob. cit., p. 93.

[307] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...,* ob. cit., p. 332, para los que no hay acuerdo sobre cuál de los dos elementos es más importante. Reconocen estos autores que existen muchas definiciones distintas de qué es la personalidad, como por ejemplo las que ofrecen CARRASCO GÓMEZ., J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 1643.

función de las relaciones y del ambiente que rodean al sujeto[308], de manera que la personalidad se desarrolla en el medio social para ir adaptando el temperamento a este y situar al sujeto en mejor disposición de integrarse a las demandas del entorno[309].

No parece haber acuerdo sobre la causa u origen de los trastornos de la personalidad; mientras unos consideran que las bases de los mismos están en lo biológico, lo genético (el temperamento), otros consideran determinante lo adquirido, lo social, lo educativo (el carácter). Posiblemente la respuesta más adecuada, como señala un sector de la doctrina, es la que combina ambos elementos considerando que los trastornos de la personalidad se deben en parte a disposiciones biológicas del sujeto que le predisponen a ellos y en parte a factores sociales, familiares, etc.[310]

Otra dificultad que se plantea en relación con los trastornos de la personalidad es el hecho de que todos tenemos ciertos rasgos de la personalidad característicos de algún trastorno de la misma[311], lo que obliga a establecer el límite entre lo "normal" y lo "anormal", si se me permite utilizar estos términos; límite que el DSM-IV-TR considera que se traspasa cuando "los patrones de conducta son inflexibles, desadaptativos o causan deterioro funcional o malestar subjetivo significativo"[312].

Este manual distingue los siguientes trastornos de la personalidad: paranoide, esquizoide, esquizotípico, antisocial, límite, histriónico, narcisista, por evitación, por dependencia[313] y obsesivo-compulsivo[314].

---

[308] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 168; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit. p. 332.

ESBEC RODRIGUEZ considera el temperamento como algo estable, resistente al cambio, siendo el carácter modificable en gran medida mediante psicoterapia o educación. En "Violencia y trastorno mental", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, p. 9.

[309] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., p. 333.

[310] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 168; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…,* ob. cit., p. 1650. Considera ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Violencia y trastorno mental", ob. cit., p. 91, que las investigaciones más recientes apoyan un sustrato bio-psico-social.

[311] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado.…*, ob. cit., pp. 1643 y 1644.

[312] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 769. En sentido similar, CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:...,* ob. cit., p. 333.

[313] Este trastorno no tiene nada que ver con la dependencia de sustancias.

[314] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 765 y ss. CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., p. 334, consideran que este grupo de trastornos es uno de los que cuenta con menor estabilidad y seguridad diagnóstica y, a pesar de que, en su opinión, la clasificación que hace el DSM-IV-TR es la más adecuada, debe ser considerada provisional y revisable.

De todos estos, el que más frecuentemente aparece asociado a los trastornos relacionados con sustancias es el trastorno antisocial de la personalidad. Aunque es frecuente utilizar otras denominaciones para referirse a él como psicopatía, sociopatía o trastorno disocial de la personalidad, considero más adecuado seguir la terminología propuesta por el DSM-IV-TR, así como sus criterios diagnósticos, para evitar equívocos[315].

Este manual describe a los sujetos que padecen el trastorno antisocial de la personalidad como personas que carecen de empatía y tienden a ser insensibles, cínicas y a menospreciar los sentimientos, derechos y penalidades de los demás; pueden tener un concepto de sí mismos engreído y arrogante, ser excesivamente tercos, autosuficientes o fanfarrones; pueden mostrar labia y encanto superficial y ser muy volubles y de verbo fácil[316]. Algunos autores añaden a esta descripción el hecho de que estos sujetos se enfrentan permanentemente a las normas de convivencia, no aprenden de la experiencia, tienen un pensamiento en cortocircuito (es decir sin reflexión intermedia), carecen o apenas poseen afectividad (importante censura natural)[317], no

[315] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…*, ob. cit., pp. 1647 y ss., distinguen entre psicópatas y sociópatas; ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Violencia y trastorno mental", ob. cit., pp. 93 y ss., por ejemplo, diferencia al psicópata del antisocial.

[316] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 784-789. Los criterios para el diagnóstico de este trastorno son los siguientes (*Ibídem,* p. 789):

A. Un patrón general de desprecio y violación de los derechos de los demás que se presenta desde la edad de 15 años, como lo indican tres (o más) de los siguientes *ítems*:

(1) fracaso para adaptarse a las normas sociales en lo que respecta al comportamiento legal, como lo indica el perpetrar repetidamente actos que son motivo de detención
(2) deshonestidad, indicada por mentir repetidamente utilizar un alias, estafar a otros para obtener un beneficio personal o por placer
(3) impulsividad o incapacidad para planificar el futuro
(4) irritabilidad y agresividad, indicados por peleas físicas repetidas o agresiones
(5) despreocupación imprudente por su seguridad o la de los demás
(6) irresponsabilidad persistente, indicada por la incapacidad de mantener un trabajo con constancia o de hacerse cargo de obligaciones económicas
(7) falta de remordimientos, como lo indica la indiferencia o la justificación del haber dañado, maltratado o robado a otros

B. El sujeto tiene al menos 18 años.

C. Existen pruebas de un trastorno disocial que comienza antes de la edad de 15 años.

D. El comportamiento antisocial no aparece exclusivamente en el transcurso de una esquizofrenia o un episodio maníaco.

ESBEC RODRIGUEZ, S.: "Violencia y trastorno mental", ob. cit., pp. 94 y 95, critica estos criterios diagnósticos porque, en su opinión, son demasiado amplios, poco específicos y nada operativos.

[317] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 170.

suelen tener remordimientos y las posibilidades de modificar su conducta a través de medidas disciplinarias es escasa[318].

En mi opinión, no cabe duda de que se trata de trastornos mentales, puesto que están incluidos en el DSM-IV-TR. La pregunta que debemos hacernos es si su presencia puede alterar las funciones psíquicas involucradas en el proceso volitivo, es decir, si pueden afectar a la imputabilidad del sujeto que los padece. No voy a desarrollar este punto por exceder el objeto de esta investigación[319], centrada en los trastornos provocados por el consumo de drogas, pero sí quiero señalar que es este un punto en el que no hay consenso en la doctrina pues, mientras en opinión de algunos autores los trastornos de la personalidad no tienen ninguna repercusión en la imputabilidad del sujeto, otros consideran que sí puede tenerla, sobre todo en relación con las facultades más estrechamente ligadas a la voluntad[320].

7.2. La personalidad del drogodependiente

Coinciden la mayoría de los autores consultados en señalar que existen ciertos rasgos y características comunes a la mayoría de los drogodependientes que pueden resumirse así: son sujetos que buscan gratificaciones inmediatas, muestran desajustes afectivos, tendencia al aislamiento y a evadirse de situaciones problemáticas, pérdida de interés por la vida familiar, cultural y profesional (solo les interesa la búsqueda y consumo de droga), rebeldía frente a la sociedad así como gran habilidad para mentir, negar, fabular, simular, justificar y manipular; suelen ser personas temerarias, propensas a la ansiedad, irresponsables, pasivas, impulsivas, hedonistas, egocéntricas e inmaduras y carecen de autoestima y autocontrol así como de recursos emocionales, habilidades

[318] ESBEC RODRIGUEZ, S.: "Violencia y trastorno mental", ob. cit., p. 91; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.*: *La Salud Mental en los Tribunales...,* ob. cit., p. 176.

[319] En concreto, sobre el trastorno antisocial de la personalidad pueden consultarse, además de las referencias bibliográficas contenidas en este apartado, las obras de LEAL MEDINA, J.: "La psicopatía y su incidencia como anomalía psíquica en la doctrina del Tribunal Supremo. La interacción de los factores biológicos, genéticos y ambientales en el juicio de imputabilidad. Un nuevo enfoque hacia la prevención del delito, el derecho a la seguridad y la reeducación del sujeto", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal,* n. 10, 2003 y MORALES GARCÍA, O.: "Inimputabilidad y enajenación mental", ob. cit., pp. 69 y ss., así como una gran variedad de publicaciones dedicadas de manera exclusiva a este trastorno.

[320] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., p. 342; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado…,* ob. cit., pp. 1667 y ss.; ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Violencia y trastorno mental", ob. cit., pp. 91 y ss.; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "El tratamiento jurídico-penal de los trastornos mentales", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 583, 589 y 590; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 175 y 176.

cognitivas, habilidades sociales, capacidad para la previsión, capacidad para aprender de la experiencia, resistencia ante las frustraciones, recursos para enfrentarse a las demandas del entorno o para tomar decisiones y funcionar adecuadamente en situaciones nuevas o de tensión[321].

Ante la existencia de estos rasgos compartidos por la mayoría de los drogodependientes, son numerosos los autores que se cuestiona si de ellos puede deducirse la existencia de una personalidad adictiva, una personalidad del drogodependiente o personalidad toxicómana y, en su caso, si puede considerarse un trastorno de la personalidad. La respuesta mayoritaria es negativa, es decir, a pesar de la existencia de características más o menos comunes no se puede demostrar la existencia de una personalidad claramente definida en todos los casos y menos aún afirmar que se trate de un trastorno de la personalidad[322].

8. RELACIÓN ENTRE EL CONSUMO DE DROGAS Y LA DELINCUENCIA

En nuestro entorno parece extendida la opinión según la cual la presencia de un trastorno mental y el consumo de drogas son indicadores de una mayor probabilidad de cometer hechos delictivos. Si bien no puede negarse de modo tajante esta relación, la misma debe ser matizada, tal y como se expone a continuación.

Los estudios realizados sobre este tema concluyen que no existe una relación directa entre la existencia de un trastorno mental y una mayor probabilidad de llevar a cabo hechos delictivos[323] pero, lo que sí parece demostrado es que "algunos" trastornos mentales aumentan dicha probabilidad. Entre este grupo de trastornos mentales figuran

---

[321] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., pp. 224 y 225; DELGADO BUENO, S. *et al.*: "Tablas periciales...", ob. cit., pp. 384 y 385; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 109 y 110; GONZÁLEZ GARCÍA, E. I. *et al.:* "Capacidad de control del drogodependiente", *Psicothema*, vol. 11, n. 2, 1999, p. 4; MARCÓ RIBÉ, J./ MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 400.

Indica GARCÍA GARCÍA que estas características son similares a las propias del trastorno antisocial de la personalidad. *Ibídem,* p. 109.

[322] CABRERA FORNEIRO, J.: "Aspectos psiquiátrico-forenses de la drogadicción", ob. cit., p. 44; DELGADO BUENO, S. *et al.*: "Tablas periciales...", ob. cit., pp. 384 y 385; RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A.: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", ob. cit., p. 447.

[323] ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Violencia y trastorno mental", ob. cit., p. 88; GUIJA VILLA, J.: "La enfermedad mental...", ob. cit., p. 25; LEGANÉS GÓMEZ, S.: "Enfermedad mental y delito...", ob. cit., pp. 2-13.

los derivados del consumo de drogas[324] y los trastornos de la personalidad, en especial, el trastorno antisocial de la personalidad[325].

Si tenemos en cuenta que, como se ha señalado *supra,* son frecuentes los casos de patología dual en los cuales concurre, junto al trastorno relacionado con sustancias, un trastorno de la personalidad (habitualmente un trastorno antisocial de la personalidad), se entiende que exista una correlación entre la presencia de un trastorno mental relacionado con el consumo de drogas y la comisión de hechos delictivos[326]: consumo de drogas y delincuencia parecen estar irremediablemente unidos[327].

Sin entrar a valorar los efectos que pueden producirse en la imputabilidad ni los preceptos penales aplicables, puesto que ello será objeto de análisis en capítulos posteriores, voy a referirme resumidamente a los delitos que, con más frecuencia, son imputados a los sujetos que padecen algún trastorno mental relacionado con el consumo de drogas que podemos agrupar en delincuencia directa, funcional y asociada.

La delincuencia directa[328] se refiere a los delitos cometidos bajo los efectos de la previa ingesta de droga[329] y, al contrario de lo que podría pensarse, este tipo de

---

[324] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., pp. 178 y 179; CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., p. 41; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 119 y 120; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., pp. 55-59.

[325] CABRERA FORNEIRO, J.: "Violencia, drogas y patología dual", ob. cit., p. 170; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.: La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., p. 176.

Algunos estudios permiten concluir que la mayoría de los presos cumplen los criterios de diagnóstico del trastorno antisocial de la personalidad, incluso algunos autores dan cifras del 95% de prevalencia de este trastorno entre los condenados. CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado*..., ob. cit., p. 1660; ESBEC RODRIGUEZ, E. : "Violencia y trastorno mental", ob. cit., p. 89.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I. J.: "El Código Penal ante la enfermedad mental...", ob. cit., p. 217 se refiere a otros dos factores que, en su opinión también pueden propiciar una mayor peligrosidad del enfermo mental, como son la falta de conciencia de la enfermedad y el incumplimiento del tratamiento.

[326] Señala CABRERA FORNEIRO, J.: "Aspectos psiquiátrico-forenses de la drogadicción", ob. cit., p. 44, que dentro del colectivo de los drogodependientes, los que además sufren un trastorno antisocial de la personalidad son los que presentan una relación directa con la delincuencia; el resto de drogodependientes, en opinión de este autor, "o tienen censuras emocionales o sociales o no tiene el valor necesario para infringir la ley; ellos pasan en silencio su síndrome de abstinencia, sufren en vez de hacer sufrir a los demás".

[327] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 1179; DELGADO BUENO, S., "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 557.

[328] Algunos autores la denominan "delincuencia oportunista" o "delincuencia derivada". OLARIETA ALBERDI, J. M.: "La delincuencia funcional del drogodependiente", *Cuadernos Jurídicos,* n. 16, 1994, p. 36; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 121.

[329] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional: el tratamiento penal del drogodependiente que delinque", en *Delitos contra la salud pública*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 21, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 2 y 3; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 104; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 80.

delincuencia no es muy frecuente en el práctica de los tribunales[330]. El delito concreto llevado a cabo así como la dinámica comisiva dependerá, fundamentalmente, de la droga consumida puesto que no es lo mismo cometer un delito bajo los efectos de una droga que produce sedación o somnolencia como los opiáceos, que favorece la aparición de delitos omisivos, que bajo los efectos de otra que tenga efectos estimulantes como la cocaína; no es lo mismo que la droga afecte a la percepción que a la afectividad, etc.

Otro tipo de delincuencia es la denominada delincuencia funcional[331], en la cual se incluyen los delitos cometidos con el objetivo de conseguir recursos con los que adquirir la droga objeto de consumo[332]. Suele tratarse de delitos de tráfico de drogas de poca importancia o contra el patrimonio[333] y aunque algunos autores afirman que en este tipo de delincuencia los delitos suelen cometerse bajo los efectos de un síndrome de abstinencia[334], la realidad demuestra que esto no es del todo correcto, puesto que se cometen antes de que dicho síndrome haga su aparición, precisamente para evitarlo[335].

Por último, se refieren algunos autores a otro tipo de delincuencia denominada delincuencia asociada. Esta delincuencia se derivada de la situación de marginalidad en la que se encuentra el consumidor de drogas, consecuencia de la desagregación social que se produce ante las, cada vez mayores, dificultades para conseguir el producto o por la necesidad de asociarse al mundo de la delincuencia, único que puede proporcionárselo. A esto hay que unir el hecho de que el consumo de algunas drogas disminuye la capacidad del individuo para desarrollar tareas productivas, por lo que la necesidad económica es aún mayor que la derivada exclusivamente de la adquisición de droga[336].

---

[330] SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.2º", en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, p. 124.
[331] SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 80 la denomina criminalidad indirecta.
[332] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional...", ob. cit., pp. 2 y 3; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 104; OLARIETA ALBERDI, J. M.: "La delincuencia funcional del drogodependiente", ob. cit., p. 36; SÁNCHEZ YLLERA, I.: "Artículo 20.2º", ob. cit., p. 125.
[333] Por todos, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional...", ob. cit., pp. 2 y 3.
[334] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho:..,* ob. cit., pp. 224 y 225; FUERTES ROCAÑIN, J. C. *et al.*: *La Salud Mental en los Tribunales...*, ob. cit., pp. 120-121 y 154.
[335] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional...", ob. cit., p. 7; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 104.
[336] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional...", ob. cit., pp. 2 y 3.

La experiencia parece demostrar que, dependiendo de la droga objeto de consumo, el tipo de delincuencia será una u otra. Por ejemplo, la delincuencia más característica de los consumidores de opiáceos es la funcional; mientras que la delincuencia directa está más vinculada al consumo de estimulantes como cocaína o anfetaminas y el de alucinógenos y cannabis, en general, tiene escasa repercusión en la comisión de delitos[337].

Esta relación consumo de drogas-delincuencia podría hacernos pensar que los drogodependientes que cometen delitos lo hacen debido a esa dependencia, de manera que eliminándola, se eliminaría también la delincuencia a ella asociada. Pues bien, los estudios científicos realizados en este ámbito, al menos un elevado número de ellos, no avalan esta afirmación, es decir, se pone en duda que la delincuencia atribuida a los drogodependientes sea debida exclusivamente al consumo de drogas, o, al menos, se pone en duda que sea así en todos los casos. Utilizando palabras de CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN "hay delincuentes-toxicómanos y toxicómanos-delincuentes"[338].

En este sentido, la bibliografía consultada plantea varios modelos explicativos de la relación consumo de drogas-delincuencia. A continuación se va a seguir básicamente la exposición que sobre este punto hace GARCÍA GARCIA quien, tras afirmar que la evidencia empírica de una estrecha asociación entre abuso de drogas y delincuencia está suficientemente demostrada, indica que la naturaleza y dirección de dicha relación es una cuestión a la que no se ha dado una respuesta definitiva y consensuada[339].

Este autor señala cuatro hipótesis explicativas de la relación consumo de drogas-delincuencia[340]: a) la droga conduce a la delincuencia[341], b) la delincuencia facilita el

---

[337] DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., pp. 582, 584 y 585; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 115 y ss.; SERRAT MORÉ, D.: "Problemas médico-legales…", ob. cit., p. 80.

[338] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 923. Advierten estos autores que no se puede afirmar que la dependencia lleve a la delincuencia ni tampoco que la delincuencia conlleve dicha dependencia.

En sentido parecido, GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 115, señala que hay que diferenciar entre los sujetos heroinómanos que llegan a la delincuencia pero no están cómodos en ella y los inmersos en una carrera delictiva que llegan a consumir heroína.

[339] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 102.

[340] FERNÁNDEZ-SASTRÓN, O. *et. al.:* "Relevancia del análisis cognitivo-conductual…", ob. cit., p. 94 y MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas* …, ob. cit., p. 52, señalan únicamente tres modelos explicativos de la relación consumo de drogas-delito, que coinciden con las hipótesis A) B) y C) apuntadas por GARCÍA GARCÍA.

consumo de drogas[342], c) ambos fenómenos derivan o se ven influidos por los mismos factores o variables[343] y d) la drogodependencia aumenta la actividad delictiva a la vez que la delincuencia facilita el consumo de drogas (modelo interactivo y multiplicativo)[344].

MARTÍNEZ GARAY intenta dar una explicación a esta variedad de hipótesis basadas todas ellas en estudios científicos contrastados que ofrecen resultados tan dispares. En su opinión, esta disparidad se debe al hecho de que la metodología utilizada en los estudios que fundamentan estas hipótesis no es la misma y muchas veces los resultados se exponen sin tener en cuenta estas divergencias. Por ejemplo, algunos estudios se centran en la delincuencia contra la propiedad, mientras que otros incluyen más delitos; unos solo tienen en cuenta consumidores de heroína, y otros amplían la muestra a consumidores de otro tipo de sustancias; algunos solo tienen en cuenta a sujetos que están en tratamiento o en prisión[345] y otros a la población general. Estas diferencias metodológicas hacen que "los hallazgos derivados de la literatura científica en esta materia sean hasta el momento poco consistentes y difícilmente generalizables". A esto hay que unir el hecho de que los datos con los que se trabaja se

---

[341] Como ya sabemos, son varios los tipos de delincuencia derivada del consumo de drogas: directa, funcional y asociada. GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 102.

Señala MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas…*, ob. cit., pp. 51, 52 y 55, que en la actualidad impera en los medios relacionados con la aplicación del Derecho Penal esta hipótesis, lo que, en su opinión es importante porque de la asunción, explícita o inconsciente, de uno u otro modelo explicativo de las relaciones consumo de drogas-delito, se derivan consecuencias importantes en cuanto al enfoque que se adopte respecto de la cuestión de la responsabilidad penal. Considera esta autora que actualmente se relaciona consumo de drogas con inseguridad ciudadana lo que, en su opinión, responde más a estereotipos socialmente difundidos o motivaciones políticas o de otra índole que a la realidad, puesto que los estudios de carácter científico no parecen confirmar estas hipótesis.

[342] La delincuencia como forma de vida, señalan algunos autores, lleva fácilmente al consumo de drogas ilegales. Sobre esta postura y algunas investigaciones al respecto puede verse GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 105 y ss.

En este sentido, DELGADO BUENO, S.: "Delito y drogodependencias", ob. cit., p. 582, señala que un 30-50% de los heroinómanos tiene antecedentes penales previos al consumo de heroína.

[343] Afirman algunos autores que hay una serie de factores personales y sociales que influyen en la génesis y mantenimiento de la conducta antisocial y del consumo de drogas ilegales como la marginación social, bajo nivel económico, desempleo o la residencia en áreas urbanas de pobreza y de deterioro socio-cultural. GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 107 y ss.

[344] Esta es la postura que defiende GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 110 y ss. En su opinión, en ocasiones, el consumo de drogas previo influye o facilita la llegada al delito, en otros casos, sucede lo contrario; primero comienza la actividad delictiva y esta forma de vida facilita la llegada al abuso de drogas ilegales, produciéndose una multiplicación del número de delitos respeto de los cometidos antes de la dependencia. El consumo de droga y la actividad delictiva interactúan, se influyen mutuamente, es decir, cada una de estas conductas o formas de vida es un factor de riesgo para el inicio, mantenimiento o progresión de la otra.

[345] A esta limitación aluden también GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 96 y ss.; NÚÑEZ GAITÁN, Mª C./LÓPEZ MIGUEL, Mª J.: "Psicopatología y delincuencia…", ob. cit., p. 2.

obtienen de informes oficiales o investigaciones basadas en datos ofrecidos por instancias oficiales con lo que no tienen en cuenta la cifra negra de drogodependencia y criminalidad[346].

Comparto la opinión de MARTÍNEZ GARAY cuando concluye que, probablemente cada una de las hipótesis planteadas puede ser válida respecto de ciertas sustancias y ciertos sujetos, pero que ninguna de ellas puede ser generalizada[347].

[346] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas*:..., ob. cit., pp. 53 y 54.

[347] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:...*, ob. cit., p. 54.

En este sentido, señala PORTERO LAZCANO, G.: "Patología dual. Imputabilidad", ob. cit., p. 24, que a veces es muy difícil delimitar cuál de los trastornos concurrentes ha sido determinante en la conducta.

Sobre la relación drogas-delincuencia puede consultarse también, OTERO LÓPEZ, J. M.: *Droga y delincuencia. Un acercamiento a la realidad,* Pirámide, Madrid, 1997 y MUÑOZ SÁNCHEZ, J./DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (dirs.): *Las drogas en la delincuencia*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología y Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

CAPÍTULO QUINTO:
LAS EXIMENTES DE LOS ARTS. 20.1 Y 20.2 DEL CP

1. INTRODUCCIÓN

Recapitulando los pasos dados hasta ahora, en los dos primeros capítulos se ha determinado cuáles son los conceptos de droga e imputabilidad que se defienden en esta investigación; en el capítulo tercero se ha tratado de demostrar la compatibilidad de este concepto de imputabilidad con el que se deduce de la regulación penal vigente y se han analizado, de manera genérica, los requisitos que deben concurrir para poder aplicar alguna de las eximentes o circunstancias modificativas de la responsabilidad penal reguladas en el Código Penal en aquellos supuestos en los cuales la imputabilidad de un individuo está anulada o disminuida como consecuencia del consumo de drogas (arts. 20.1, 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7). Por último, en el capítulo cuarto, han sido objeto de un análisis detenido las perturbaciones psíquicas que puede sufrir un sujeto como consecuencia del consumo de drogas que, básicamente, son la intoxicación, la dependencia, el síndrome de abstinencia, otros trastornos inducidos por sustancias, los supuestos de comorbilidad y, dentro de este grupo, en especial, los de patología dual.

Ha llegado el momento de estudiar uno por uno los preceptos mencionados, estudio que llevaré a cabo en los capítulos quinto y sexto. En el primero se analizarán las eximentes completas de los arts. 20.1 y 20.2 y en el segundo las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal de los arts. 21.1, 21.2 y 21.7 con el objetivo último de determinar si las perturbaciones a las que me acabo de referir pueden dar lugar a la aplicación de dichos preceptos.

En el presente capítulo no se va a seguir el orden natural de los eximentes sino que, en primer lugar, analizaré el art. 20.2 y posteriormente el art. 20.1. El motivo es que en el art. 20.2 se regulan de manera expresa dos de los supuestos que nos interesan en esta investigación, la intoxicación y el síndrome de abstinencia a causa de una dependencia, mientras que el art. 20.1 hace referencia de manera más genérica a las anomalías o alteraciones psíquicas. Por lo tanto, habrá que determinar, de las perturbaciones arriba mencionadas, cuáles pueden subsumirse en el primer precepto para, en un segundo momento, analizar si las demás pueden dar lugar a la aplicación de la eximente del art. 20.1 o, en su caso, su presencia no exime nunca de responsabilidad penal

La exposición de los requisitos exigidos tanto por las eximentes como por las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se hará siguiendo el mismo orden que el elegido en el capítulo cuarto (requisito psiquiátrico, psicopatológico, temporal, relación de sentido y, en su caso, la doctrina de la *alic*) y en aquellos aspectos que lo considere necesario, me remitiré a lo dicho en su momento para evitar reiteraciones innecesarias.

Como se verá con más detenimiento, la interpretación que el Tribunal Supremo hace de los arts. 20.1 y 20.2 convierte estos dos preceptos en prácticamente inaplicables en relación con los supuestos que aquí nos interesan, siendo su principal utilidad la de servir de referencia para configurar las correspondientes eximentes incompletas o atenuantes analógicas.

Aunque el objetivo principal de este trabajo es analizar la legislación penal vigente, en ocasiones, para una mejor comprensión de la misma, será necesario hacer algunas referencias a las regulaciones penales que han existido en nuestro país a lo largo de la historia, así como a los intentos de modificar el Código Penal desde la entrada en vigor del Texto Refundido de 1973 hasta la aprobación del texto de 1995.

En el capítulo primero se señaló que, a pesar de los intentos de diferenciar los electos normativos del tipo de los descriptivos, la postura más convincente es aquella que relativiza la importancia de esta diferenciación puesto que no existen elementos normativos y descriptivos puros, sino que algunos tienen mayor carga normativa y otros tienen mayor carga descriptiva; unos y otros pueden poseer características descriptivas y rasgos sujetos a valoración[1]. Por otro lado, también se indicó en dicho capítulo[2] que tanto las leyes penales en blanco como los elementos normativos del tipo deben ser objeto de interpretación por el juez o tribunal competente.

Asimismo, cuando se abordó la tarea de dar contenido a la expresión del art. 20.2 del CP "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos" se concluyó que, puesto que no pertenece al ámbito de la tipicidad sino de la imputabilidad, no tiene sentido calificarla de elemento normativo o descriptivo del tipo ni de ley penal en blanco, ya que estas

[1] Véase el apartado 4.1.2.1 del primer capítulo.
[2] Véase el apartado 4.3.1 del primer capítulo.

categorías solo pueden aplicarse a los tipos penales[3]. Por todo ello se afirmó que era más conveniente señalar que estamos ante un "elemento normativo" o "remisión normativa" y que, eso sí, debe ser objeto de interpretación.

En el presente capítulo y en el siguiente se van a analizar expresiones como "intoxicación plena", "síndrome de abstinencia", "anomalía o alteración psíquica", "trastorno mental transitorio" o "grave adicción" contenidas en los artículos objeto de estudio. Partiendo de lo dicho *supra*, debemos concluir que todas ellas son elementos normativos o remisiones normativas y que requieren una interpretación por parte del juez o tribunal competente. Así deben entenderse estos términos de ahora en adelante, si bien, para evitar reiteraciones innecesarias, no se hará referencia a esta cuestión de nuevo.

2. LA EXIMENTE DEL ART. 20.2 DEL CP

Dispone el art. 20.2 que está exento de responsabilidad criminal "el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o 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".

Dos son los supuestos que pueden dar lugar a la aplicación de esta eximente: la intoxicación (plena) y el síndrome de abstinencia.

Ambos fenómeno serán objeto de un análisis detenido en páginas posteriores pero ya se puede adelantar que, aunque se regulan en el mismo precepto, son completamente distintos tanto si nos fijamos en su origen (el primero en el consumo de una droga y el segundo en la falta de dicho consumo) como en su carácter (el primero es un trastorno transitorio, el segundo es la manifestación de un trastorno permanente[4]), motivo por el cual las exigencias que impone el Código Penal para su aplicación, así

[3] Véase el apartado 4.4 del primer capítulo.
[4] Este punto será objeto de un análisis más detenido en páginas posteriores.

como las consecuencias de la misma, también varían. Por este motivo, lo más adecuado es abordar el análisis de estos trastornos separadamente, tal y como se hace a continuación.

Antes de comenzar el estudio de la regulación actual de la intoxicación, va a hacerse una breve referencia a los antecedentes del art. 20.2 con la finalidad, no tanto de hacer un análisis detallado y pormenorizado de los mismos, sino de destacar aquellas cuestiones que nos pueden ayudar a una mejor comprensión e interpretación de la regulación actual.

2.1. El origen de la redacción actual

Los supuestos de síndrome de abstinencia no han sido nunca objeto de regulación expresa en las legislaciones penales españolas, por lo que su inclusión en el art. 20.2 es una novedad. La intoxicación, por el contrario, ha estado presente en todos los códigos penales que han existido desde 1822 bien como eximente o como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, aunque no siempre bajo esta denominación ni con un contenido tan amplio como tiene en la actualidad.

La intoxicación, como se ha visto en el capítulo cuarto, puede originarse tras el consumo de cualquier tipo de droga y, tradicionalmente, a la intoxicación provocada por la ingesta de alcohol se la denomina "embriaguez". Pues bien, desde la aprobación del CP de 1822 no ha habido ningún código penal en el cual no figure de manera expresa la embriaguez, en ocasiones para eximir de responsabilidad penal, en otras para atenuar dicha responsabilidad o bien para configurar una circunstancia modificativa de la responsabilidad de carácter mixto. A esto hay que añadir que el CP de 1928, junto a la circunstancia mixta de embriaguez del art. 69.1, incluye en el art. 69.2 otra circunstancia del mismo carácter consistente en "obrar el agente bajo la acción de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes"; por primera y última vez en la historia del Derecho Penal español, hasta la entrada en vigor del CP de 1995, se regula de manera expresa la intoxicación provocada por el consumo de drogas distintas del alcohol.

A continuación se va a hacer un breve repaso a estos textos penales anteriores al CP de 1995 así como a los intentos de modificación del Texto Refundido de 1973.

2.1.1. La regulación de la embriaguez: del CP de 1822 al Texto Refundido de 1973

2.1.1.1. Planteamiento de la cuestión

El CP de 1822 dispone en el art. 26 que "la embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase no será nunca disculpa del delito que se comete en este estado, ni por ella se disminuirá la pena". En las legislaciones de 1848, 1850 y 1870 no existe ninguna mención expresa a la embriaguez en el catálogo de las eximentes, pero el art. 9.6 de los tres códigos penales regula la atenuante de embriaguez consistente en "ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito".

En el CP de 1928 la embriaguez tampoco aparece en el elenco de eximentes y se configura, a diferencia de las regulaciones anteriores y posteriores, no como una circunstancia atenuante, sino como una circunstancia mixta por las condiciones del infractor; es decir, como una circunstancia que puede agravar, atenuar o no ser tenida en cuenta en la determinación de la pena dependiendo de los elementos concurrentes. Señala el art. 69.1 que la embriaguez "cuando sea involuntaria será apreciada como atenuante; si fuera intencional, pero no buscada de propósito para cometer la infracción podrá ser apreciada como atenuante o no ser apreciada como atenuante ni como agravante, y si fuera buscada de propósito para la ejecución de la infracción, o habitual en el agente, será estimada como agravante".

Junto a esta circunstancia, el art. 69.2 regula otra circunstancia mixta por las condiciones del infractor, la de "obrar el agente bajo la acción de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes" y el art. 69 *in fine* faculta a los Tribunales para apreciar esta circunstancia como atenuante, como agravante[5] o para no tenerla en cuenta en la determinación de la pena "según su naturaleza, los accidentes y los efectos de la infracción". Ante la falta de criterios específicos para determinar cuándo debe ser motivo de agravación y cuándo de atenuación, consideran algunos autores que lo más correcto es remitirse a los de la embriaguez, mientras que otros opinan que el Tribunal

[5] Algunos autores critican la posibilidad de que esta circunstancia tenga efectos agravantes. Entre otros, CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 85; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas: …*, ob. cit., p. 81 y ss.

debe decidir a su prudente arbitrio[6]. No voy a profundizar en esta cuestión, puesto que durante el tiempo que esta regulación estuvo en vigor no se ofrecieron criterios claros ni más o menos consensuados al respecto por parte de la doctrina ni de la jurisprudencia[7].

Posteriormente, el CP de 1932 vuelve a hacer referencia a la embriaguez en el catálogo de eximentes completas al indicar en el art. 8.1 que "para que la embriaguez exima de responsabilidad ha de ser plena y fortuita". Al mismo tiempo, incluye este trastorno entre las circunstancias atenuantes, en concreto, en el art. 9.2: "la embriaguez, no fortuita, que cause trastorno mental, siempre que no se haya producido con propósito de delinquir".

Por último, el CP de 1944, el Texto Revisado de 1963 y el Texto Refundido de 1973 no mencionan la embriaguez en el precepto que regula las eximentes (art. 8), pero mantienen en el art. 9.2 la atenuante de embriaguez, si bien le dan un contenido distinto al que tenía en el Código Penal anterior: "la embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido con propósito de delinquir".

A continuación y, tomando como referencia este breve recorrido histórico, voy a detenerme en cuatro cuestiones que, en mi opinión, resumen los puntos más problemáticos que a lo largo de los años ha planteado la regulación de la embriaguez: 1) la posibilidad de incluir o no en este término las intoxicaciones provocadas por el consumo de drogas no alcohólicas, 2) el carácter transitorio o permanente de este trastorno, 3) la posibilidad de que la embriaguez de lugar a una exención de responsabilidad penal en aquellas regulaciones en las cuales no se hace una mención expresa a este supuesto en el elenco de eximentes y 4) los requisitos exigidos para que su presencia de lugar a la aplicación de una eximente.

2.1.1.2. La embriaguez como intoxicación provocada por el consumo de alcohol

Una de las primeras dudas que surgen durante el análisis de los preceptos reguladores de la embriaguez es si este término solo alude a los efectos provocados por

[6] CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código Penal español…,* ob. cit., p. 157; JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870. Volumen I. Libro I*, Impr. De Silvestre Ferreira, Salamanca, 1928, p. 179.

[7] Algunos de estos criterios pueden verse en CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 85 y ss.; CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código Penal español…,* ob. cit., p. 158; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas: …,* ob. cit., pp. 83 y ss.

el consumo de alcohol o si dichos preceptos también pueden aplicarse a aquellos supuestos en los cuales la intoxicación se debe a la ingesta de otro tipo de drogas. (alucinógenos, anfetaminas o sustancias de acción similar, cannabis, cocaína, fenciclidina, inhalantes, opiáceos o sedantes, hipnóticos y ansiolíticos).

Tras un estudio detenido de la cuestión, creo que hay que concluir que este vocablo solo se refiere a los trastornos provocados por el consumo de alcohol basándome en los siguientes argumentos.

En primer lugar, en los códigos penales más antiguos se utiliza el término "embriaguez" y, claramente, en estas primeras regulaciones el legislador no se plantea la relevancia penal del consumo de otro tipo de drogas, pues no es hasta bien entrado el siglo XX cuando la ingesta de estas sustancias provoca problemas jurídico-penales[8]. En su origen, por lo tanto, este vocablo solo se refiere a intoxicaciones provocadas por el consumo de alcohol.

En segundo lugar, cuando el legislador quiere referirse al resto de drogas lo hace expresamente y de manera diferenciada. En el CP de 1928, junto a la circunstancia mixta de embriaguez (art. 69.1), se añade la de "obrar el agente bajo la acción de drogas tóxicas o sustancias estupefacientes" (art. 69.2); el Proyecto de CP de 1980 incluye en el art. 26.2 la embriaguez y el "obrar bajo el efecto agudo de otra intoxicación" y, desde la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 hasta la aprobación del CP de 1995, en todos los intentos de modificación del texto legal se elimina el vocablo embriaguez del catálogo de eximentes y se sustituye por "intoxicación" con el objetivo de agrupar las provocadas por todo tipo de drogas, como veremos con más detenimiento en páginas posteriores.

Por último, el Diccionario de la lengua española de la RAE, desde su primera edición en 1732 hasta nuestros días, siempre ha vinculado la embriaguez de manera especial con la ingesta de vino u otros licores[9].

---

[8] En este sentido, señala GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 470, en relación con la atenuante del art. 9.2 del CP de 1973, que la ausencia de una mención expresa a otros estados de intoxicación por drogas "solo puede explicarse como consecuencia del poco o nulo interés criminológico que suscitaban en esas épocas lejanas".

[9] En la primera edición de este diccionario de 1732 se define la embriaguez como "turbación de los sentidos causada por la abundancia del vino o su demasiado uso"; en la edición de 1791 se añade "u otro licor que causa este efecto" y se incorpora una segunda acepción al término: "enajenamiento del ánimo".

Esto no quiere decir que, en mi opinión, la intoxicación provocada por el consumo de drogas no alcohólicas no merezca el mismo tratamiento jurídico-penal que la embriaguez; al contrario, considero que dicho tratamiento debe ser el mismo. Lo que afirmo es que los preceptos que regulan expresamente la embriaguez no pueden aplicarse a los supuestos de intoxicación provocada por drogas no alcohólicas[10].

2.1.1.3. La embriaguez como trastorno transitorio

Otra de las dudas que suscita la lectura de las regulaciones anteriores así como la interpretación que de ellas se hace, alude a si el término embriaguez se refiere exclusivamente al trastorno transitorio provocado por la ingesta previa de alcohol o si, además de incluir este fenómeno, también alude al trastorno permanente provocado por un consumo prolongado en el tiempo, es decir, a una dependencia de alcohol, generalmente conocida como alcoholismo. En esta investigación se va a defender la postura mencionada en primer lugar (este vocablo solo puede identificarse con el trastorno transitorio) [11] en base a los siguientes argumentos.

Como se ha reproducido *supra*, del art. 26 del CP de 1822 y del art. 69.1 del CP de 1928 se deduce que la embriaguez puede ser voluntaria y del art. 9.6 de los códigos de 1848, 1850 y 1870 y del art. 69.1 del CP de 1928, que puede ser habitual. Considero que estas características (voluntariedad[12] y habitualidad[13]) solo pueden predicarse de

---

En 1925 la turbación se adjetiva como "pasajera" y en 1984 se agrega un tercer significado: "estado clínicamente parecido a este y producido por una intoxicación de gas, benzol etc." http://buscon.rae.es/ntlle/SrvltGUIMenuNtlle?cmd=Lema&sec=1.0.0.0.0.

La redacción actual correspondiente a la 22ª edición de 2001 también incluye tres acepciones: 1) turbación pasajera de las potencias, exceso con que se ha bebido vino o licor, 2) estado producido por una intoxicación de gas, benzol, etc. y 3) enajenación del ánimo. En el avance de la 23ª edición se define como 1) perturbación pasajera producida por la ingestión excesiva de bebidas alcohólicas, 2) estado producido por una intoxicación de gas, benzol, etc. y 3) exaltación y enajenación del ánimo. http://lema.rae.es/drae/?val=embriaguez.

La referencia a otras sustancias como gas, benzol, etc. se debe a que los efectos del consumo de las mismas son muy similares a los del alcohol y la tercera acepción es demasiado genérica para aplicarla en el contexto que nos interesa.

[10] De la misma opinión, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit., p. 470; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 514; SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal español…,* ob. cit. p. 224.

[11] De la misma opinión, CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, Librería Bosch, Barcelona, 1933, ob. cit., p. 79; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit., p. 470; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., pp. 502 y 510; SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal español…,* ob. cit., p. 227.

[12] Puede ser voluntario el primer o los primeros consumos, pero la instauración de la dependencia entendida como trastorno permanente, no puede calificarse como tal.

trastornos transitorios como la intoxicación (embriaguez), no de trastornos permanentes como la dependencia (alcoholismo). En segundo lugar, las definiciones del término embriaguez ofrecidas por el Diccionario de la lengua española de la RAE desde la edición de 1925 se refieren a una turbación o perturbación "pasajera"[14] y, finalmente, creo que carece de toda lógica utilizar un término (embriaguez) para referirse a fenómenos opuestos (uno caracterizado por la existencia de un único consumo y el otro por el consumo prolongado en el tiempo) con efectos claramente diferenciados y darles la misma regulación penal.

2.1.1.4. La embriaguez como eximente de responsabilidad penal

En este epígrafe se va a tratar una cuestión que tiene gran relevancia por la similitud que presenta con el problema que, veremos en páginas posteriores, se plantea actualmente en relación con la dependencia. Los códigos penales de 1822 y 1932 contemplan expresamente la posibilidad de que la embriaguez exima completamente de responsabilidad penal cumpliéndose una serie de requisitos, pero el resto de regulaciones, si bien incluyen la atenuante de embriaguez en su articulado, omiten toda mención expresa a la embriaguez en el catálogo de eximentes. Esta omisión, en opinión

[13] Los únicos intentos por parte del legislador de dotar de contenido a la habitualidad los encontramos en los códigos penales de 1850 y 1870. El primero la define como la ejecución de un hecho "tres veces o más con intervalo más o menos de 24 horas entre uno y otro acto", y el segundo sustituye dicha definición por la siguiente: "los tribunales resolverán, con vista de las circunstancias de las personas, y de los hecho, cuando haya de considerarse habitual la embriaguez". Sobre la definición de habitualidad del CP de 1850 se ha dicho que "no podía darse definición más desdichada" (BERNALDO DE QUIRÓS, C./NAVARRO DE PALENCIA, A.: *Teoría del Código Penal,* Imprenta del Reformatorio de jóvenes delincuentes, Alcalá de Henares, 1911, p. 411) y algunos autores la califican de "redacción infeliz, muy desdichada" (GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado. Tomo I*, 3ª ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1923, p. 406).

En la doctrina no parece existir acuerdo sobre qué es la embriaguez habitual. MIR PUIG señala que la jurisprudencia y la doctrina interpretan este adjetivo de manera objetiva, como embriagarse con frecuencia, y no como hábito incorporado al sujeto (D*erecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 561), otros autores, por el contrario, consideran que se refiere a quien se embriaga como hábito, no a quien ingiere alcohol de manera habitual (COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., p. 702). Por otro lado, mientras que algunos autores identifican la embriaguez habitual con el alcoholismo crónico (MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., pp. 73 y 74), otros consideran que se trata de fenómenos distintos (GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 471).

En mi opinión la embriaguez habitual se refiere a aquellos supuestos en los cuales un sujeto se encuentra frecuentemente (habitualmente) en estado de embriaguez, entendido como estado transitorio provocado por la ingesta previa de alcohol. Es cierto que cuando un sujeto se encuentra frecuentemente en este estado, cuando la embriaguez es habitual, lo normal es que exista una dependencia o alcoholismo, este sí, trastorno permanente, pero se trata de fenómenos diferentes y diferenciados que no tienen que concurrir necesariamente.

[14] Véase la nota 7.

de un sector doctrinal, evidencia que el legislador ha querido limitar las repercusiones jurídico-penales de este trastorno a los propios de una atenuante (en su caso muy cualificada), de manera que la embriaguez, por muy intensos que sean sus efectos sobre la psique del sujeto, nunca podrá dar lugar a la aplicación de una eximente completa (ni, consecuentemente, incompleta)[15].

Otro sector doctrinal, al cual me adhiero, no está de acuerdo con esta interpretación y considera que el motivo de la citada omisión es la intención del legislador de dar a la embriaguez el mismo trato que al resto de perturbaciones psíquicas transitorias, de modo que si este tipo de trastornos tienen cabida en alguna de las eximentes, también lo tendrá la embriaguez[16].

Siguiendo la postura mencionada en último lugar, creo que, esquemáticamente, se puede llegar a las siguientes conclusiones en relación con el tratamiento de la embriaguez en aquellas regulaciones en las cuales no se contempla expresamente como eximente.

Los códigos penales de 1848 y 1850 declaran exento de responsabilidad penal en su art. 8.1 al "loco o demente, a no ser que haya obrado en un intervalo de razón" y el

---

[15] Entre otros, HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: "La doctrina de la *actio libera in causa…",* ob. cit., p. 793.

Opinan algunos autores que esto debe ser así, que es correcto que la embriaguez no pueda eximir de responsabilidad penal, al tratarse este de un trastorno provocado voluntariamente por el sujeto que consume libremente el alcohol que lo provoca. ÁLVAREZ CID, J./ALVÁREZ CID, T.: *El Código Penal de 1870.* Tomo I, Librería de Juan Font, Córdoba, 1908, p. 81. En este sentido afirma GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA que "Dios extingue la inteligencia en el falto de razón; el ebrio la narcotiza con la bebida". En *El Código Penal de 1870…,* ob. cit., p. 400.

[16] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., p. 702; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 470.

Pueden verse referencias sobre esta polémica en relación con las distintas legislaciones en: ÁLVAREZ CID, J./ALVÁREZ CID, T.: *El Código penal de 1870.* …, ob. cit., p. 81; BERNALDO DE QUIRÓS, C./NAVARRO DE PALENCIA, A.: *Teoría del Código Penal*…, ob. cit., pp. 411 y 412; CASTEJÓN, F.: *Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870.* Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 1926, p 270; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 90; CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 9.2ª", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I (artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, p. 417; FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "El tratamiento jurídico-penal de las drogodependencias", ob. cit., pp. 408 y ss.; GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., pp. 447 y ss.; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870…,* ob. cit., pp. 215 y 398; LORENZO SALGADO, J. M.: "Consideraciones sobre la embriaguez (CP vigente y Proyecto de CP)", *Revista de legislación y jurisprudencia,* tomo 248, 1980, pp. 591 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., pp. 89 y ss.; MATEO AYALA, E. J.: *Los antecedentes de la eximente de anomalía o alteración psíquica*, Dykinson, Madrid, 2005, p. 176; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 513; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 34, 56 y 57; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* 13ª ed., Dykinson, Madrid, 1990, p. 606.

mismo precepto del CP de 1870 al "imbécil y el loco, a no ser que este haya obrado en un intervalo de razón". La cuestión que habría que dilucidar es si la embriaguez se incluye o no en las expresiones loco o demente. En caso afirmativo, puede aplicarse como eximente completa, en caso negativo, no[17] .

El art. 55 del CP de 1928 declara irresponsable al que "en el momento de ejecutar la acción u omisión punible se halle en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente". Bajo la vigencia de esta legislación, la embriaguez puede dar lugar a la aplicación de este precepto si se considera que tiene origen patológico[18]; de lo contrario, si se niega este origen, no puede tener este efecto[19].

Posteriormente, las legislaciones penales de 1944, 1963 y 1973, en su art. 8.1 consideran exento de pena al "enajenado y al que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito para delinquir". Tratándose la embriaguez de un trastorno mental transitorio, tal y como he señalado antes, no hay duda de que, *a priori*, puede subsumirse en este precepto[20].

2.1.1.5. Requisitos exigidos para aplicar la embriaguez como eximente de responsabilidad penal

A continuación se van a analizar brevemente los requisitos exigidos para la aplicación de la embriaguez como eximente de la responsabilidad penal bajo la vigencia de los códigos penales del 1932 y siguientes hasta la entrada en vigor del CP de 1995. El estudio se limita a estas regulaciones ya que son las que de manera más útil pueden

[17] No he encontrado en la bibliografía de la época consultada ninguna referencia a la posibilidad de incluir en estas expresiones perturbaciones psíquicas transitorias; de todos modos, se hará alusión de nuevo a estos preceptos en páginas posteriores al analizar los antecedentes del actual art. 20.1.

[18] De esta opinión CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código Penal español*…, ob. cit., p. 155; JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870*. Volumen I. Libro I, ob. cit., p. 110.

[19] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal*, ob. cit., p. 324.

[20] A favor de esta postura, todos los autores citados en el apartado siguiente al analizar los requisitos exigidos para aplicar la eximente de embriaguez bajo la vigencia de estas tres regulaciones.

ayudarnos en nuestro objetivo que no es otro que el de tener el mayor número de datos posibles que nos ayuden a interpretar y valorar la legislación vigente.

Hay que llamar la atención sobre el hecho de que a pesar de que la embriaguez es un trastorno mental transitorio, su tratamiento jurídico-penal no ha sido siempre el mismo que el otorgado, de manera general, a este tipo de trastornos, tal y como se desprende de las páginas siguientes.

a) El CP de 1932

El art. 8.1 del CP de 1932 indica que está exento de responsabilidad criminal "el enajenado y el que se halle en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito. Para que la embriaguez exima de responsabilidad ha de ser plena y fortuita".

Una rápida lectura de este precepto evidencia una diferencia de trato entre la embriaguez y el resto de trastornos mentales transitorios. El requisito exigido, en general, a este tipo de trastornos para poder eximir de responsabilidad penal es que no hayan sido buscados de propósito, es decir, que no sean voluntarios, mientras que la embriaguez, para poder eximir, deber ser plena y fortuita.

a1) La embriaguez tiene que ser fortuita

La embriaguez se clasifica tradicionalmente, dependiendo de su origen, en fortuita, imprudente (o culposa) y voluntaria; clasificación esta que también puede hacerse extensiva al resto de trastornos mentales transitorios y, por supuesto, a la intoxicación[21]. La embriaguez voluntaria es aquella buscada y querida por el sujeto que ingiere bebidas alcohólicas con el objetivo de alcanzar dicho estado; la imprudente o culposa es consecuencia de una negligencia y se presenta cuando un individuo, conociendo los efectos tóxicos que tiene el alcohol y pudiendo y debiendo prever que la embriaguez va a producirse, ingiere esta sustancia, a pesar de que su objetivo no es embriagarse; finalmente, en los supuestos de embriaguez fortuita, el sujeto no busca este estado ni el mismo puede achacarse a su descuido o negligencia. Aunque no son nada

[21] Por todos, BUSATO, P. C.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 481.

frecuentes en la práctica, suelen considerarse fortuitos aquellos supuestos en los cuales el sujeto desconoce los efectos del alcohol, cree estar bebiendo una sustancia innocua, es forzado a ingerir la droga o padece embriaguez patológica, trastorno por el cual, tras la ingesta de una dosis de alcohol mínima, se sufren los efectos propios de dosis mucho más elevadas[22].

Es importante destacar el hecho de que esta clasificación se refiere al carácter (voluntario, imprudente o fortuito) de la embriaguez en sí misma considerada y no dice nada sobre su relación con el ilícito cometido. Como señala MIR PUIG, que el sujeto se haya embriagado voluntariamente o por imprudencia no significa que si delinque en tal estado haya querido el hecho ni que este fuera previsible, pues puede quererse o preverse la embriaguez sin querer ni preverse que vaya a producirse la lesión de un bien jurídico[23].

Una vez expuesta esta clasificación puede entenderse más fácilmente la regulación del art. 8.1 del CP de 1932. El primer inciso de este precepto dispone que no será de aplicación la eximente a los supuestos de trastorno mental transitorio buscados de propósito, es decir, voluntarios, independientemente de cuál sea su efecto en la psique del sujeto así como su relación con el hecho ilícito cometido, es decir, sea este querido o previsto o no lo sea. Por el contrario, eximirán de responsabilidad penal los trastornos mentales transitorios que sean fortuitos o imprudentes[24].

El art. 8.1 en su segundo inciso dispone que la embriaguez solo puede eximir de responsabilidad penal si es fortuita, nunca si es imprudente o voluntaria. Se otorga por lo tanto un tratamiento diferenciado a la embriaguez respecto del resto de trastornos mentales transitorios que supone, prácticamente, la imposibilidad de que este trastorno

---

[22] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal. Parte General. Obra ajustada al programa de 24 de junio de 1935 para el primer ejercicio de las oposiciones a ingreso en el cuerpo de aspirantes a la judicatura*, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1940, p. 176; CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, ob. cit., p. 83; GOYENA HUERTA, J.: "Artículo 21.2ª", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 183; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General*, 1985, ob. cit., p. 511; SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal español*…, ob. cit., pp. 227 y 228.

[23] MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 511.

[24] El art. 26 del CP de 1822 dispone que "la embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase no será nunca disculpa del delito que se comete en este estado, ni por ella se disminuirá la pena" y el art. 55 del CP de 1928 que "es irresponsable el que se halle en estado de perturbación o debilidad mental de origen patológico siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente". Como observará el lector, la exigencia de que la perturbación psíquica no sea consecuencia de la voluntad del sujeto que la padece ha sido siempre una preocupación del legislador.

de lugar a una eximente, pues, como se desprende de lo señalado *supra*, raramente una embriaguez será fortuita[25].

a2) La embriaguez tiene que ser plena

El segundo inciso del art. 8.1 del CP de 1932 exige para su aplicación, además de que la embriaguez sea fortuita, que sea plena, requisito este que tampoco aparece en el primer inciso de dicho precepto en relación con el restos de trastornos mentales transitorios.

Tradicionalmente la embriaguez se clasifica, dependiendo de la intensidad de los efectos que provoca en la psique del sujeto, en letárgica, plena, semiplena, leve y simple excitación o euforia. La presencia de embriaguez letárgica se considera que da lugar a la falta de acción, la plena a la eximente completa, la semiplena a la eximente incompleta, la leve a la atenuante y la simple excitación o euforia, según la opinión mayoritaria, no supone una alteración de la psique del sujeto suficiente como para tener efectos en la imputabilidad del que la sufre[26].

Es decir, la exigencia de plenitud hace referencia a los efectos que la embriaguez debe provocar en las facultades psíquicas del sujeto, que deben ser lo suficientemente intensos como para eliminar su imputabilidad. En palabras de ANTÓN ONECA y MIR PUIG, la embriaguez debe ser el origen de una perturbación total de la conciencia, puesto que, si esta perturbación es parcial, tendremos que hablar de embriaguez semiplena[27].

Por otro lado, el primer inciso del art. 8.1 del CP de 1932 solo exige la presencia de una enajenación o un trastorno mental transitorio no buscado de propósito (elemento

[25] Como indica GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 460, esta interpretación conduce, en la práctica, a la inaplicación de la eximente, puesto que es difícil imaginar supuestos en los cuales la embriaguez sea fortuita dado que las consecuencias de la ingestión alcohólica son por lo general muy previsibles y no desproporcionadas, y la aparición de los efectos psíquicos se produce de manera gradual.

[26] Por todos, ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 337.

Hay autores que no hacen referencia a la leve y consideran que la semiplena, dependiendo de su intensidad, puede dar lugar a la aplicación de una eximente incompleta o de una atenuante. GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 470; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 511; SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal español…,* ob. cit. p. 228.

[27] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal. Parte General….,* ob. cit., p. 176; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 511.

psiquiátrico, siguiendo la terminología manejada en esta investigación) sin hacer ninguna mención al estado de las funciones psíquicas del sujeto (elemento psicopatológico), es decir, el legislador utiliza una fórmula biológica para configurar la eximente contenida en este precepto[28]. A pesar de ello, la jurisprudencia y la doctrina mayoritaria consideran condición necesaria para eximir de responsabilidad penal que el sujeto que sufre una enajenación o un trastorno mental transitorio tenga sus facultades psíquicas totalmente perturbadas, de modo que, en la práctica, esta fórmula biológica se convierte en una fórmula mixta[29].

Siendo esto así, se puede afirmar que la exigencia de plenitud, aunque expresamente solo aparece referida a la embriaguez, en la práctica, también debe concurrir para poder aplicar la eximente completa en relación con cualquier otro trastorno mental transitorio.

b) El CP de 1944, el Texto Revisado de 1963 y el Texto Refundido de 1973

El art. 8.1 del CP de 1944, el Texto Revisado de 1963 y el Texto Refundido de 1973, disponen que están exentos de responsabilidad penal "el enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito para delinquir".

Como se ha indicado, al desaparecer la referencia expresa a la embriaguez, las opiniones se dividen entre aquellos que consideran que este trastorno nunca puede dar lugar a una exención de responsabilidad penal y los que creen que sí. Entre los defensores de incluir la embriaguez en el art. 8.1 se distinguen dos posturas respecto de los requisitos que deben concurrir para que la embriaguez tenga dicho efecto: mientras que un sector doctrinal considera que las exigencias son las mismas que para cualquier otro trastorno mental transitorio (que no haya sido buscada de propósito para

[28] Véase lo dicho en el apartado 3 del capítulo tercero sobre las fórmulas que pueden utilizarse para configurar los supuestos de inimputabilidad.

[29] CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", ob. cit., p. 207; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 78; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general*, ob. cit., p. 595.

Señala ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal. Parte General.…*, ob. cit., p. 172, que aunque no se exige expresamente, entiende que "la enfermedad mental envuelve necesariamente los efectos psicológicos".

delinquir)[30], otro se remite a los requisitos del CP de 1932 y considera que la embriaguez debe ser plena y fortuita. La postura mencionada en último lugar parece ser también la mantenida por la jurisprudencia[31].

Durante la vigencia de estas regulaciones penales, igual que ocurría con el CP de 1932, lo que en principio es una fórmula biológica se convierte, en la práctica, en una fórmula mixta, es decir, tanto para aplicar la eximente de enajenación como la de trastorno mental transitorio, se exige que las facultades psíquicas del sujeto estén totalmente perturbadas, anuladas[32]. Este efecto, como ya sabemos, es el que provoca la embriaguez plena, por lo que podemos concluir afirmando que la exigencia de plenitud no supone ningún requisito adicional a los exigidos, de manera general, al resto de trastornos mentales transitorios[33].

Por el contrario, la exigencia de que la embriaguez sea fortuita sí que supone una restricción a la aplicación de esta eximente en relación con el resto de trastornos mentales transitorios, restricción más acusada que durante la vigencia del CP de 1932, puesto que ahora el art. 8.1 solo impide la aplicación de la eximente completa si el trastorno es buscado de propósito "para delinquir", cuestión esta que va a ser objeto de un análisis más detallado a continuación.

b1) El trastorno mental transitorio no tiene que ser buscado de propósito para delinquir

En páginas anteriores se ha mencionado la clasificación tradicional de la embriaguez (extensible al resto de trastornos mentales transitorios) según su origen, que distingue la fortuita, imprudente y voluntaria; a este listado se suele añadir la embriaguez preordenada (o premeditada) para delinquir. Se trata de un tipo de embriaguez voluntaria en la cual el sujeto busca dicho estado para, bajo sus efectos,

[30] CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 9.2ª", ob. cit., pp. 417 y 421; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 513; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., pp. 56 y 57.
[31] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 104; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 470; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 166; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., p. 606.
[32] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., p. 438; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 459; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General* 1985, ob. cit., p. 496; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 1993, ob. cit., p. 331.
[33] Por todos, MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 513.

llevar a cabo un hecho ilícito (para darse ánimos, para prepararse una causa de exención o atenuación de la responsabilidad penal,…)[34]. Aquí la voluntariedad va dirigida a la embriaguez y también al hecho ilícito cometido.

La interpretación mayoritariamente aceptada por la doctrina y jurisprudencia entiende que solo se excluye la exención si el hecho ilícito cometido es el mismo que el pretendido, siendo posible aplicarla en caso contrario[35]. De esta manera, aumentan los supuestos de exención de responsabilidad penal respecto del CP de 1932, puesto que ahora puede aplicarse también a los trastornos voluntarios (además de a los fortuitos e imprudentes), siempre que no sean preordenado al delito e incluso a los supuestos en los cuales la intención del individuo es delinquir en dicho estado siempre y cuando el hecho cometido sea distinto del pretendido.

Advierten algunos autores que, con esta interpretación, el campo de aplicación que se concede a esta eximente es demasiado amplio puesto que si existe dolo directo de primer grado en relación con el hecho ilícito cometido, es evidente que la exención no podrá aplicarse (el trastorno se ha buscado "con propósito de delinquir"), pero existen dudas sobre si los supuestos de dolo directo de segundo grado y dolo eventual impiden aplicar la eximente o no[36]; de lo que no hay duda es de que si concurre imprudencia la eximente sí puede aplicarse.

Con el objetivo de no eximir de responsabilidad en los supuestos de dolo directo de segundo grado, dolo eventual e imprudencia plantea un sector doctrinal y jurisprudencial (yo diría que mayoritario) la necesidad de recurrir a la doctrina de la *alic* dolosa e imprudente para poder castigar estos supuestos[37], aunque algunos autores

---

[34] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal. Parte General….,* ob. cit., p. 177; GOYENA HUERTA, J.: "Artículo 21.2ª", ob. cit., p. 183; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 511; SÁNCHEZ TEJERINA, I.: *Derecho Penal español…,* ob. cit. pp. 227 y 228.

[35] En este sentido, ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 342; CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", ob. cit., p. 221; GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 457; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 507.

Por otro lado, se entienden comprendidos los delitos y las faltas. MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 508.

[36] GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 479; GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 457.

[37] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., pp. 450 y ss.; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 1993, ob. cit., p. 340.

Como indica GÓMEZ BENITEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 479, el Tribunal Supremo aplica la *alic* imprudente, que son los casos más frecuentes, y, como consecuencia, no se aplica la exención completa.

reconocen que existen dificultades para conciliar esta solución con la letra de la ley[38]. Otro sector doctrinal, por el contrario, admite que quizás la redacción del art. 8.1 no sea adecuada y que sería más correcta esa solución pero, en última instancia, señalan, hay que respetar la decisión del legislador y por tanto no puede hacerse una interpretación en contra de reo[39].

No voy a detenerme en este punto relacionado con la doctrina de la *alic*, únicamente quiero señalar que si se considera aplicable esta doctrina a los supuestos de trastorno mental transitorio, la exigencia de que la embriaguez sea fortuita no supone una diferencia de trato tan acusada[40].

b2) La habitualidad

Los códigos penales que estamos analizando no incluyen la embriaguez en el elenco de eximentes, pero sí le otorgan efectos atenuantes a "la embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido con propósito de delinquir" en el art. 9.2. De aquí deducen algunos autores que solo la embriaguez no habitual puede eximir de responsabilidad penal puesto que, argumentan, no tiene sentido que la embriaguez habitual pueda dar lugar a la aplicación de una eximente completa y, al mismo tiempo, no permita aplicar una atenuante. De esta manera, sea cual sea el efecto que la embriaguez habitual provoca en las facultades psíquicas del sujeto que la sufre y sea cual sea su origen, nunca podrá dar lugar a la aplicación de ningún tipo de exención o atenuación de la responsabilidad penal[41]. Esta interpretación ha sido criticada por un importante sector doctrinal[42], crítica que parece acertada, puesto que se trata de una interpretación en contra de reo.

---

[38] GÓMEZ BENÍTEZ, J. J.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 479; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 510.

[39] GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., pp. 458 y ss. Sobre esta polémica pueden verse mas referencias doctrinales en MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., pp. 96 y 97.

[40] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 512.

[41] QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 166.

El Tribunal Supremo en algunas resoluciones también exige la falta de habitualidad para aplicar la eximente completa y la incompleta. GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 452.

[42] CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 9.2ª", ob. cit., pp. 417 y 421; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 471; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 1993, ob. cit., p. 427.

2.1.2. Los intentos de modificación del texto refundido de 1973

Resumiendo la regulación penal existente antes de la redacción del Proyecto de Código Penal de 1980 en relación con los aspectos que nos interesan, cabe señalar que el art. 8.1 exime de responsabilidad penal a aquellos sujetos que se encuentran en estado de enajenación o trastorno mental transitorio, siempre que este último no haya sido buscado de propósito para delinquir. Al no existir ninguna mención expresa a la embriaguez dudan algunos autores de la posibilidad de que este trastorno pueda dar lugar a una eximente y, entre los que consideran que puede aplicarse, no existe consenso sobre cuáles son los requisitos que deben exigirse para que tenga este efecto.

Por otro lado, la redacción del Texto Refundido de 1973 tampoco aclara si es posible aplicar la doctrina de la *alic* dolosa y/o imprudente en los supuestos de embriaguez y, en general, de trastorno mental transitorio.

En otro orden de cosas, tal y como hemos visto en las páginas previas, si bien la embriaguez ha sido objeto de atención expresa por parte del legislador en todas las regulaciones incluyéndola en el elenco de atenuantes y/o eximentes, las intoxicaciones provocadas por el resto de drogas solo han sido incluidas en el CP de 1928. Reiterando lo expuesto *supra*, en mi opinión el tratamiento penal de estas intoxicaciones debería ser igual que el de la embriaguez y ambas, a su vez, tendrían que compartir la misma regulación que el resto de trastornos mentales transitorios[43], pero, tal y como se defiende en esta investigación, en la embriaguez no están incluidos los supuestos de intoxicación provocada por drogas no alcohólicas, motivo por el cual deben incluirse en la regulación general de los trastornos mentales transitorios que, en opinión de algunos autores, es diferente que la de la embriaguez.

También lo critica CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, ob. cit., p. 118, puesto que, en su opinión, en la mayoría de las ocasiones la embriaguez habitual va unida a un alcoholismo crónico más o menos intenso, y el alcoholismo crónico puede originar una verdadera enajenación mental.

[43] En relación con el CP de 1973, indica GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 475, que, en su opinión, tanto la embriaguez como la intoxicación provocada por el consumo de otras drogas debe reconducirse al trastorno mental transitorio.

2.1.2.1. Del Proyecto de CP de 1980 al Proyecto de CP de 1992

La presencia cada vez mayor en los tribunales de sujetos que cometen delitos tras la ingesta de drogas no alcohólicas, tiene como consecuencia que el Proyecto de CP de 1980 en su art. 26.2 incluya una eximente aplicable a quien "al tiempo de cometer la infracción penal, se halle en estado de embriaguez plena o bajo el efecto agudo de otra intoxicación, siempre que no se hayan producido con el propósito de cometer el delito o se hubiese previsto o podido prever la posibilidad de cometerlo".

Como puede observarse, se añade al término "embriaguez" otro tipo de intoxicaciones, con el objetivo de incluir las producidas tras el consumo de otras drogas no alcohólicas, aunque si la primera tiene que ser "plena", lo que, como ya sabemos, suele interpretarse como la exigencia de que las facultades mentales estén totalmente perturbadas[44], de la intoxicación se dice que el sujeto debe actuar bajo "el efecto agudo" de la misma. Incluye asimismo este precepto una referencia expresa a la doctrina de la *alic* imprudente puesto que, a diferencia de la regulación anterior que solo excluía la aplicación de la eximente cuando el trastorno mental transitoria hubiera sido producido con el propósito de cometer el delito, ahora también se excluye si el sujeto "hubiese previsto o podido prever la posibilidad de cometerlo".

El art. 26.1 del citado Proyecto regula la eximente de enajenación y trastorno mental transitorio, motivo por el cual plantean algunos autores que el art. 26.2 puede parecer innecesario, puesto que los trastornos en él incluidos (embriaguez e intoxicación) son supuestos de trastorno mental transitorio. De todos modos, añaden estos autores, "la experiencia viene en apoyo de la conclusión contraria, esto es: no solo que no está de más que la ley lo recoja expresamente, sino que incluso es conveniente y necesario que así lo haga. Ese parece ser el único camino viable para evitar los equívocos interpretativos que ya son norma en materia de embriaguez"[45]. Como veremos en páginas posteriores, este mismo comentario se hace en la actualidad en relación con los artículos 20.1 y 20.2.

[44] PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: "Reflexiones en torno al borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal (I)", *AP,* 1991-2, 1991, marginal 578.
[45] GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 463; ORTS BERENGUER, E.: "Las circunstancias atenuantes en el Proyecto de Código Penal de 1980", *CPC,* n. 14, 1981, p. 249.

MIR PUIG propone la modificación de este precepto en dos sentidos: en primer lugar, considera necesario unificar la referencia a las bebidas alcohólicas y al resto de drogas y, en segundo lugar, cree conveniente exigir que la intoxicación, además de aguda, sea plena, puesto que, en su opinión, el concepto de intoxicación es amplísimo "y no tiene que afectar necesariamente a la mente". La redacción sugerida por este autor, después de incluir estos cambios, es la siguiente: "el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena producida por bebidas alcohólicas, estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos"[46].

Estas modificaciones fueron incluidas en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de1983, cuyo art. 22.2 recoge una eximente completa con la siguiente redacción: "El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena producida por bebidas alcohólicas, estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que no se haya producido con el propósito de cometer el delito o se hubiese previsto o podido prever su comisión".

El Borrador de Anteproyecto de Código Penal de la Parte General de1990 mantiene básicamente la misma redacción en su art. 19.2 y el Proyecto de CP 1992 modifica la referencia a la doctrina de la *alic* sustituyendo "podido prever su comisión" por "debido prever su comisión".

2.1.2.2. La tramitación del Proyecto de CP de 1992

Como se acaba de señalar, el art. 19.2 del Proyecto de CP de 1992 considera que está exento de responsabilidad criminal "el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por bebidas alcohólicas, estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito o no se hubiese previsto o debido prever su comisión".

Desde la presentación del Proyecto de 1980 plantea la doctrina que el verdadero problema provocado por el consumo de drogas con repercusión penal no es la intoxicación que, de hecho, está incluida en la eximente de trastorno mental transitorio,

[46] MIR PUIG, S.: "Observaciones a los Títulos Preliminar y Primero del Proyecto de Código Penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico 3, La reforma del Derecho Penal, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1980, p. 52.

sino la dependencia y, más concretamente, las conductas ilícitas motivadas por el síndrome de abstinencia, y se critica que estos supuestos carezcan de regulación expresa en el texto legal[47].

El Proyecto de CP de 1992 tampoco contempla en su articulado estos supuestos[48], motivo por el cual se presentan siete enmiendas[49] que, con una formulación u otra, plantean la necesidad de crear una eximente aplicable a aquellos casos en los cuales las capacidades psíquicas del sujeto están afectadas como

[47] ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS «FRANCISCO DE VITORIA»: "Informe de la Asociación de Jueces y Magistrados «Francisco de Vitoria», sobre el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1990 (I)", *AP,* 1991-1, marginal 239; ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA: "Informe de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre el Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal", *AP,* 1991-1, marginales 212 y 213.

[48] Las principales críticas van dirigidas al hecho de que el supuesto recogido en el artículo 19.2, la intoxicación, es un factor escasamente criminógeno, excepto en relación con algunas sustancias concretas. ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA: "Observaciones críticas al proyecto de Código Penal", *CPC*, n. 49, 1991, p. 67.

En este sentido, señala DÍEZ RIPOLLÉS que estamos ante una incongruencia político-criminal porque se crea un precepto para regular situaciones que ya caben en el trastorno mental transitorio y no se asegura el tratamiento especial a los supuestos en los cuales el delito se realiza en estado carencial vinculado a situaciones de dependencia que no son tan fácilmente incluibles en el trastorno mental transitorio. En "Las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal", en AAVV: *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, p. 402.

Véase también CGPJ: "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial", *CPC,* n. 48, 1992, pp. 709 y 710.

[49] Pueden consultarse las enmiendas en el BOCG, Congreso de los Diputados, IV legislatura, serie A: Proyectos de ley, de 11 de febrero de 1993, n. 102-7.

Enmienda n. 15 (Grupo Mixto-PA): "El que como consecuencia de su dependencia del consumo de éstas se halle en un estado carencial profundo que anule por completo su capacidad volitiva o intelectiva".

Enmienda n. 95 (Grupo Mixto-EA): "El que como consecuencia de su dependencia del consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas se halle en un estado carencial profundo que anula por completo su capacidad volitiva, siempre que dicha situación no haya sido buscada de propósito para delinquir".

Enmienda n. 265 (Grupo Mixto-EE): "El que como consecuencia de su dependencia del consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas se halle en un estado carencial profundo que anule por completo su capacidad volitiva, siempre que dicha situación no haya sido buscada con el propósito de delinquir."

Enmienda n. 324 (CIU): "El que como consecuencia de su dependencia del consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas se halle en un estado carencial profundo que anulare por completo su capacidad volitiva, siempre que dicha situación no hubiere sido buscada de propósito para delinquir".

Enmienda n. 517 (Grupo Mixto-EE): "El que como consecuencia de su dependencia del consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas se halle en un estado carencial profundo que anula por completo su capacidad volitiva, siempre que dicha situación no haya sido buscada con el propósito de cometer el delito".

Enmienda n. 554 (CDS): "o en estados carenciales por su dependencia de tales sustancias que impidan conocer la ilicitud del acto".

Enmienda n. 669 (IU-CI): "o bajo los efectos de la dependencia de…".

Proponen la misma formulación y justificación que la enmienda n. 95, entre otros, la ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA: "Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal", ob. cit., p. 67 y el GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: "Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas", *CPC,* n. 45, 1991, pp. 883-895.

consecuencia de la dependencia a las drogas o, más concretamente, como consecuencia de hallarse en un estado carencial debido a dicha dependencia[50]. De hecho, solo la enmienda n. 669 considera necesario incluir, como motivo de exención, el actuar "bajo los efectos de la dependencia"; las demás aluden, no a la dependencia en sí misma considerada, sino a los estados carenciales en los que se encuentra un sujeto como consecuencia de dicha dependencia[51].

Estas enmiendas se justifican por la necesidad de contemplar en el catálogo de las eximentes, de manera específica, la situación de los drogodependientes[52] y de recoger la jurisprudencia elaborada en los últimos años en relación con estos supuestos[53] si bien, como se reconoce en la justificación de la enmienda n. 95, "aún cuando se aplique rara vez como eximente completa, sirve de fundamento a los supuestos más frecuentes de eximente incompleta"[54].

A pesar de que estos sean los argumentos esgrimidos por los autores de la enmiendas, quiero llamar la atención sobre el hecho de que la mayoría de las redacciones propuestas no se refieren a la dependencia en sí misma considerada, sino a los estados carenciales; la excepción, como ya indiqué, es la enmienda n. 669, que se refiere al que actúe "bajo los efectos de la dependencia"[55]. De todos modos, aunque,

[50] Las enmiendas n. 15, 95, 265, 554 y 669 proponen añadir al artículo 19.2 este nuevo supuesto; las n. 324 y 517 proponen crear un apartado nuevo, el 19.2º bis y el 19.2º a) respectivamente.

[51] Las enmiendas n. 15, 95, 265 y 324 se refieren a los supuestos en los cuales el sujeto "como consecuencia de su dependencia" de drogas, se encuentre en un "estado carencial profundo". La n. 554 también se refiere "a estados carenciales por su dependencia", siendo la principal diferencia que no los califica de profundos.

[52] Enmiendas n. 265, 324, 554, 669.

La enmienda n. 554 argumenta que dada la frecuencia con la que se cometen delitos bajo ese estado carencias, "no parece conveniente dejarla en el supuesto general del número 1".

[53] A esta justificación se refieren las enmiendas n. 15, 95, 324 y 517. La ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA afirma que la jurisprudencia tiene asumido hace años el hecho de que la adicción a algunas sustancias afecta a la capacidad de culpabilidad, puesto que condiciona la capacidad de obrar conforme al conocimiento de la ilicitud del hecho, de modo que la compulsión al consumo de droga lleva a la comisión de delitos predatorios para proveerse de la droga necesaria para sufragar su adicción. En "Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal", ob. cit., p. 67.

[54] En el mismo sentido, ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA: "Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal", ob. cit., p. 67.

[55] También el CGPJ plantea la necesidad de contemplar en el ámbito de la imputabilidad la drogodependencia, así como de "una integración dogmática satisfactoria de las construcciones de la Sala Segunda del Tribunal Supremo" en esta materia y para ello, considera que el tratamiento de la drogadicción debe efectuarse desde la perspectiva de la dependencia y en función de su intensidad, de la gravedad de los estados carenciales y la relación causa-efecto entre la dependencia y el tipo de acción delictiva cometida. Para conseguir este objetivo no propone, como la mayoría de las enmiendas analizadas, crear una eximente aplicable a los estados carenciales, sino la modificación de la redacción del art. 19.1 (eximente de enajenación y trastorno mental transitorio) de dos maneras, o bien incorporando expresamente los supuestos de grave dependencia, o bien utilizando una fórmula que, a diferencia de la

aparentemente, esta enmienda sea diferente de las demás, en la defensa de la misma, NUÑEZ CASAL no plantea que su grupo defienda algo distinto a los demás, sino que parece unirse a las argumentaciones y justificaciones del resto de diputados[56].

La lectura del debate llevado a cabo en el seno de la Comisión evidencia que está en la mente de todos la posibilidad de que la creación de una eximente para los supuestos de dependencia suponga, en la práctica, la impunidad del delincuente drogodependiente, puesto que varias de las intervenciones hacen hincapié en que no es esto, en ningún modo, lo que se pretende[57].

En otro orden de cosas, las enmiendas n. 95, 265, 324 y 517 únicamente mencionan los "estupefacientes o sustancias psicotrópicas", posiblemente para adaptarse a la terminología utilizada en los Tratados internacionales[58], mientras que las demás no proponen modificar la redacción del Proyecto ("bebidas alcohólicas, estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos").

Otra de las cuestiones planteadas en algunas enmiendas hace referencia a la necesidad de incluir en la redacción del art. 19.2 una mención especial a las capacidades psíquicas que deben estar afectadas para poder aplicar la eximente[59]. Las enmiendas n. 95, 265, 324 y 517 proponen introducir una referencia expresa a la "capacidad volitiva",

---

del Proyecto (enajenado) no obligara a hacer una interpretación en términos exclusivamente psiquiátricos como enfermedades o síndromes patológicos. CGPJ: "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992…", ob. cit., pp. 709 y 710.

[56] Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, IV legislatura, n. 634, Comisión de Justicia e Interior, sesión n. 78, jueves 16 de marzo de 1993, p. 19117.

[57] LÓPEZ RIAÑO (Grupo Socialista), contestando a las enmiendas afirma: "se quiere, en definitiva, que toda persona que sea consumidora de drogas (...) quede exenta por petición del Grupo Popular de responsabilidad criminal, sea por hurto, sea por robo, sea por cualquier otra circunstancias que se pueda producir por dicha persona". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e interior, IV legislatura, n. 634, sesión n. 78 de 16 de marzo de 1993, p. 19114.

GARMENDIA CALBETE (Grupo Mixto-EE) dejo claro que no se están planteando "fórmulas indiscriminadas de inimputabilidad" (Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, IV legislatura, n. 634, Comisión de Justicia e Interior, sesión n. 78, jueves 16 de marzo de 1993, p.19098) y AZKARRAGA RODERO (Grupo Mixto-EA) que "no planteamos la impunidad en el tratamiento penal de los delincuente toxicómanos en general", "no estamos pidiendo una absurda permisividad" (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, IV legislatura, n. 634, sesión n. 78 de 16 de marzo de 1993, p.19108).

También señala la ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA: "Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal", ob. cit., p. 67, que "sin duda, no cabe admitir fórmulas indiscriminadas de semiimputabilidad, que pudieran redundar en un impunismo más o menos aparente", abundando en esta idea afirma que "con no poca prudencia, y con el necesario rigor probatorio" la dependencia ya se está teniendo en cuenta en los Tribunales.

[58] Véase el apartado 3 del primer capítulo.

[59] Como recordará el lector, esta referencia ya estaba presente en el art. 55 del CP de 1928 aunque desapareció de los textos legales posteriores.

la n. 15 a la "capacidad volitiva o intelectiva" y la n. 554 se refiere a que los trastornos "impidan conocer la ilicitud del acto". En esta línea, el informe que hizo el CGPJ sobre el Anteproyecto de CP de 1992, que en relación con los preceptos que interesan es igual que el Proyecto de 1992, echa de menos una referencia al concepto material de imputabilidad y propone añadir una referencia a la incapacidad de discernir la ilicitud del hecho o de actuar conforme a ese discernimiento[60].

Las n. 15, 95, 265, 324, 517, por su parte, plantean la necesidad de que el art. 19.2 exija para su aplicación que dichas capacidades (volitiva, intelectiva o ambas) estén anuladas por completo.

Las enmiendas n. 554 y 669[61] proponen la supresión del término "plena" como adjetivo de intoxicación en el art. 19.2, al considerar que de esta manera se posibilitaría una mejor valoración de los efectos que la intoxicación tiene sobre la imputabilidad, efectos que, señalan los autores de dichas enmiendas, son distintos en cada sujeto.

Finalmente, las n. 871 y 95[62] proponen suprimir el art. 19.2, puesto que, como se indica en su justificación, estos supuestos pueden subsumirse en la eximente de enajenación mental y trastorno mental transitorio del art. 19.1[63].

2.1.2.3. La tramitación del Proyecto de CP de 1994

El Proyecto de CP de 1992 no llegó más allá del debate en la Comisión de Justicia e Interior, si bien la legislatura iniciada en 1993 dio lugar a un nuevo Proyecto, el de 1994. En este Proyecto se mantiene la eximente de intoxicación plena en el art. 21.2 con la misma redacción que tenía en el art. 19.2 del Proyecto de 1992, motivo por el cual las enmiendas planteadas a esta regulación siguen la misma línea que las analizadas en el apartado anterior.

Las n. 5, 657 y 579[64] plantean la necesidad de contemplar de manera expresa la dependencia en sede de imputabilidad. La n. 579[65] propone la introducción expresa de

[60] CGPJ: "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992…", ob. cit., p. 709.
[61] La primera del Grupo CDS y la segunda de IU-IC.
[62] Del Grupo Popular y del Grupo Mixto-EA, respectivamente.
[63] También propone la supresión del art. 19.2 DÍEZ RIPOLLÉS en "Las circunstancias genéricas…", ob. cit., p. 402.

los supuestos de síndrome de abstinencia (no "estados carenciales") junto a la intoxicación plena puesto que, como se argumenta en su justificación, estos supuestos tienen más trascendencia práctica, tanto desde un punto de vista cualitativo como cuantitativo, que la intoxicación y, de no mencionarse expresamente, recibirían un trato indiferenciado a través de su subsunción en el trastorno mental transitorio[66].

Otros cambios que propone la citada enmienda son las siguientes: 1) modificar la expresión "estupefacientes u otras sustancias que produzcan efectos análogos" por "drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos"[67]; 2) añadir la referencia al contenido material de la imputabilidad que el Proyecto ya contemplaba en el artículo 21.1 al exigir que "impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" y 3) en relación con la *alic*, se mantiene la redacción del Proyecto de 1992, es decir, se hace referencia tanto a la dolosa como a la culposa, pero solo en relación con la intoxicación, no con el síndrome de abstinencia.

La Ponencia[68] acepta esta enmienda y señala que con ello se aceptan también, "implícitamente", las n. 5 y 657[69], lo que evita el debate de las mismas en la Comisión.

---

[64] Del Grupo Parlamentario Vasco y del Grupo Mixto-EuE la primera, del Grupo Federal IU-IC la segunda y del Grupo socialista la tercera. Pueden verse las enmiendas en BOCG, Congreso de los Diputados, V. Legislatura, serie A: Proyectos de ley, 3 de marzo de 1995, n. 77-6.

[65] "El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o 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".

[66] El Grupo Socialista entiende que, tanto la intoxicación como la abstinencia son supuestos de trastorno mental transitorio que encajan en el artículo 21.1, pero que merecen una regulación aparte por su relevancia y para facilitar el camino del aplicador del Derecho, dando rango legal a los criterios que viene aplicando la jurisprudencia en los últimos años. Diario de Sesiones del Senado, Comisión de Justicia, V legislatura, n. 225, sesión de 9 de octubre de 1995, p. 17.

[67] El fundamento de esta modificación es la necesidad de adaptar la terminología de este precepto a la de los arts. 88 y 345, referidos a la suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad el primero y a los delitos contra la salud pública el segundo.

[68] BOCG, Congreso de los Diputados, V legislatura, serie A: Proyectos de ley, 22 de mayo de 1995, n. 77-6.

[69] La enmienda n. 5 propone añadir al final del art. 21.2 el siguiente texto "asimismo el que como consecuencia de su dependencia del consumo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas se halle en un estado carencial profundo que anule por completo su capacidad volitiva, siempre que dicha situación no haya sido buscada con el propósito de delinquir". La n. 657 propone sustituir "en estado de intoxicación plena" por "en estado de intoxicación o bajo los efectos de la dependencia".

En mi opinión, no está tan claro que la aceptación de la enmienda n. 579 implique la de estas dos por los siguientes motivos. En relación con la n. 5, porque la redacción de esta enmienda impide la aplicación de la eximente de síndrome de abstinencia si esta ha sido buscada con el propósito de

La enmienda n. 242 del Grupo Popular que propone sustituir la expresión: "con el propósito de cometer el delito", por la de "con el propósito de cometerla"[70], también es aprobada por la ponencia, dando lugar al actual art. 20.2 del CP de 1995[71].

El art. 21.2 del Proyecto de 1994 tuvo dos enmiendas más, la n. 241 del Grupo Popular que plantea, como ya hiciera con el Proyecto de 1992, su supresión[72], y la n. 656, del Grupo Federal IU-IC que plantea la supresión de la referencia a la *alic* culposa; enmiendas estas que no fueron aprobadas.

2.2. La intoxicación plena

Después de este repaso al origen del actual art. 20.2 se va a abordar el estudio del primero de los supuestos incluidos en dicho precepto: "el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión". Para ello serán objeto de análisis, uno por uno, los requisitos que, como indiqué en el capítulo anterior, deben

---

delinquir, lo que no ocurre en la n. 579. En relación con la n. 657, porque esta se refiere a los efectos de la dependencia, no solo al síndrome de abstinencia que, como ya sabemos, son fenómenos diferentes.

Aunque IU retira la enmienda n. 657 al considerar que "ha sido introducida prácticamente en su totalidad y, desde luego, completamente en su espíritu" (Diario de Sesiones del Congreso de los diputados, Comisión de Justicia e Interior, V. Legislatura, n. 494, sesión n. 58 de 16 de mayo de 1995, p. 15003), estoy de acuerdo con PADILLA ALBA cuando señala que es "bastante pretenciosa" esta afirmación del diputado LÓPEZ GARRIDO (portavoz del GPF de IU). En *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 44, nota 11.

[70] Esta enmienda se justificaba porque "al mencionar solo el delito se excluyen las faltas. Se debe hacer referencia a la infracción penal en general o en otro caso, añadir junto a delito el término «falta». Puede también utilizarse la expresión del Código actual «propósito para delinquir», que se entiende que comprende a toda infracción penal".

[71] El contenido del art. 19 del Proyecto se introdujo en otro precepto alterando el orden de los artículos posteriores por lo que el art. 21 pasó a ser el art. 20.

[72] La justificación de la enmienda n. 241 nos recuerda el debate que se planteó en relación con el Proyecto de CP de 1992, puesto que el Grupo Popular considera que se trata de un precepto superfluo, al ser suficiente con el articulo 21.1, a la vez que se critica la regulación de la *alic* por ser inútil, regresiva y estar de espaldas a las decisiones jurisprudenciales de los últimos años. Señala el diputado popular que los problemas de toxicomanías "en la moderna doctrina científica de países avanzados no se trata en ningún caso de una indulgencia mayor a quienes se encuentran en las situaciones a que se refieren en este punto 2, sino que en algunos casos lo que hay es un mayor rigor de la ley, es decir, justamente todo lo contrario de lo que aquí sucede" y añade que la ayuda a los toxicómanos tiene que estar fuera del Código Penal. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, V. Legislatura, n. 494, sesión n. 58 de 16 de mayo de 1995, p. 15001.

Como esta enmienda no fue aprobada en el Congreso, el Grupo Popular propuso otra en el Senado, la n. 470, con el mismo objetivo, eliminar el apartado 2 del artículo 21, enmienda que se mantuvo en la Comisión y en el Pleno del Senado sin éxito alguno. Para ver las enmiendas del Senado, consúltese el BOCG, Senado, V legislatura, Serie II: Proyectos de ley, 21 de septiembre de 1995, n. 87 (c).

concurrir para poder eximir de responsabilidad penal, remitiéndome, en aquello que proceda, a lo explicado en dicho capítulo[73].

A diferencia de lo que ocurre con las intoxicaciones provocadas por el consumo de alcohol, no es muy frecuente encontrar en la práctica de los tribunales delitos cometidos en estado de intoxicación provocada por la ingestión de drogas no alcohólicas[74], por lo que las referencias jurisprudenciales de este apartado serán más bien escasas.

2.2.1. Requisito psiquiátrico: la intoxicación

El elemento psiquiátrico exigido por el art. 20.2 es la presencia de una intoxicación[75] provocada por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

Hay que aplaudir la sustitución del término "embriaguez" por "intoxicación"[76] puesto que así se evita la tradicional polémica relativa a si dicho término incluye o no los supuestos de consumo de drogas no alcohólicas; esta polémica ha sido zanjada por el legislador al incluir una referencia expresa a todos los grupos de drogas.

En cuanto a la enumeración de sustancias que hace este precepto "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos", no voy a detenerme en este punto puesto que ya ha sido ampliamente desarrollado en el primer capítulo. Únicamente quiero recordar que, según la opinión mantenida en esta investigación, en esta expresión tienen cabida tanto las sustancias incluidas en los Convenios internacionales como las no incluidas, con la única condición de que su consumo pueda afectar a las funciones psíquicas del consumidor[77].

---

[73] Véase el apartado 4 del capítulo tercero.
[74] PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 133.
[75] Como luego explicaré con más detenimiento, el adjetivo "plena", en mi opinión, no hace alusión a este elemento psiquiátrico, sino al psicopatológico, por eso no lo incluyo aquí.
[76] Como ya sabemos, esta redacción responde a la propuesta que hizo MIR PUIG en relación con el Proyecto de CP de 1980 y que, una vez introducida en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983, se ha mantenido en todos los textos posteriores.
[77] Véase el apartado 4.4 del primer capítulo.

Pero, ¿qué es la intoxicación? ¿a qué tipo de perturbación psíquica hace referencia este término?

Como se propuso en el capítulo anterior, el término intoxicación debe utilizarse para hacer referencia al trastorno que provoca la ingesta de una droga siempre y cuando se cumplan los criterios diagnósticos del DSM-IV-TR[78]. La redacción del art. 20.2 permite esta interpretación, lo que sería un importante avance en el camino hacia una armonización de la terminología utilizada en Derecho y en las Ciencias de la Salud. Sin embargo, un sector doctrinal y jurisprudencial parecen incluir en la "intoxicación ", además de los trastornos mencionados, otro tipo de supuestos que incluyen en la expresión "intoxicación crónica", ampliando, por lo tanto, el contenido de este precepto.

2.2.1.1. La intoxicación: ¿intoxicación aguda e intoxicación crónica?

La misma duda que se ha planteado a lo largo de la historia en relación con el término "embriaguez", tal y como ha sido expuesto *supra*, se plantea actualmente con el vocablo "intoxicación": ¿se refiere exclusivamente al trastorno transitorio provocado como consecuencia de la ingesta de una droga o incluye también el trastorno permanente originado como consecuencia de un consumo prolongado de la misma? En este sentido, como se expuso en el apartado 2.2. del capítulo cuarto, utilizan algunos autores las expresiones "intoxicación aguda" e "intoxicación crónica" [79].

Si bien la intoxicación aguda suele identificarse con la intoxicación tal y como se defiende en esta investigación, es decir, con un trastorno transitorio derivado de la previa ingesta de droga incluido en el DSM-IV-TR, no ocurre lo mismo con la intoxicación crónica cuyo contenido, tal y como se expuso en dicho apartado, no está claramente determinado. Esta expresión no pertenece a las Ciencias de la Salud ni, por supuesto, a la Ciencia jurídica y, si se hace un análisis de las referencias bibliográficas (pocas) en las cuales se dota de contenido a la misma, mientras algunos autores se refieren a un consumo prolongado en el tiempo, acercando esta expresión a la idea de

[78] Véase el apartado 2 del capítulo cuarto.
[79]Por todos, PADILLA ALBA, H. R.: "Artículo 20.2", ob. cit., pp. 249 y ss. El Tribunal Supremo en la STS 6/2010, de 27 de enero se refiere al alcoholismo y la embriaguez identificando estos fenómenos con la intoxicación crónica y la intoxicación aguda respectivamente.

dependencia, otros la identifican con la presencia de continuos o periódicos estados de intoxicación, lo que, en mi opinión, puede identificarse con la intoxicación habitual[80].

Si se considera que la intoxicación crónica está incluida en el art. 20.2 y se entiende esta última como intoxicación habitual, lo único que se está afirmando es que cuando un sujeto lleva a cabo un hecho ilícito en un estado de intoxicación puede aplicarse la eximente completa aunque dicho sujeto se encuentre frecuentemente, habitualmente en dicho estado; la intoxicación, aunque se califique de crónica, se concibe como un trastorno transitorio que se repite en el tiempo[81]. Una de las conclusiones que se derivan de esta interpretación es que la dependencia no está incluida en dicho precepto, por lo que, el único modo de que este trastorno permita eximir de responsabilidad penal o, en su caso, aplicar una eximente incompleta, es incluirla en el art. 20.1; de otro modo, habrá que afirmar que la dependencia, en la legislación vigente, no puede dar lugar a la aplicación de una eximente completa ni incompleta de la responsabilidad penal. Sobre esta cuestión me posicionaré al analizar el art. 20.1.

Por el contrario, si se considera que en el art. 20.2 está incluida la intoxicación crónica y con esta expresión se hace referencia a un consumo de drogas más o menos prolongado en el tiempo, a un trastorno mental de carácter permanente (adicción, toxicomanía o, como se considera más adecuado en este trabajo, dependencia), las consecuencias son distintas. Esta interpretación supone que con el mismo vocablo (intoxicación) se hace referencia a dos supuestos completamente distintos, uno caracterizado por su transitoriedad y otro por su permanencia.

El Tribunal Supremo parece querer sumarse a esta polémica, puesto que, si bien en algunas resoluciones define la intoxicación como un estado "derivado de la previa ingesta o consumo de drogas o estupefacientes" y se refiere a las posibilidades de

[80] Véase el apartado 2.2. del capítulo cuarto.

[81] Como recordará el lector, en algunas de las legislaciones penales anteriores, la embriaguez, cuando es habitual, impide la aplicación de la eximente o atenuante correspondiente, pero, el Código Penal vigente no contiene ninguna restricción de este tipo, por lo que el art. 20.2 puede aplicarse tanto si es la primera vez que el sujeto se intoxica, como si ese estado es habitual en él. Es decir, no es necesario recurrir al adjetivo crónica para diferenciar estos supuestos de la intoxicación aguda puesto que realmente se trata de intoxicaciones (agudas) transitorias, que se repiten en el tiempo.

De todos modos, si el objetivo de hacer una mención especial a estos supuestos es dejar claro que la intoxicación habitual puede dar lugar a la eximente para evitar las dudas que históricamente planteaba la embriaguez habitual, creo que debería explicarse más claramente y utilizar el adjetivo "habitual", en lugar de crónico.

atenuar o eximir de responsabilidad si los efectos en la imputabilidad se producen "directamente por la ingestión inmediata de la misma"[82], en otras utiliza el término intoxicación como sinónimo de adicción [83] y, en ocasiones, se refiere al 20.2 como la "la exención de toxicomanía"[84].

A continuación se van a exponer los argumentos utilizados para justificar la inclusión de la intoxicación crónica entendida como trastorno permanente en el art. 20.2 y los esgrimidos para afirmar lo contrario, es decir, que el art. 20.2 solo se refiere a los supuestos de intoxicación entendida como trastorno transitorio.

a) Intoxicación como trastorno mental transitorio y permanente

Desde la redacción del art. 26.2 del Proyecto de CP de 1980 hasta la aprobación del art. 20.2, una de las preocupaciones del legislador ha sido, como se ha puesto de relieve en páginas anteriores, dar una respuesta adecuada a aquellos supuestos en los cuales personas drogodependientes llevan a cabo hechos ilícitos con el objetivo de proveerse de droga o de medios para adquirir la misma. Siendo esto así, no parece muy lógico que los supuestos de dependencia no puedan subsumirse en este precepto cuando, tal y como hemos visto en la tramitación del Código Penal, son dichos supuestos a los que el legislador parece querer ofrecer una solución con la entrada en vigor del mismo.

Por este motivo, algunos autores concluyen que los supuestos de dependencia, adicción o toxicomanía (intoxicación crónica) también pueden subsumirse en el art. 20.2[85].

[82] SSTS 1126/2009, de 19 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.
[83] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 491/2011, de 24 de mayo; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 507/2010, de 21 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.
[84] SSTS 959/2011, de 22 de septiembre; 1133/2009, de 17 de noviembre; 608/2009, de 2 de junio; 521/2009, de 18 de mayo; 158/2009, de 17 de febrero.
[85] En relación con el Proyecto de CP de 1980, PRIETO RODRÍGUEZ, J. I.: "Reflexiones en torno al Borrador de Anteproyecto…", ob. cit., marginales 579 y 580, considera incluida en el art. 26.2 la intoxicación por consumo inmediato e intoxicación por "consumo crónico que conduzca a estados patológicos de adicción o dependencia", aunque reconoce que esta conclusión puede ser un poco forzada y que lo mejor sería que expresamente se contemplara la dependencia. También considera incluidos en este Proyecto los dos tipos de intoxicación, la crónica y a la aguda, GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 465.

Otro argumento utilizado para justificar la inclusión de los supuestos de intoxicación crónica en la eximente de intoxicación se apoya en la regulación de las medidas de seguridad. Los Proyectos de CP de 1980, 1992 y 1994 se refieren en sus artículos 26.2, 19.2 y 21.2 a las eximentes de embriaguez e intoxicación, el primero, y de intoxicación el segundo y tercero; estos Proyectos contemplan la posibilidad de imponer en estos supuestos una medida de seguridad "a los alcohólicos o toxicómanos" consistente en internamiento en centro de deshabituación[86]. Consideran algunos autores que si la imposición de la medida de seguridad de internamiento en centro de deshabituación a los alcohólicos y toxicómanos se relaciona con la aplicación de la eximente de embriaguez/intoxicación, estos términos tienen que referirse a trastornos permanentes, a supuestos de alcoholismo y toxicomanía (intoxicación crónica)[87].

Esta argumentación ha perdido peso con la redacción dada finalmente al CP de 1995 puesto que el actual art. 20.2 se refiere, junto a la intoxicación, a los supuestos de síndrome de abstinencia a causa de una dependencia, de manera que la medida de seguridad que el art. 102 contempla para aquellos supuestos en los cuales se aplica la eximente del art. 20.2 (medida de internamiento en centro de deshabituación), puede entenderse referida al síndrome de abstinencia, no a la intoxicación.

En relación con el Proyecto de CP de 1992 han surgido las mismas dudas. Durante el debate sobre la enmienda a la totalidad presentada por el Grupo Popular, el Ministro de Justicia (DE LA QUADRA-SALCEDO) insiste en que en el Proyecto la drogodependencia se puede contemplar como eximente completa o incompleta; aunque no menciona cuáles son los preceptos aplicables. A esta intervención del Ministro, responde TRILLO-FIGUEROA que el Proyecto de Código Penal se ocupa de la intoxicación ocasional, no de la drogadicción o drogodependencia y termina diciendo "que le expliquen también sus asesores (...) cuáles son las diferencias entre la intoxicación por droga ocasional y no ordenada, es decir, no preordenada y la drogodependencia o drogadicción". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Pleno y Diputación permanente, IV legislatura, n. 240, sesión plenaria n. 234 de 17 de diciembre de 1992, p. 12147.

Posteriormente, en otro momento de la tramitación, LÓPEZ RIAÑO afirma que con el Proyecto se pretende dar una oportunidad al drogadicto para que se reintegre en la vida social a través de un proceso de rehabilitación y reinserción y reitera la posibilidad de aplicar la exención para los supuestos de intoxicación plena y la atenuante si los efectos no son tan plenos. Es decir, se está refiriendo al drogadicto y se remite a la intoxicación plena, de donde puede deducirse que incluye en la intoxicación dicho estado permanente. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, IV legislatura, n. 634, sesión n. 78 de 16 de marzo de 1993, p. 19121.

Como puede observarse, los problemas terminológicos son ya evidentes durante la tramitación de los proyectos de Código Penal, problemas que, como iremos viendo a lo largo de las páginas siguientes, no se han solucionado todavía.

[86] Arts. 143 y 147 del Proyecto de CP de 1980, art. 104 del Proyecto de CP de 1992 y art. 102 del Proyecto de CP de 1994.

[87] En relación con el Proyecto de CP de 1980, GONZÁLEZ RUS, J. J.: "La embriaguez como causa de exención o atenuación…", ob. cit., p. 465.

Añaden algunos autores otro argumento basado también en la regulación de las medidas de seguridad. Si se considera que la intoxicación del art. 20.2 se refiere solo al trastorno transitorio, la única posibilidad de aplicar una exención completa en los supuestos de dependencia es por la vía del art. 20.1. En estos casos, la medida de seguridad aplicable sería la prevista en el art. 101, que no hace alusión al internamiento en un centro de deshabituación, lo que según estos autores no parece adecuado[88]. En mi opinión, este argumento se puede contrarrestar fácilmente señalando que el art. 101 se refiere al internamiento "en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie" y nada obsta para que este establecimiento pueda ser un centro de deshabituación.

b) Intoxicación como trastorno mental transitorio

A continuación voy a hacerme eco de los argumentos utilizados para justificar que la intoxicación del art. 20.2 se refiere únicamente al trastorno transitorio provocado por la ingesta inmediata de una droga y no a trastornos permanentes consecuencia de un consumo más o menos prolongado de la misma.

En primer lugar, el Código Penal utiliza dos vocablos distintos, dependencia (art. 20.2) y adicción[89] (art. 21.2), para referirse al trastorno provocado por un consumo de drogas prolongado en el tiempo; no parece lógico que utilice un tercero (intoxicación) para designar el mismo fenómeno, sobre todo si se tiene en cuenta que ello supondría utilizar en el mismo precepto (art. 20.2) dos términos distintos (intoxicación y dependencia) para designar la misma realidad.

En segundo lugar, la regulación de la intoxicación en el art. 20.2 se remite a la doctrina de la *alic*, doctrina que, según la opinión mayoritaria, no puede aplicarse a

[88] La misma cuestión se plantea en relación con los arts. 26.1 y 142 del Proyecto de CP de 1980 y 19.1 y 103 del Proyecto de CP de 1992. LORENZO SALGADO, J. M.: "El Proyecto de Código Penal de 1992 y los delitos relativos a drogas: una valoración crítica", en BECOÑA IGLESIAS, E./RODRÍGUEZ LÓPEZ, A./SALAZAR BERNARD, I. (coords.): *"Drogodependencias I. Introducción",* Universidad de Santiago de Compostela, 1994, p. 79.

[89] La conveniencia o no de utilizar este término será objeto de análisis en el capítulo siguiente.

trastornos permanentes como la dependencia, puesto que ello supondría un retroceso en los progresos jurisprudenciales de los últimos años[90].

En tercer lugar, como se ha visto en páginas anteriores, el término "embriaguez" utilizado a lo largo de la historia por los distintos códigos penales, se refiere solo a los trastornos transitorios provocados por la previa ingesta de alcohol. El breve repaso llevado a cabo en relación con los últimos intentos de modificación del Código Penal hasta la aprobación del CP de 1995 evidencian que el término intoxicación sustituye al de embriaguez con el único objetivo de abarcar el consumo de drogas no alcohólicas, no de cambiar el carácter del trastorno al que se hace referencia con el término tradicional.

c) Toma de postura

Valorando estos argumentos, la opinión de la doctrina mayoritaria, a la que me adhiero, es que la intoxicación crónica no está incluida en el art. 20.2, precepto que se refiere solo a la intoxicación aguda, es decir, al trastorno transitorio provocado por el consumo inmediato de una droga[91]. Esto implica que los supuestos de dependencia (toxicomanía, adicción) no pueden subsumirse en este precepto siendo, como veremos, el art. 20.1 la norma aplicable (salvo que se considere que este trastorno no debe tener efectos eximentes en ningún caso).

Aunque en las páginas anteriores se han manejado las expresiones "intoxicación aguda" e "intoxicación crónica" para facilitar el seguimiento de las explicaciones

[90] En opinión de CASTELLÓ NICÁS, "si incluimos aquí la dependencia el legislador estaría endureciendo notablemente la consideración de la responsabilidad del toxicómano, llegando a hacer inaplicable cualquier beneficio atenuatorio, al requerir que no hubiese previsto o debido prever, pues es muy difícil afirmar rotundamente que este no se haya planteado o representado que la drogadicción le llevaría a la comisión de hechos delictivos". En "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 417; LA MISMA: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 201; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 301 y 302; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 582.

Volveremos sobre este punto al analizar la dependencia en el art. 20.1.

[91] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 320; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1277; DELGADO GIL, A.: "La inimputabilidad del delincuente consumidor de drogas y la reciente doctrina jurisprudencial", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 21, 2005, www.laleydigital.es, p. 2; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias ...", ob. cit., p. 345; MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, J. M.: "La imputabilidad", *La Ley,* 1996-1, p. 1613; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., p. 94; MAZA MARTÍN, J. M. l: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 155; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...*, ob. cit., pp. 124 y ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 187.

ofrecidas, a partir de ahora se va a omitir toda referencia a dichas expresiones debido a que su uso no aporta ninguna ventaja y sí puede generar problemas terminológicos. La utilización del término "intoxicación crónica" debe desterrarse[92] puesto que no tiene ningún significado claro ni en el ámbito médico ni el jurídico; sea cual sea el contenido que se le de existen otros términos más adecuados para referirse al mismo. Siendo esto así, tampoco tiene sentido utilizar la expresión "intoxicación aguda" puesto que, si bien puede ser útil manejar el adjetivo aguda para contraponerlo al de crónica, si, como he indicado, se destierra el uso de este último adjetivo, el primero no tiene razón de ser[93].

2.2.1.2. La intoxicación: su contenido

El elemento psiquiátrico del primer inciso del art. 20.2 es, por lo tanto, la intoxicación, entendida como trastorno mental transitorio provocado por la ingesta de una droga. Siguiendo la línea propuesta, así como las conclusiones extraídas de las páginas precedentes, a los efectos de esta investigación, la intoxicación a la que se refiere el art. 20.2 se corresponde con el trastorno mental transitorio denominado de la misma manera en el DSM-IV-TR, de modo que solo se puede aplicar dicho precepto si se cumplen los criterios diagnósticos establecidos en este manual[94].

---

[92] Si, a pesar de todo, se opta por utilizar la expresión "intoxicación crónica", equipararla a los supuestos de dependencia, adicción o toxicomanía y considerar que también estos supuestos están incluidos en la "intoxicación" del art. 20.2, creo que todos estos extremos deben ser debidamente explicados. Lo que no resulta convincente es equiparar dependencia (adicción o toxicomanía) a intoxicación y afirmar, sin dar ninguna explicación, que la dependencia puede incluirse en el art. 20.2 como hacen, entre otros, PADILLA ALBA, H. R.: "Art. 21.2", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, Madrid, 1999, p. 686; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 568; MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", ob. cit., p. 193.

[93] Es cierto que la CIE-10 incluye el trastorno de "intoxicación aguda", cuyo contenido coincide básicamente con el de intoxicación del DSM-IV-TR, pero teniendo en cuenta que en esta investigación se sigue esta última clasificación, que el Código Penal no incluye este adjetivo y que su utilización puede dar lugar a dudas, considero más adecuado evitar este adjetivo.

Si, a pesar de todo, se opta por utilizar la expresión "intoxicación aguda" creo que debe explicarse cuál es el motivo de ello y dejar claro que el Código Penal no incluye en el art. 20.2 el adjetivo "aguda", puesto que en algunos textos, al analizar este precepto, son continuas las alusiones a la "intoxicación aguda" de manera que el lector puede pensar que es esta la terminología incluida en el texto legal. Véase MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 345; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 189; EL MISMO: "Artículo 21", ob. cit., p. 651; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., pp. 124 y ss.; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 10.

[94] Se remite indistintamente a los criterios del DSM-IV-TR o de la CIE-10, GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 227 y solo al DSM-IV-TR, CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 108.

Así entendido, me parece correcta la introducción del término "intoxicación" en el Código Penal ya que de esta manera disponemos de criterios claros que permiten afirmar la presencia o no de los elementos psiquiátrico de la eximente[95].

No voy a reiterar lo dicho en el capítulo anterior sobre la intoxicación, únicamente quiero recordar que los criterios diagnósticos de este trastorno varían dependiendo del grupo de drogas al que pertenezca la sustancia consumida y que las manifestaciones concretas, intensidades y duración del mismo dependen de numerosos factores relacionados con la sustancia, las características del consumidor y el entorno, sin olvidar que no se trata de un trastorno que aparece y desaparece de forma instantánea, sino que se distinguen distintas fases en su desarrollo[96]. Esto significa que situaciones muy distintas pueden ser diagnosticadas de intoxicación, lo que no quiere decir que todas ellas vayan a recibir el mismo tratamiento jurídico-penal puesto que, además del elemento psiquiátrico, la aplicación de la eximente completa del art. 20.2 exige la concurrencia de requisitos adicionales. En su caso, la presencia de intoxicación también puede dar lugar a una eximente incompleta (art. 21.1), atenuante analógica (art. 21.7) o no tener ninguna repercusión en la imputabilidad del sujeto que la padece.

Otro dato que debe ser tenido en cuenta es que la intoxicación puede aparecer tras la ingesta de una droga llevada a cabo por un drogodependiente, por un consumidor habitual, esporádico o tras un primer y único consumo[97]. De todos modos, como se explicará más adelante, si la intoxicación concurre con una dependencia, resulta más adecuada la aplicación del art. 20.1 al entender que la intoxicación es solo una manifestación del trastorno permanente subyacente, la dependencia.

En la bibliografía consultada he observado que algunas definiciones de "intoxicación" parecen exigir que las cantidades consumidas sean altas o excesivas. GISBERT GRIFO, M.S. *et al.*: *Glosario de Psiquiatría Forense...*, ob. cit., pp. 106 y 107; *Glosario de términos de alcohol y droga*, ob. cit., p. 41. Sin entrar a valorar la conveniencia de que en el ámbito médico sea este un elemento importante a tener en cuenta, no considero adecuado limitar de esta manera el contenido de la intoxicación del art. 20.2 puesto que, como ya sabemos, la cantidad de sustancia consumida no es el único elemento condicionante de los efectos de dicho consumo, por lo que no puede descartarse que tras la ingestión de una cantidad no alta o excesiva se produzcan los síntomas de la intoxicación. Además, habría que determinar qué es una cantidad alta o excesiva, lo que resulta muy difícil determinar este extremo teniendo en cuenta que, incluso los consumidores habituales de una sustancia ingieren cantidades muy diferentes entre sí.

[95] De la misma opinión NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.:* "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 102.

[96] Véase lo dicho en el apartado 2 del capitulo cuarto.

[97] OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 189; PADILLA ALBA, H. R.: "Art. 20.2", ob. cit., pp. 262 y 263; EL MISMO: *Exención y atenuación…*, pp. 63 y 64; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*…, ob. cit., p. 124; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 164.

Hemos visto cómo a lo largo de la historia se ha exigido que la embriaguez fuera plena, fortuita y/o habitual para poder eximir de responsabilidad penal; la regulación actual solo exige que la intoxicación sea plena (característica a la que voy a referirme inmediatamente), por lo tanto, será irrelevante que sea habitual, fortuita, imprudente o voluntaria, salvo que sea posible aplicar la doctrina de la *alic*[98], doctrina que será objeto de análisis en un apartado posterior.

2.2.1.3. La intoxicación "plena"

El art. 20.2 considera aplicable la eximente a aquellos sujetos que se hallen en estado de "intoxicación plena", adjetivo este que no aparece en ninguna de las clasificaciones internacionales manejadas ni se utiliza en las Ciencias de la Salud[99], lo que dificulta enormemente la determinación de su significado y contenido[100].

Como se ha desarrollado *supra*, tradicionalmente la embriaguez (y por extensión, los trastornos mentales transitorios en general) se clasifica en letárgica, plena, semiplena, leve y simple excitación o euforia y la plena se identifica con la plena perturbación o anulación de las capacidades psíquicas del sujeto.

El CP de 1932 exige expresamente que la embriaguez sea plena para eximir de responsabilidad penal (art. 8.1), si bien en los códigos penales posteriores desaparece la referencia expresa a este trastorno. Posteriormente, el Proyecto de CP de 1980 incluye en el elenco de eximentes la de hallarse en estado de "embriaguez plena o bajo el efecto agudo de otra intoxicación" y, como se indicó en su momento, MIR PUIG propuso, entre otras modificaciones, exigir que también la intoxicación fuera plena puesto que, en su opinión, el concepto de intoxicación es amplísimo "y no tiene que afectar necesariamente a la mente"[101]. La Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983 incluye esta sugerencia de MIR PUIG y la referencia a la "intoxicación plena"

---

[98] MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 583.

[99] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 161; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 264.

[100] PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 264.

Ya advertía PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 125, que el término plena "va a ser -y creo que no asumo demasiados riesgos al afirmarlo- semillero de controversias y de cierta confusión".

[101] MIR PUIG, S.: "Observaciones a los Títulos Preliminar y Primero…", ob. cit., p.52.

ha estado presente en todos los intentos de modificación del Código Penal hasta la aprobación del actual art. 20.2.

Teniendo en cuenta todos estos datos, creo que se puede afirmar que la redacción del art. 20.2 es una herencia de la clasificación antes mencionada[102] y que la plenitud hace referencia a los efectos que la intoxicación debe tener en las facultades psíquicas del sujeto para poder eximir de responsabilidad, es decir, al requisito psicopatológico de la eximente, lo que, siguiendo la terminología del Código Penal vigente, se identifica con la imposibilidad de que el sujeto comprenda la ilicitud del hecho o actúe conforme a esa comprensión[103]. En mi opinión, por lo tanto, el elemento psiquiátrico de la eximente es la intoxicación, sin adjetivos; que esta sea plena o no es un dato a analizar en el siguiente elemento, el psicopatológico.

En la bibliografía consultada existen referencias de autores que dotan de otro contenido a la intoxicación plena identificándola con aquella situación en la cual se alcanza la máxima concentración de droga en el organismo[104], postura que no considero adecuada puesto que, según los expertos, no siempre coincide esta concentración con una mayor afectación a las funciones psíquicas del sujeto, que es lo que interesa en sede de imputabilidad[105].

IGLESIAS RIO y MELENDO PARDOS, por su parte, señalan que el adjetivo "plena" hace referencia a lo que médicamente se denomina intoxicación aguda[106]

---

[102] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 592; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 387.

Algunas sentencias del TS se refieren a esta clasificación: SSTS 1133/2009, de 17de noviembre; 608/2009, de 2 de junio; 521/2009, de 18 de mayo; 158/2009, de 17 de febrero.

[103] De la misma opinión, COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 600; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 236.

[104] CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte general*, ob. cit., p. 108; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 10.

Creo que también entiende así el adjetivo "plena" OBREGÓN GARCÍA cuando afirma que "una intoxicación plena no garantiza que las facultades psíquicas del sujeto queden completamente perturbadas, pues la intoxicación puede afectar a otras funciones del sujeto, de carácter físico y no psíquico". En "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 190.

[105] Por ejemplo, en relación con la cocaína, si esta se aspira, los efectos comienzan a producirse a los pocos minutos (entre 7 y 22 minutos dependiendo de los autores consultados) y la euforia dura entre 20-45 minutos, pero el momento de máxima concentración en sangre no se alcanza hasta pasados 50 minutos de la aspiración. ORTEGA PÉREZ, A.: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (I): …", ob. cit., p. 16.

[106] IGLESIAS RIO, M. A.: "Artículo 20.2º", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p. 148; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 583.

afirmación que debería ser completada con el contenido que, en opinión de estos autores, tiene este tipo de intoxicación en Medicina: ¿se refieren a la intoxicación aguda tal y como la define la CIE-10, que se identifica con la intoxicación –sin adjetivar- tal y como se entiende en el DSM-IV-TR?, ¿a la máxima concentración de droga en el organismo? ¿al momento en el que los efectos de la intoxicación alcanzan su máxima intensidad?

2.2.2. Requisito psicopatológico

2.2.2.1. La identificación del adjetivo "plena" con el requisito psicopatológico

El diagnóstico de intoxicación no supone automáticamente la aplicación de una exención o disminución de la responsabilidad penal; la presencia de este trastorno puede subsumirse en los arts. 20.2, 21.1, 21.7 o no tener ninguna relevancia en la imputabilidad del sujeto dependiendo de los efectos que el mismo provoque en la psique del sujeto, siempre que, por supuesto, concurra el resto de requisitos exigidos por dichos preceptos. La aplicación de una eximente completa exige que el elemento psiquiátrico, en este caso, una intoxicación, altere las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo (afectividad, atención, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción, voluntad) de manera que el sujeto no pueda comprender la ilicitud del hecho cometido o no pueda actuar conforme a esa comprensión.

Si se lee detenidamente el art. 20.2, la expresión "que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" se inserta en el segundo inciso del precepto y parece referirse exclusivamente al síndrome de abstinencia, no a la intoxicación. A pesar de ello, nadie pone en duda que este requisito también debe concurrir para aplicar la eximente de intoxicación[107], si bien se plantean dos vías distintas para justificar dicha exigencia.

Un sector doctrinal opina que la referencia del art. 20.2 a las citadas capacidades hay que entenderla referida también a la intoxicación, aunque la redacción del precepto

[107] Por todos, CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.2.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 160.

no sea suficientemente clara[108]. Otro sector, me atrevo a decir que mayoritario, al que me adhiero, considera que esta aparente omisión no es tal si se entiende, como he desarrollado en el epígrafe anterior, que el adjetivo "plena" significa que el sujeto no puede comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión[109].

Para evitar estos problemas, sería deseable que se modificara el precepto en dos sentidos; eliminando el adjetivo "plena" y cambiando la redacción de manera que no existan dudas de que tanto en los supuestos de síndrome de abstinencia como de intoxicación el sujeto debe estar impedido para comprende la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión[110].

En otro orden de cosas, hay que recordar que cuáles sean las funciones psíquicas concretas perturbadas como consecuencia de este trastorno va a depender fundamentalmente del tipo de sustancia consumida, los efectos concretos producidos por un consumo en un sujeto determinado están condicionados además, por otros factores relacionados con el consumidor, la sustancia y el entorno[111]. Por este motivo no pueden darse reglas generales sobre si la intoxicación provocada por una u otra sustancia puede ser tan intensa como para dar lugar a la aplicación de una exención completa de la responsabilidad penal o no, siendo imprescindible llevar a cabo un análisis detallado del caso concreto.

En la bibliografía consultada se puede observar cómo algunos autores analizan separadamente cada uno de los grupos de drogas y van determinando si la intoxicación (y el resto de trastornos mentales provocados por el consumo de drogas) originada por la ingesta de sustancias incluidas en dicho grupo puede dar lugar a la aplicación de una eximente completa, incompleta, atenuante ordinaria o no tener ninguna repercusión en

---

[108] OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., pp. 134 y 191.

[109] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:* …, ob. cit., p. 16; LA MISMA: *Consumo de drogas…*, p. 165; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 56; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 162 y ss.

Si consideramos que la expresión "le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa compresión" se refiere también a la intoxicación, hay que dejar sin contenido al adjetivo "plena" o considerarlo redundante, es decir, que el legislador se refiere a la misma exigencia dos veces.

[110] También OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 190, señala que resulta más conveniente utilizar la misma expresión que en el inciso 2º en relación con la abstinencia "en el que se deslinda el presupuesto biológico (anomalía o alteración psíquica, síndrome de abstinencia) del efecto psicológico de la causa de inimputabilidad (incapacidad para comprender la ilicitud....)".

[111] Véase el apartado 2.6 del capítulo cuarto.

la imputabilidad[112]. En mi opinión, este tipo de exposiciones son poco fructíferas puesto que, como acabo de indicar, las conclusiones que se obtengan de las mismas no pueden ser más que orientativas debido a la gran cantidad de variables que condicionan los efectos concretos que el consumo de una sustancia puede provocar en un sujeto determinado. Además, creo que se corre el riesgo de que autores o tribunales poco entendidos en la materia apliquen dichas conclusiones automáticamente y relacionen la intoxicación provocada por un grupo de drogas concretas con una determinada repercusión en la imputabilidad penal, lo que, reitero, aun a riesgo de resultar repetitiva, no es correcto sin un análisis detenido del caso concreto.

2.2.2.2. ¿Es necesaria la anulación de las funciones psíquicas del sujeto?

Tradicionalmente, para eximir de responsabilidad penal como consecuencia de una afectación a la imputabilidad, el Tribunal Supremo exige que las facultades psíquicas del sujeto estén anuladas[113], lo que ha sido duramente criticado por la doctrina mayoritaria al considerar que si esto ocurre, el elemento del delito que se elimina no es la imputabilidad, sino la acción[114]. Como reconoce CASTELLÓ NICÁS, en ocasiones es difícil diferenciar los supuestos de falta de acción y de inimputabilidad, pero esta distinción es necesaria[115].

---

[112] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 7 y ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 247 y ss.

[113] Ya se refiere CUELLO CALÓN a que el Tribunal Supremo, bajo la vigencia del CP de 1870, para aplicar la eximente de imbecilidad y locura del art. 8.1 exigía una falta total de la inteligencia o de la libertad de voluntad que prive en absoluto de la conciencia de los actos o de la libre voluntad. En *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, ob. cit., p. 79.

Exigen la carencia total, la anulación de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión, entre otras, las SSTS 893/2012, de 15 de noviembre; 642/2012, de 19 de julio; 1048/2011, de 11 de octubre; 885/2011, de 27 de julio; 783/2011, de 14 de julio; 660/2011, de 27 de junio; 225/2011, de 29 de marzo; 868/2010, de 14 de octubre; 830/2010, de 30 de septiembre; 686/2010, de 14 de julio; 645/2010, de 24 de mayo; 87/2010, de 9 de febrero.

[114] CARBONELL MATEU, J. C.: "Aspectos penales", ob. cit., pp. 51 y 52; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 205; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.1.º", ob. cit., p. 150; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…*, ob. cit., p. 93; MACHADO RUIZ, Mª. D./MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción....", ob. cit., p. 630; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", ob. cit., p. 348; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p.140; PADILLA ALBA, H. R: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 92; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 58; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 178.

[115] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 206.

En relación con la intoxicación, por ejemplo, hay que recordar que la embriaguez letárgica elimina la acción, por lo tanto, la intoxicación que de lugar a la aplicación del 20.2 deberá tener efectos muy intensos en las facultades psíquicas, pero de intensidad inferior a dicha embriaguez. OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., pp. 191 y 192.

La exigencia de que las facultades estén anulada supone la inaplicación práctica de este precepto puesto que difícilmente la intoxicación van a alcanzar dicha intensidad y, como señala SUÁREZ-MIRA, "si el legislador ha creado este supuesto de inimputabilidad de un modo tan específico como lo ha hecho, deslindándolo del genérico trastorno mental transitorio, ha sido con la intención de otorgarle un razonable margen de aplicación, no para que sirva de base únicamente en la construcción y utilización derivada de la respectiva eximente incompleta"[116]. A esto hay que añadir que, según la opinión mayoritaria, si un individuo se encuentra en un estado tal que sus facultades psíquicas están anuladas, será casi imposible que lleve a cabo ningún tipo de actividad, sea delictiva o no lo sea, de manera que los hechos ilícitos cometidos en este estado serán generalmente omisiones[117]. De todos modos, como señala FONSECA MORALES, en los últimos años el Tribunal Supremo está cambiando de criterio y en lugar de exigir la anulación de las facultades psíquicas, considera suficiente la alteración plena de las mismas[118].

La doctrina mayoritaria no exige la anulación de las funciones psíquicas, considerando suficiente que estas estén "gravemente distorsionadas"[119], "afectadas de

[116] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 163.

En sentido similar, JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica…,* ob. cit., p. 92; PADILLA ALBA, H. R.: "Art. 20.2", ob. cit., pp. 265 y 266. También considera que con esa interpretación se burla la voluntad del legislador al hacer inalcanzable la aplicación de esta eximente expresamente dispuesta por el mismo ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., pp. 101 y 102.

[117] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 416; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 301; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 581; NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.:* "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 945; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 148; EL MISMO: "Artículo 21", ob. cit., p. 649; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 187; EL MISMO: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 160.

Esta misma reflexión es aplicable a los supuestos de síndrome de abstinencia. GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 241; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 11; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 188.

[118] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 144.

[119] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 178.

un modo esencial"[120], de manera muy intensa[121], "perturbadas gravemente"[122], plenamente perturbadas[123] o que sufran una "alteración severa"[124].

En mi opinión, en relación con este elemento de la eximente, existe cierta confusión tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. El Código Penal no se refiere al estado concreto en el que tienen que estar las funciones psíquicas del sujeto; lo que exigen los arts. 20.1 y 20.2 es que la alteración que sufren las mismas impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, procesos estos en los que participan todas las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo en mayor o menor medida; es necesario distinguir ambos niveles de análisis.

Normalmente, cuanto más intensa es la perturbación que la intoxicación provoca en dicha facultades, mayor es su repercusión en el proceso volitivo y, por tanto, en las capacidades de comprender la ilicitud y actuar conforme a esa comprensión, pero no podemos perder de vista que es esto último lo decisivo en orden a determinar la imputabilidad del sujeto. Por ejemplo, una alteración no demasiado intensa de la inteligencia puede impedir a un sujeto comprender que la conducta llevado a cabo constituye un ataque al patrimonio (pensemos, por ejemplo en una apropiación indebida), mientras que esa misma alteración no le impide comprender que pegar un tiro a una persona es una conducta prohibida.

Esta reflexión vuelve a poner de manifiesto la necesidad de analizar la imputabilidad siempre y en todo caso en relación con el hecho ilícito concreto llevado a cabo.

2.2.3. Requisito temporal

El art. 20.2 declara exento de responsabilidad criminal al que "al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena" de manera que,

---

[120] MACHADO RUIZ, Mª. D./MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción...", ob. cit., p. 630.
[121] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 123.
[122] MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", ob. cit., p. 348.
[123] PADILLA ALBA, H. R: *"Exención y atenuación…",* ob. cit., pp. 91 y 92. Señala este autor que "la expresión perturbación, por tanto, será la que utilizaré para los supuestos de incapacidad de culpabilidad, dejando las expresiones abolición y anulación para los supuestos de incapacidad de acción". *Ibídem*, p. 92, nota 28.
[124] MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p.140.

como indiqué en el capítulo tercero, hay que comprobar que dicho trastorno así como la alteración de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y la imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho y/o actuar conforme a esa comprensión, concurran en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento[125].

Esta tarea no resulta nada sencilla en los supuestos de intoxicación si tenemos en cuenta que se trata de un trastorno efímero, del cual, salvo que existan patologías subyacentes, el sujeto se recupera completamente[126] y en el que pueden distinguirse varias fases con distintas manifestaciones en cada una de ellas. Por todo ello, para conocer el estado en el que se encontraba el sujeto en el momento de llevar a cabo los hechos es necesario que el reconocimiento por parte del perito se lleve a cabo en un momento lo más próximo posible al de la realización de los mismos, lo que, desgraciadamente, no suele ocurrir en la mayoría de los casos, tal y como he señalado en más de una ocasión. Siendo esto así, lo más frecuente será que el perito deba limitarse a hacer deducciones y conjeturas, dificultando la tarea del juez a la hora de posicionarse sobre la imputabilidad del sujeto así como sobre el precepto aplicable[127].

2.2.4. Relación de sentido

Como se indicó en el capítulo tercero, aunque se considere un requisito adicional de la eximente, su presencia ya ha sido comprobada al analizar el elemento psicopatológico puesto que la posibilidad de comprender la ilicitud de hecho y de actuar conforme a esa comprensión no se analizan en abstracto, sino en relación con un hecho ilícito concreto[128]. Es decir, no basta con demostrar que las funciones psíquicas del sujeto están alteradas, sino que es necesario comprobar que esta alteración le ha impedido comprender que el hecho concreto llevado a cabo es ilícito o bien le ha impedido actuar conforme a esa comprensión, es decir, inhibir el hecho percibido como ilícito.

[125] Véase el apartado 4.3 del tercer capítulo.
[126] PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...*, ob. cit., p. 121; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 10.
[127] Véase el apartado 5 del tercer capítulo.
[128] Véase el apartado 4.4 del capítulo tercero.

Los delitos cometidos bajo los efectos de la previa ingesta de drogas, bajo los efectos de una intoxicación, suelen denominarse "delincuencia directa" y el delito concreto llevado a cabo así como la dinámica comisiva dependen, fundamentalmente, de la droga consumida; no es lo mismo cometer un delito bajo los efectos de una droga que produce sedación o somnolencia como los opiáceos, que bajo los efectos de otra que tenga efectos estimulantes como la cocaína; no es lo mismo que la droga afecte a la percepción que a la afectividad[129].

Como señala SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, la exigencia de que la intoxicación esté presente en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito (requisito temporal) impedirá la aplicación de la eximente si el delito cometido es permanente o de estado, puesto que la intoxicación y los efectos psíquicos que esta debe producir para eximir de responsabilidad penal difícilmente se mantendrán durante el período de tiempo necesario para cometer este tipo de delitos[130].

2.2.5. La doctrina de la *alic*

La figura de la *alic* ya ha sido objeto de análisis en el capítulo tercero, al cual me remito[131]. En este epígrafe se va a hacer referencia a algunas cuestiones específicas que se plantean en relación con la intoxicación sin ninguna pretensión de exhaustividad pues, como indiqué en su momento, un estudio completo y en profundidad de esta figura excede el objetivo de esta investigación.

Antes de nada, quiero recordar que la doctrina de la *alic* surge para dar respuesta a los supuestos recogidos en el primer inciso del art. 20.2: aquellos casos en los cuales un sujeto lleva a cabo un hecho ilícito en situación de inimputabilidad como consecuencia de la previa ingesta de una droga, es decir, de una intoxicación. En concreto, la situación que preocupaba cuando surgió esta figura era la intoxicación provocada por el consumo de alcohol conocida como embriaguez. En la práctica son estos los supuestos en los cuales con más frecuencia se plantea la *alic,* lo que es fácil de comprender teniendo en cuenta que en el origen de dicho estado interfiere

[129] Véase el apartado 8 del capítulo cuarto.
[130] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 165.
[131] Apartado 4.5 del capítulo tercero.

decisivamente, en un momento u otro, la voluntad del sujeto, al contrario de lo que ocurre con la mayoría de las causas de inimputabilidad[132].

Como se ha indicado *supra*, a pesar de que el Texto Refundido de 1973 no hace referencia a este extremo, durante su vigencia se extendió la opinión de que para eximir de responsabilidad la embriaguez debía ser fortuita, requisito que sí se exige en el CP de 1932 pero no en las regulaciones posteriores. Esta interpretación supone una discriminación respecto del resto de trastornos mentales transitorios que, según el art. 8.1, excluyen la responsabilidad penal salvo que hayan sido buscados "de propósito para delinquir". La entrada en vigor del art. 20.2 del CP de 1995 resuelve la cuestión: el estado de intoxicación plena no tiene que ser fortuito para poder eximir de responsabilidad penal[133] y tendrá esta consecuencia "siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla (la infracción penal) o no se hubiese previsto o debido prever su comisión", equiparándose la regulación de la *alic* en la intoxicación con la del resto de trastornos mentales transitorios del art. 20.1[134].

Consideran algunos autores que el tratamiento de la *alic* en el art. 20.2 es excesivamente benevolente y que una interpretación literal puede dar lugar a exenciones o atenuaciones de responsabilidad inaceptables[135]; otros opinan, por el contrario, que conduce prácticamente a la inaplicación de la exención[136]. Esta contradicción se debe a que en la doctrina se manejan varios modelos de *alic* que solucionan de diferente manera estos supuestos. A esto hay que añadir que también existen distintas opiniones sobre cómo deben resolverse los casos de *alic* con culpa inconsciente[137].

En esta investigación se defiende que la intoxicación a la que se refiere el art. 20.2 es el trastorno transitorio provocado por la previa ingesta de una droga, si bien,

---

[132] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 130.

[133] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 172; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 202.

Señalan estos autores que, a pesar del cambio, el Tribunal Supremo en algunas sentencias reproduce la antigua doctrina jurisprudencial exigiendo que la embriaguez sea fortuita.

[134] En el Proyecto de CP de 1980 se incluye por primera vez la eximente específica de intoxicación en el art. 26.2 haciendo referencia a la *alic* en los mismos términos que el art. 26.1 en relación con el trastorno mental transitorio. A partir de este momento, en todos los intentos de modificación del CP así como en el texto finalmente aprobado se ha mantenido esta misma línea confirmando que la voluntad del legislador es dar a la intoxicación el mismo tratamiento que al resto de perturbaciones transitorias.

[135] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 370; OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., p. 653.

[136] MORALES GARCÍA, O.: "Inimputabilidad y enajenación mental", ob. cit., p. 74.

[137] Véase el apartado 4.5 del tercer capítulo.

algunos autores, incluyen también los supuestos de intoxicación crónica. Estos autores deberán explicar si la referencia del art. 20.2 a la *alic* debe entenderse hecha a los dos tipos de intoxicación o solo a la intoxicación aguda, puesto que según la opinión mayoritaria, esta figura no tiene cabida en los trastornos de carácter permanente como la intoxicación crónica[138].

Es de sobra conocido que la intoxicación puede aparecer tanto en consumidores habituales de drogas como en consumidores esporádicos o incluso tras un primer y único consumo y, como se desarrollará en páginas posteriores, considero que si este trastorno va acompañado de una dependencia, la manera más adecuada de valorar ambas perturbaciones es aplicando el art. 20.1. En principio, no hay problemas para aplicar la *alic* a la intoxicación, pues el segundo inciso del art. 20.1 contempla esa posibilidad para los trastornos mentales transitorios y la intoxicación tiene este carácter. Sin embargo, no creo que sea esta la solución correcta.

Si se entiende, como aquí, que cuando concurren ambos trastornos la intoxicación es una manifestación de la dependencia, es decir, de un trastorno permanente, la *alic* no debería ser aplicada pues, en última instancia, el trastorno de referencia es de carácter permanente aunque para valorar la imputabilidad haya que tener en cuenta ambos trastornos[139]. Como se verá en el siguiente apartado, el legislador entiende de esta manera la relación entre el síndrome de abstinencia y la dependencia en el segundo inciso del art. 20.2.

2. 3. El síndrome de abstinencia

2.3.1. El tratamiento jurídico-penal del síndrome de abstinencia antes de la entrada en vigor del CP de 1995

El síndrome de abstinencia, a diferencia de la intoxicación, no ha sido objeto de regulación expresa en ningún código penal anterior al de 1995, ni como eximente ni

[138] Véase el apartado 4.5 del tercer capítulo.

[139] No puede cerrarse la puerta a la posibilidad de que en algún supuesto totalmente excepcional el estado de intoxicación pueda desvincularse de la dependencia y aplicar, en consecuencia, la *alic*. Imaginemos un consumidor habitual de heroína (droga que provoca, en condiciones normales, efectos sedantes y relajantes) que lleva a cabo una ingesta de anfetaminas con el objetivo de darse "energía", "subidón" y así llevar a cabo un hecho ilícito, desvinculado del consumo de droga, que en otro estado no podría realizar.

como circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. El tratamiento jurídico-penal que la jurisprudencia y la doctrina han dado a este trastorno siempre ha estado estrechamente vinculado al de la dependencia; de hecho, son muchos los textos consultados en los cuales se hace referencia indistintamente al drogodependiente que lleva a cabo un hecho ilícito para proveerse de la droga y al que lleva a cabo dicho hecho bajo los efectos del síndrome de abstinencia, como si se tratara del mismo fenómeno. Aunque tendré oportunidad de manifestarme al respecto en más de una ocasión, creo que es necesario aclarar desde ahora que, si bien es cierto que cuando un sujeto sufre un síndrome de abstinencia lo más habitual es que sea drogodependiente[140], solo un examen diferenciado de cada uno de estos trastornos va a permitir determinar con exactitud cuál es la situación psíquica en la que se encuentra dicho sujeto en un momento determinado, así como el precepto (o preceptos) en los que debe subsumirse dicho estado.

Aunque en épocas anteriores ya había sido objeto de atención por parte de la doctrina en alguna ocasión, es en la década de los 80 del siglo pasado cuando aumentan de manera considerable el número de infracciones penales que llegan a los tribunales cometidas por drogodependientes con el objetivo de proveerse de la droga de la que dependen.

En un principio, el Tribunal Supremo considera que en estos supuestos no puede aplicarse ningún tipo de exención o atenuación de la responsabilidad penal puesto que, en virtud de la doctrina de la *alic*, se entiende que el individuo pudo haber evitado colocarse en esa situación bien no comenzando a consumir la droga o bien, una vez iniciado este consumo, pidiendo ayuda para desintoxicarse[141].

A finales de los años 80 esta línea jurisprudencial se modifica y el Tribunal Supremo admite, en algunas resoluciones, que la toxicomanía, en ciertos supuestos,

---

[140] Por el contrario, el hecho de que un sujeto sea drogodependiente no dice nada sobre la posible presencia de un síndrome de abstinencia en un momento determinado.

[141] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional...", ob. cit., pp. 7 y ss.; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., pp. 370 y 371; MARÍN CASTÁN, F.: "Drogadicción e imputabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 397 y 398; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 349 y 350; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., pp. 133 y 134; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., p. 917.

Volveré sobre esta idea cuando analice la doctrina de la *alic* en relación con el síndrome de abstinencia.

puede equipararse a una enfermedad mental y tener efectos eximentes o atenuantes, abandonando la aplicación de la doctrina de la *alic*[142]. Aunque la posibilidad de aplicar la exención completa es más bien teórica, este cambio de jurisprudencia tuvo una enorme repercusión práctica al permitir aplicar la eximente incompleta o la atenuante analógica en estos supuestos[143].

A pesar de este giro jurisprudencial, existe, en esta época, un "amplio casuismo y un cierto desconcierto en los tribunales" en la valoración de los síndromes de abstinencia, sin que pueda afirmarse la presencia de criterios seguros y fiables al respecto, puesto que el Tribunal Supremo aplica soluciones dispares a supuestos similares creando una gran inseguridad jurídica[144]. De hecho, aunque estos supuestos suelen reconducirse al art. 8.1 del Texto Refundido de 1973, en ocasiones se considera que se trata de una enajenación, otras de un trastorno mental transitorio, otras se hace una referencia genérica al art. 8.1 sin especificar cuál es la perturbación de referencia y tampoco falta alguna resolución en la que se aplica el estado de necesidad[145]. En todo caso, advierte el Tribunal Supremo de la necesidad de que "los juzgadores penales ponderen con cautela todas las circunstancias puesto que una solución permisiva

---

[142] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 361; DE VEGA RUIZ, J. A.: "La doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el tratamiento jurídico de los drogodependientes", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal yForense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, p. 428; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 372; JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., pp. 1097 y ss.; MARÍN CASTÁN, F.: "Drogadicción e imputabilidad…", ob. cit., pp. 298 y ss.; MARTÍNEZ ARRIETA, A: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 350 y ss.; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:* …, ob. cit., p. 97; OLARIETA ALBERDI, J. M.: "La delincuencia funcional del drogodependiente", ob. cit., p. 38.

También la FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO considera que el síndrome de abstinencia de heroína "en supuestos singulares", puede dar lugar a una enajenación mental. En *Consulta n. 1/1990, de 30 de abril, sobre enajenación mental incompleta, en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumplimiento de la pena*, p. 8.

[143]RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 133.

SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., pp. 910 y 911, señala que el Tribunal Supremo parece tener claro "que la drogodependencia no puede dar lugar en ningún caso a la plena inimputabilidad del sujeto"; lo que se aplica es la eximente incompleta o la atenuante analógica.

[144] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 368; MARTÍNEZ ARRIETA, A: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 348; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 132.

Señala MARTÍNEZ ARRIETA que la "interpretación de la norma" es "dispar y siempre propiciada a impulsos de la mayor o menor sensibilidad del ponente". *Ibídem,* p. 348.

[145] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 387 y ss.; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., pp. 579 y 580; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 367; JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1097; MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Dos puntos oscuros…", ob. cit., p. 1300; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 184; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., p. 911.

conduciría inexorablemente a la concesión de una patente de impunidad de nefastas consecuencias para la sociedad"[146].

Ya vimos al comienzo del presente capítulo que no se incluye ninguna eximente ni atenuante de dependencia ni de síndrome de abstinencia en el Proyecto de CP de 1980, en la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal de 1983, en el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de la Parte General de 1990, ni en el Proyecto de CP de 1992. Sin embargo, son muy numerosas las enmiendas presentadas a este último Proyecto que proponen la inclusión de una eximente que contemple de manera expresa aquellos casos en los cuales un drogodependiente lleva a cabo un hecho ilícito con la finalidad de conseguir y consumir la droga de la que depende. A pesar de ello, el Proyecto de CP de 1994 hizo caso omiso de ellas y tampoco menciona estos supuestos en el elenco de eximentes.

Durante la tramitación de este Proyecto vuelven a plantearse enmiendas en el mismo sentido que, esta vez sí, fueron incorporadas al texto legal dando lugar al actual inciso segundo del art. 20.2 declarando exento de responsabilidad criminal al que "se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos), que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión"[147].

Antes de dar paso al análisis de los requisitos que deben concurrir para poder aplicar la eximente de síndrome de abstinencia, es necesario advertir que, aunque está muy extendida la idea de que la mayoría de los delitos cometidos por drogodependientes se llevan a cabo bajo el síndrome de abstinencia[148], esta afirmación no es del todo exacta, puesto que normalmente los delitos llevados a cabo por estos sujetos se cometen a causa de la necesidad de adquirir droga, pero no en situación de

[146] SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., p. 912.
[147] Véase el apartado dedicado al origen del art. 20.2 al comienzo de este capítulo.
[148] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 594; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 81; SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., p. 910.

verdadera abstinencia sino antes de que se presente este síndrome, precisamente como medio para evitar su aparición[149].

2.3.2. Requisito psiquiátrico: el síndrome de abstinencia causado por una dependencia

2.3.2.1. El síndrome de abstinencia y la dependencia: su contenido

El elemento psiquiátrico exigido por el art. 20.2 es un "síndrome de abstinencia" causado por la dependencia de drogas. Siguiendo la tesis aquí mantenida, considero que puede afirmarse la presencia de un síndrome de abstinencia si se cumplen los criterios diagnósticos establecidos en el DSM-IV-TR para este trastorno[150] que tiene su origen en una falta (o disminución) del consumo de droga cuando el organismo del sujeto se ha adaptado a una ingesta regular de la misma[151].

Me parece un acierto el hecho de que el CP de 1995 se refiera al síndrome de abstinencia y no a los "estados carenciales", como proponían algunas de las enmiendas planteadas a los Proyectos de 1992 y 1994, puesto que este último concepto no aparece en ninguna de las clasificaciones internaciones ya conocidas y su inclusión en el texto penal habría dado lugar a problemas interpretativos.

Pero el art. 20.2 no se refiere a cualquier tipo de síndrome de abstinencia, sino solo a los causados por una dependencia, de modo que, para su aplicación, también será necesario poder realizar un diagnóstico de dependencia siguiendo los criterios del DSM-

[149] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 418; DE VEGA RUIZ, J. A.: "La doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo…", ob. cit., p. 431; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S. "Imputabilidad ....", ob. cit., p. 357; GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* ob. cit., p. 405; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 159; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas* , ob. cit., p. 168.

[150] Se refieren también al DSM-IV-TR, CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., pp. 107 y 108; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 237.

El Tribunal Supremo no suele definir el síndrome de abstinencia y en alguna sentencia en la que lo hace el contenido es demasiado genérico: "padecimiento de un síndrome de abstinencia resultante de la carencia en el organismo de la sustancia a la que se es adicto". STS 1020/2009 de 9 de octubre.

[151] Véase el apartado 5 del capítulo cuarto.

IV-TR[152]. Según este manual, si un sujeto padece una dependencia y concurre un síndrome de abstinencia, dicha dependencia se califica de fisiológica[153].

Esta referencia a la dependencia es, en opinión de algunos autores, superflua pues, señalan, todo síndrome de abstinencia supone la presencia de una dependencia previa[154]. Esta afirmación, como ya se expuso al analizar estos trastornos en el capítulo anterior, no es del todo exacta. Es cierto que la mayoría de los sujetos que sufren un síndrome de abstinencia son drogodependientes, pero esto no tiene que ser así necesariamente, siendo posible que se presente un síndrome de abstinencia sin que haya un diagnóstico de dependencia[155]. También debemos recordar que, si bien todos los grupos de drogas pueden dar lugar a una dependencia, no todos son susceptibles de provocar un síndrome de abstinencia[156], dato que deberá ser tenido en cuenta para, en su caso, descartar la aplicación de esta eximente si la droga consumida por el sujeto que alega padecer dicho síndrome pertenece a uno de estos grupos.

A pesar de la alusión a la dependencia en la redacción del art. 20.2, no resulta acertado afirmar que este precepto regula la eximente de dependencia, puesto que dicho trastorno solo es relevante en la medida en que concurra junto a un síndrome de abstinencia, no en sí mismo considerado[157]. Es decir, esta eximente no puede aplicarse (ni la eximente incompleta o atenuante analógica correspondiente) en aquellos supuestos en los cuales un drogodependiente lleva a cabo un hecho ilícito con el

---

[152] PADILLA ALBA, H. R: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 63 y 64; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 264.

[153] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 221.

Por este motivo, si se sigue este manual diagnóstico, no es del todo correcta la afirmación que hacen DELGADO GIL y PADILLA ALBA, cuando señalan que es indiferente que la dependencia sea física o psíquica para que de lugar al síndrome de abstinencia y, en consecuencia, a la aplicación del art. 20.1, puesto que si existe una dependencia y un síndrome de abstinencia, la dependencia será, en todo caso y siguiendo el DSM-IV-TR, fisiológica. DELGADO GIL, A.: "La inimputabilidad del delincuente...", ob. cit., p. 3; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 17 y ss.

[154] MARÍN CASTÁN, F.: "Drogadicción e imputabilidad…", ob. cit., p. 312; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 174.

En este sentido, la STS 601/2011, de 16 de junio afirma que "la existencia de un síndrome de abstinencia tras la privación del consumo, o de la medicación sustitutiva, es fuertemente indicativo de una adicción de cierta consideración".

[155] Véase el apartado 3.2.3. del capítulo cuarto.

[156] El DSM-IV-TR no incluye el diagnóstico de síndrome de abstinencia en relación con alucinógenos, cannabis, fenciclidina ni inhalantes.

[157] En sentido contrario, ACALE SÁNCHEZ alude a la "eximente de síndrome de abstinencia o toxifrenia" y BLANCO LOZANO denomina a esta eximente: "eximente de alcoholismo y drogadicción". ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., p. 103; BLANCO LOZANO, C.: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 247

objetivo de proveerse de la droga que consumirá en un futuro si en el momento de llevar a cabo dicho hecho no padece un síndrome de abstinencia.

El síndrome de abstinencia, al igual que ocurre con la intoxicación, es un trastorno en el cual pueden distinguirse varias fases, cada una de ellas con sus efectos e intensidades propios que dependen de numerosos factores relacionados con el consumidor, la droga y el entorno[158]. Como el Código Penal no establece ningún tipo de restricción, entiendo que puede afirmarse la presencia del requisito psiquiátrico siempre que pueda hacerse un diagnóstico de abstinencia (y de dependencia), sea cual sea la fase en la que se encuentre el sujeto en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito y sea cual sea su intensidad[159]. Esto no quiere decir que ante este diagnóstico haya que aplicar automáticamente el art. 20.2 puesto que hay que analizar la concurrencia de requisitos adicionales, entre ellos el psicopatológico; de este modo, dependiendo de la intensidad de la alteración de las funciones psíquicas y de su repercusión en las capacidades de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, se aplicará la eximente completa, la incompleta, una atenuante o, en su caso, se concluirá que el trastorno no tiene repercusiones en la imputabilidad del sujeto.

Algunos autores advierten a los peritos sobre la necesidad de desconfiar de aquellos sujetos que afirman padecer un síndrome de abstinencia pues, como ya indiqué al analizar este trastorno, es frecuente que los sujetos simulen y exageren los síntomas que padecen, sabiendo que ello puede redundar en su beneficio si se les aplica una exención o disminución de la responsabilidad penal[160]. Esta advertencia me parece, en cierto modo, innecesaria pues esta realidad es sobradamente conocida por los profesionales que llevan a cabo las pruebas periciales, quienes disponen de herramientas adecuadas para detectar dichas exageraciones y simulaciones[161].

---

[158] Véase el apartado 5.2 del capítulo cuarto.

[159] Por el contrario, señalan algunos autores que solo eximirá el síndrome de abstinencia que alcance "una gran intensidad" (SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 175) o bien que "si el síndrome de abstinencia está en sus primeros estadios, no es posible aplicar la eximente completa, sino, en su caso, la incompleta o una atenuante ordinaria" (LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 388).

[160] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., pp. 330 y 331; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 303; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 583; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 62 y 63.

[161] En mi opinión, detrás de estas indicaciones hay un cierto "miedo" a que la aplicación de este precepto sea exigida de manera abusiva por los drogodependientes dando lugar a un elevado número de exenciones

2.3.2.2. El síndrome de abstinencia, ¿trastorno mental transitorio o permanente?

El síndrome de abstinencia regulado en el art. 20.2 debe tener su causa en un estado de dependencia, que, sin lugar a dudas, es un trastorno mental permanente, pero, ¿qué carácter tiene el síndrome de abstinencia en sí mismo considerado?, ¿es un trastorno transitorio o permanente? Esta cuestión tenía mucho interés durante la vigencia del Texto Refundido de 1973, puesto que este síndrome no aparece en el elenco de eximentes y la única vía para considerar que podía dar lugar a una exención de responsabilidad penal era incluirlo en el art. 8.1, que regulaba la eximente de enajenación (trastorno permanente) y de trastorno mental transitorio. Si se entendía que el síndrome de abstinencia era un supuesto de enajenación, no se podía aplicar la doctrina de la *alic* pero sí era posible decretar el internamiento en un centro de deshabituación; si, por el contrario, se consideraba un trastorno transitorio, las consecuencias eran las contrarias, cabía aplicar la doctrina de la *alic* pero no era posible el internamiento.

En relación con este extremo existen posiciones enfrentadas en la doctrina. OBREGÓN GARCÍA, por ejemplo, opina que la abstinencia es, igual que la intoxicación, una perturbación transitoria de las facultades del sujeto aunque, en el primer caso se "intensifica de manera transitoria la disminución de la imputabilidad que de por sí sufre el drogodependiente"[162]. CASTELLÓ NICÁS, por el contrario, considera que el sujeto que delinque en un momento en el que está padeciendo un síndrome de abstinencia no se halla bajo los efectos de un trastorno mental transitorio, sino que sufre un trastorno mental permanente, pues si el drogadicto es un enfermo, el

---

de la responsabilidad penal aunque, como indica SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 167, este precepto no es un mandato al tribunal para que exima de responsabilidad sino una posibilidad para que no se vea en la tesitura de forzar la interpretación de la eximente de alteración psíquica, sin olvidar que la exención de responsabilidad penal en aplicación del art. 20.2 puede suponer la imposición de una medida de seguridad privativa de libertad.

[162] OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2…", ob. cit., p. 179. En el mismo sentido, CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "La delincuencia funcional...", ob. cit., p. 7; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico.…*, ob. cit., p. 101.

síndrome de abstinencia no es otra cosa que una perturbación psíquica que obedece a la enfermedad que padece, como una manifestación aguda temporal de la misma[163].

La jurisprudencia tampoco aporta una solución clara al respecto puesto que si bien en algunas sentencias entiende que se trata de un trastorno mental transitorio, en otras afirma que es un supuesto de enajenación[164].

En mi opinión, si analizamos el síndrome de abstinencia de manera aislada, parece reunir las características propias de los trastornos transitorios, tal y como veremos en páginas posteriores: aparece de forma más o menos brusca y desaparece tras un período más o menos breve de tiempo de manera que, cuando cesa, el sujeto se encuentra de nuevo en la misma situación en la que se encontraba inicialmente[165]. Pero no podemos olvidar que el art. 20.2 se refiere a los supuestos en los cuales el síndrome de abstinencia es causa de una dependencia.

Cuando un sujeto es drogodependiente toda su vida gira en torno al consumo de droga y se suceden continuamente intoxicaciones y síndromes de abstinencia, con mayor o menor intensidad y frecuencia dependiendo de múltiples factores. Estos trastornos "transitorios", la intoxicación y el síndrome de abstinencia, no son más que manifestaciones, expresiones del trastorno permanente en que consiste la dependencia. Por eso, aunque cada trastorno (la intoxicación, el síndrome de abstinencia y la dependencia) tiene sus criterios diagnósticos propios y puedan ser diagnosticados y analizados separadamente, el tratamiento jurídico-penal de los mismos no puede perder de vista el fenómeno en su conjunto y por tanto, hay que entender que estamos ante un trastorno permanente que, de manera puntual y transitoria, se manifiesta en intoxicaciones y síndromes de abstinencia.

En la actualidad, esta cuestión no tiene tanta relevancia práctica como tenía durante la vigencia de la legislación anterior, puesto que ahora este trastorno se encuentra expresamente recogido en el art. 20.2 del CP y, según se desprende del propio texto penal, en estos casos no es posible aplicar la doctrina de la *alic* (segundo inciso del art. 20.2), pero sí se puede imponer la medida de seguridad consistente en el

[163] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 228. De la misma opinión, MARÍN CASTÁN, F.: "Drogadicción e imputabilidad…", ob. cit., p. 312.
[164] Por todos, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 387 y ss.
[165] Véase el apartado 3.2.3. del presente capítulo.

internamiento del drogodependiente en un centro de deshabituación (art. 102). De esta regulación parece deducirse que el legislador da al síndrome de abstinencia el tratamiento jurídico-penal propio de los trastornos mentales permanentes.

2.3.3. Requisito psicopatológico

Aplicando la tesis propuesta en páginas anteriores, la eximente del art. 20.2 exige que, como consecuencia de la concurrencia del elemento psiquiátrico, en este caso un síndrome de abstinencia (y una dependencia), las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo estén alteradas, de manera que dicha alteración impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho ilícito cometido o actuar conforme a esa comprensión.

La voluntad es la función psíquica que más directamente se ve afectada en los supuestos de dependencia y síndrome de abstinencia pero no se puede ignorar que, dependiendo del grupo al que pertenezca la droga consumida, el síndrome de abstinencia también puede afectar a otras funciones psíquicas como la afectividad o incluso la percepción[166].

Hay un aspecto que no suele ser mencionado de manera expresa en los textos consultados pero que, en mi opinión, debe ser tenido en cuenta a la hora de valorar este elemento de la eximente. El Código Penal exige que, junto con la abstinencia concurra una dependencia, trastorno este que, como sabemos, también puede afectar a las funciones psíquicas del sujeto. Siendo esto así, considero que ante un supuesto de síndrome de abstinencia es necesario que el informe del perito se refiera a ambos trastornos, tanto a su diagnóstico (elemento psiquiátrico), como a los efectos que provocan en las funciones psíquicas del sujeto y en las capacidades de comprender la ilicitud del hecho cometido y/o de actuar conforme a esa comprensión (elemento psicopatológico). Es decir, deberán "sumarse" los efectos producidos por ambos trastornos para determinar si es aplicable el 20.2 o, en su caso, la eximente incompleta o atenuante analógica correspondiente.

[166] Véase el apartado 5 del capítulo cuarto.

2.3.4. Requisito temporal

El síndrome de abstinencia, la dependencia, así como la perturbación de las funciones psíquicas y la consiguiente incapacidad de comprender la ilicitud del hecho cometido y/o de comportarse conforme a esa comprensión, deben concurrir en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito.

También en este punto me remito a lo dicho anteriormente en relación con la intoxicación, reiterando la necesidad de que el perito pueda reconocer al individuo en un momento lo más próximo posible al de la comisión de los hechos[167]. Esta necesidad no es tan perentoria en el caso de la dependencia, al tratarse de un trastorno permanente, pero sí lo es en relación con el síndrome de abstinencia que tiene carácter transitorio y en el cual pueden distinguirse distintas fases, siendo diferente el estado en el que se encuentra el individuo en cada una de ellas.

Indica MAZA MARTÍN que un diagnóstico de síndrome de abstinencia en relación con un momento posterior al de la comisión de los hechos permitirá afirmar, no que el delito se cometió bajo los efectos de este trastorno, pero sí que el sujeto padece una dependencia[168]. Esta afirmación no me parece del todo acertada pues, si bien normalmente esto será así, como ya sabemos, el síndrome de abstinencia no siempre implica la presencia de una dependencia. En este sentido, considero más adecuada la postura de RIERA TÁBOAS al señalar que el síndrome de abstinencia indica que existe un consumo habitual[169], puesto que, aunque no exista una dependencia, de lo que no hay duda es de que el síndrome de abstinencia no se presenta si no hay un previo consumo de droga más o menos prolongado en el tiempo.

2.3.5. Relación de sentido

Señalan algunos autores que la aplicación de la eximente de síndrome de abstinencia requiere la presencia de una relación de causal o instrumental entre la necesidad de obtener la droga de la que se depende y el hecho ilícito cometido, afirmando la existencia de dicha relación si el hecho tiene como objetivo proveer al

[167] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 238; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 11.
[168] MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 161.
[169] RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 12.

sujeto de droga o remover los obstáculos que le impiden consumirla. Así, se hace referencia a delitos como el tráfico de drogas, hurtos o robos en pequeñas cantidades (delincuencia funcional) y también a otros como resistencia o desobediencia si, por ejemplo, el drogodependiente pretende evitar una detención que le impediría la ingesta inmediata de la droga[170].

Aunque estos sean los delitos que normalmente se mencionan en la bibliografía consultada, si se sigue el criterio mencionado, no puede descartarse la realización de otro tipo de conductas ilícitas contra la salud, la vida o la libertad dirigidas a obtener o consumir la droga. Pensemos, por ejemplo, en el drogodependiente que ante la falta de recursos económicos agrede al proveedor de droga para obtenerla o le encierra con el mismo objetivo. También podemos encontrarnos con conductas omisivas como consecuencia de la desatención de todas aquellas obligaciones que impiden o dificultan la adquisición y el consumo de la droga.

En esta investigación, sin embargo, no se ha dado este contenido al requisito de la eximente que estamos examinando. Lo que hay que analizar, según la postura aquí propuesta, es si las funciones psíquicas alteradas por el síndrome de abstinencia y la dependencia (no olvidemos que los dos trastornos concurren a la vez) impiden al sujeto comprender la ilicitud del hecho concreto llevado a cabo o actuar conforme a esa comprensión. Si bien es cierto que generalmente es la voluntad la función psíquica afectada que impide al sujeto inhibir aquellas conductas dirigidas a consumir la droga de la que depende, ya he indicado que en ocasiones pueden alterarse otras áreas del psiquismo como la afectividad o incluso la percepción, alteraciones estas que pueden impedir la comprensión de la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión en relación con conductas ilícitas que no tengan nada que ver con el consumo de drogas. Imaginemos, por ejemplo, un homicidio cometido durante una alucinación provocada por la abstinencia de una droga del grupo de los sedantes, hipnóticos o ansiolíticos.

Por este motivo, en mi opinión, no puede descartarse *a priori* la aplicación de la eximente cuando el delito cometido no vaya directamente dirigido a obtener o consumir

[170] DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1282; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., pp. 142 y 143.

droga[171], ni puede ofrecerse un listado cerrado de delitos en los cuales puede ser aplicada la eximente (o en su caso la eximente incompleta o atenuante correspondiente) siendo siempre y en todo caso necesario un análisis detenido del caso concreto tanto por parte del perito como del juez o tribunal competente.

2.3.6. La doctrina de la *alic*

Tiene razón SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ cuando señala que la aplicabilidad de la *alic* a los delitos cometidos en situación de síndrome de abstinencia siempre ha sido discutible[172]. Ya se ha indicado varias veces en este trabajo que un análisis en profundidad de la doctrina de la *alic* excede el objeto del mismo, por lo que, tal y como he hecho hasta ahora, voy a limitarme a ofrecer unas pautas sobre la cuestión, haciendo una breve referencia a la situación existente durante la vigencia del Texto Refundido de 1973 para, posteriormente, analizar, también someramente, la actual.

Como expuse *supra*, a principios de la década de los años 80 del siglo pasado, la jurisprudencia acude a la doctrina de la *alic* para negar la exención de responsabilidad en los supuestos de síndrome de abstinencia. El Tribunal Supremo considera objeto de reproche el momento en el cual el drogodependiente, gozando de raciocinio y capacidad decisoria se inicia en el consumo o bien cuando este ya está iniciado y, sabiendo que le va a sobrevenir el síndrome de abstinencia, no hace nada, no acude a un centro de deshabituación a solicitar ayuda, sino que decide continuar con el consumo de drogas y sus conductas delictivas.

En la doctrina existen diferentes opiniones sobre este proceder del Tribunal Supremo así como sobre cuál era la forma más adecuada de solucionar estos supuestos. El planteamiento de la cuestión es el siguiente: en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito el sujeto no es imputable porque se encuentra bajo los efectos de un síndrome de abstinencia; debemos buscar, por lo tanto, un momento anterior en el cual sí lo sea, es decir, debemos determinar cuál es la *actio praecedens*.

---

[171] Señala CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.2.º", ob. cit., p. 163, que no cabe aplicar la eximente si el hecho ilícito cometido está tipificado como una agresión sexual. Podría decirse que este tipo de afirmaciones ordinariamente son acertadas, si bien no debe excluirse la posibilidad de que en un supuesto excepcional esta aplicación sea posible.

[172] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 144.

Dos son los las posibilidades: 1) la acción precedente la configura el momento en el cual el sujeto comienza a consumir drogas, consumo que posteriormente genera la dependencia que, a su vez, causa el síndrome de abstinencia; 2) la acción precedente se refiere al momento en el cual sabiendo que va a aparecer el síndrome de abstinencia, el drogodependiente no acude a un centro de deshabituación o a otro sitio en busca de ayuda.

La primera posibilidad suele descartarse por considerar que hace referencia a un momento que puede estar muy separado en el tiempo de la comisión del hecho ilícito, meses o incluso años, lo que parece impedir establecer ningún tipo de nexo objetivo ni subjetivo con la posterior lesión del bien jurídico bajo los efectos del síndrome de abstinencia[173]. La segunda posibilidad es defendida por algunos autores, entre ellos SILVA SÁNCHEZ, desde el modelo de la tipicidad[174] o RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, desde el modelo de la excepción[175].

Frente a estas posiciones, un sector doctrinal consideraba que la *alic* no puede aplicarse a los supuestos de síndrome de abstinencia puesto que entienden el síndrome de abstinencia como una manifestación de la dependencia, de la drogadicción y, siendo esta un trastorno de carácter permanente no puede someterse a la doctrina de la *alic*[176].

El CP de 1995 viene a resolver las dudas existentes, puesto que en el art. 20.2 regula la *alic* en relación con la intoxicación, pero no alude a esta figura en el segundo inciso, cuando se refiere al síndrome de abstinencia, lo que es unánimemente interpretado en el sentido de que el legislador no contempla la *alic* para estos supuestos[177].

---

[173] CASTELLÓ NICAS, N: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 394 y 395; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 312; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 241 y 242; DEL ROSAL BLASCO, B.: "Problemas de estado de necesidad e imputabilidad en un supuesto de síndrome de abstinencia de drogas", *La Ley,* 1983-1, 1983, pp. 123-125; RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., p. 137.

[174] SILVA SÁNCHEZ, J. M.: "La estructura de la «actio libera in causa»…", ob. cit., pp. 916 y ss. Este autor considera que se trata de un supuesto de *actio libera in omittendo.*

[175] RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, T.: "Síndrome de abstinencia…", ob. cit., pp. 142 y 143.

[176] ALONSO ÁLAMO, M: "La acción «libera in causa»", ob. cit., p. 87; CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 247; DEL ROSAL BLASCO, B.: "Problemas de estado de necesidad e imputabilidad…", ob. cit., p. 124; JOSHI JUBERT, U.: "Actio libera in causa…", ob. cit., p. 1107; MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Dos puntos oscuros…", ob. cit., pp. 1301 y ss.

[177] Por todos, MARTÍNEZ RUIZ, J.: "Dos puntos oscuros…", ob. cit., p. 1303.

A pesar de que algunos autores se muestran críticos con esta opción del legislador, pues consideran que en los supuestos de síndrome de abstinencia debería permitirse la aplicación de la *alic*[178], el resto de la doctrina, a la que me sumo, aplaude esta regulación.

Como he señalado en más de una ocasión, considero que el síndrome de abstinencia al que se refiere el art. 20.2 debe entenderse como una manifestación de la dependencia (también exigida por dicho precepto) de manera que este es el trastorno de referencia y, como ya sabemos, la *alic* no se aplica a este tipo de trastornos.

A este argumento podemos añadir los siguientes dirigidos a negar la posibilidad de aplicar esta figura a la abstinencia. Por un lado, resulta difícil determinar cuál es la *actio praecedens*, la acción previa a la lesión del bien jurídico, en la cual el sujeto es plenamente imputable. En mi opinión, esta no puede referirse al momento en el cual, sabiendo que va a sobrevenir la abstinencia, el sujeto no busca ayuda médica porque, en ese momento, el sujeto sufre una dependencia que afecta principalmente a la voluntad, a la capacidad de actuar libremente; en ese momento el drogodependiente no es plenamente imputable[179].

Es necesario retrotraerse a un momento anterior en el cual no esté presente la dependencia, lo que nos lleva a los primeros consumos, es decir, a momentos muy alejados en el tiempo respecto a la lesión del bien jurídico[180]. Para poder aplicar la *alic*, sea cual sea el modelo que se defienda, en el momento de la *actio praecedens* debe existir dolo, o al menos imprudencia, en relación con la futura lesión del bien jurídico en estado de abstinencia. De esta manera, deberíamos afirmar que cuando el sujeto

---

[178] CEREZO MIR lo califica de "grave defecto de la regulación legal". En *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 80; EL MISMO: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 7.

En el mismo sentido, PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y* atenuación…, ob. cit., pp. 155 y 156; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 266.

[179] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 146. Señala este autor que "acudir a métodos de desintoxicación es pedirle algo que en la mayoría de ocasiones no podrá hacer libremente".

MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico.*…, ob. cit., p. 177 y MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", ob. cit., p. 193, toman como referencia el momento previo a comenzar el síndrome de abstinencia pero concluyen que no puede aplicarse la *alic* porque no concurre dolo ni imprudencia en relación con la comisión del hecho ilícito.

Por el contrario, ARROYO DE LAS HERAS considera que cabe aplicar la *alic* en aquellos supuestos en los cuales el sujeto ya ha pasado previamente por la experiencia de una síndrome de abstinencia y conoce cuáles pueden ser las consecuencias. En "Las eximentes incompletas...", ob. cit., p. 49.

[180] MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", p. 198.

empieza a consumir la droga de la que luego va a depender, lo hace con la intención de, en el futuro, padecer una dependencia que le ocasionará un síndrome de abstinencia y en ese estado llevar a cabo el hecho ilícito efectivamente realizado o bien que previó que todo ello podía ocurrir o que debía haberlo previsto, teniendo siempre como referencia el concreto hecho ilícito efectivamente realizado. En mi opinión, no va a ser posible afirmar la existencia de este nexo propio del dolo o la imprudencia[181].

A esto hay que añadir la siguiente reflexión. En capítulos anteriores se ha hecho referencia a la existencia de distintas teorías que intentan explicar el origen de la dependencia dando más o menos peso a factores relacionados con la sustancia, el consumidor o el entorno, de modo que algunas teorías ponen en cuestión que el drogodependiente sea responsable (de manera dolosa o imprudente) de padecer dicho trastorno ni de sus primeros contactos con la droga[182].

En conclusión, no creo que se pueda aplicar la doctrina de la *alic* a los supuestos de síndrome de abstinencia en los cuales concurre una dependencia, que son los contemplados en el art. 20.2 del CP, sea cual sea el modelo que se defienda.

[181] PADILLA ALBA parte de que es erróneo relacionar el síndrome de la abstinencia con un consumo largo y duradero de drogas. En su opinión, para que aparezca este trastorno es suficiente con que exista una dependencia psíquica y esta puede aparecer después de unos pocos consumos. Así entendido, cree que no es absurdo pensar que un sujeto, sabiendo las posibilidades de exención y atenuación que ofrece el Código Penal, busque en la abstinencia la vía para conseguirlas; "pienso, sobre todo, en sujetos marginados de la sociedad y metidos en un mundo delictivo del que tienen pocas esperanzas y posibilidades de salir. A pesar de lo duro que nos pueda parecer la idea de que una persona busque la condición de drogodependiente, no debe desecharse que, si ésta es la única salida que tiene para aliviar su penosa situación, lo haga". Si esto ocurre, si un sujeto busca la abstinencia para conseguir una exención o disminución de la responsabilidad penal, debería poder ser declarado responsable aplicando la *alic*, por lo que considera necesaria una modificación del art. 20.2. De todos modos, reconoce este autor que no se puede generalizar y afirmar que a todo drogodependiente que delinque bajo el síndrome de abstinencia haya que negarle la aplicación del art. 20.2, puesto que cada drogodependencia y cada sujeto son distintos. En *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 148 y ss.; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 266.

A esta postura se le pueden hacer las siguientes observaciones. En primer lugar, siguiendo el DSM-IV-TR, como se hace en esta investigación, si existe una dependencia y un síndrome de abstinencia, la dependencia será calificada de fisiológica, por lo que no es correcto afirmar que la dependencia psíquica puede dar lugar al síndrome de abstinencia. En segundo lugar, conociendo mínimamente el mundo de las drogas, me parece tan sumamente excepcional el ejemplo que pone este autor pensando en un individuo que busca la dependencia solo para poder alegarla como exención de responsabilidad penal, que no creo que pueda fundamentar la introducción de la doctrina de la *alic* para los supuestos de abstinencia.

[182] Véase el apartado 3.5 del capítulo cuarto.

2.4. Medidas de seguridad

A continuación se va a exponer brevemente cuáles son las medidas de seguridad recogidas en el art. 102 aplicables a aquellos sujetos declarados exentos de responsabilidad criminal en virtud del art. 20.2, exposición que será introducida con un rápido repaso al origen de este precepto y que finalizará con una referencia a la regulación que propone el Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012 por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Por tratarse de un tema que exige un estudio que excede los objetivos de esta investigación, no voy a examinar ni valorar la aplicación práctica de estas medidas, siendo consciente de que un análisis de esas características es aconsejable para tener una visión completa del tratamiento jurídico-penal que nuestro ordenamiento da a los supuestos de intoxicación y síndrome de abstinencia.

2.4.1. Antecedentes

El primer código penal en el cual se hace referencia de manera expresa a las medidas a imponer a sujetos cuyo delito está relacionado con el consumo de drogas es el de 1928 que en su art. 104 dispone: "cuando sea condenado por delito quien esté probado que es alcohólico o bebedor habitual y haya delinquido como consecuencia o con ocasión de la embriaguez, podrán acordar los Tribunales que, después de extinguida la pena, si fuese de privación de libertad, o simultáneamente con ella, si fuese de otra clase, sea internado en un establecimiento o asilo especial hasta que, previo dictamen médico, pueda considerársele corregido. Iguales medidas podrán adoptarse por los Tribunales respecto a los toxicómanos, en quienes concurran las circunstancias expresadas en el párrafo anterior".

Este internamiento no está condicionado a la aplicación de una exención de responsabilidad penal pues, como señala el propio art. 104, se puede acordar "después de extinguida la pena… o simultáneamente con ella" y, como recordará el lector, en este código penal la embriaguez y la intoxicación provocada por el consumo del resto de drogas se regulan expresamente en el art. 69.1 y 69.2 y se configuran como circunstancias mixtas, es decir que pueden dar lugar a una atenuación o agravación de la responsabilidad. En conclusión, este internamiento puede decretarse incluso en

supuestos en los cuales la embriaguez o la intoxicación han dado lugar a una agravación de la responsabilidad penal.

En los códigos penales posteriores desaparece toda referencia expresa a este tipo de medidas destinadas específicamente a consumidores habituales de drogas, hasta la redacción del Proyecto de CP de 1980. Este texto introduce, junto a la eximente de enajenación y trastorno mental transitorio (ar. 26.1), la de "hallarse en estado de embriaguez plena o bajo el efecto agudo de otra intoxicación" (art. 26.2) y en el art. 143 contempla la posibilidad de aplicar la medida de internamiento en centro de deshabituación (o bien otra medida de las enumeradas en dicho precepto si el internamiento fuera innecesario) al "alcohólico o toxicómano" declarado irresponsable por aplicación de la eximente recogida en el art. 26.2. Es decir, la eximente del art. 26.2 se refiere a supuestos de trastorno mental transitorio (embriaguez e intoxicación) y la medida de seguridad se impone a los sujetos que hayan llevado a cabo el hecho ilícito en uno de esos estados y que, además, sean alcohólicos o toxicómanos (perturbación permanente), de manera similar a la regulación del CP de 1928 aunque, en esta ocasión, limitada a los supuestos de exención de responsabilidad penal.

Mantienen estas medidas la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 (recoge la eximente en el art. 22.2 y la medida de seguridad en el art. 96), el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de la Parte General de 1990 (arts. 19.2 y 95), el Proyecto de CP de 1992 (arts. 19.2 y 104) y el Proyecto de CP de 1994 (arts. 21.2 y 102).

Durante la tramitación del Proyecto de 1994 la enmienda n. 597 del Grupo Socialista propuso una nueva redacción para el art. 102 sustituyendo "a los alcohólicos o toxicómanos que hubieren cometido un hecho legalmente previsto como delito y fueren declarados exentos de responsabilidad criminal conforme al número 2º del artículo 21" por "a los exentos de responsabilidad penal conforme al punto 2º del artículo 21[183]". De modo que, como decía la motivación de esta enmienda "aun cuando el sujeto no hubiere alcanzado el grado de dependencia suficiente para ser calificado de alcohólico o toxicómano se dejaría en manos del Juez o Tribunal Sentenciador la decisión sobre la oportunidad de decretar alguna de las medidas de seguridad prevista.

[183] En el Proyecto de CP de 1994 se recogía en este artículo 21.2 la eximente de intoxicación que finalmente fue aprobada como art. 20.2.

Esta enmienda fue incorporada por la Ponencia en el Congreso[184] dando lugar al art. 102 del CP de 1995: "A los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2.º del artículo 20 se les aplicará, si fuera necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabituación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96".

2.4.2. Regulación actual

Este cambio de redacción junto con el hecho de que ahora la eximente de referencia (art. 20.2 en el CP de 1995) también regula el síndrome de abstinencia, permite aplicar las medidas de seguridad del art. 102 cuando un sujeto es declarado exento de responsabilidad criminal como consecuencia de una intoxicación o de dicho síndrome a causa de una dependencia, siempre y cuando estas sean necesarias.

En los supuestos de síndrome de abstinencia que, como sabemos, debe ir acompañado de una dependencia, la imposición de una medida de seguridad consistente en un internamiento en un centro de deshabituación o bien otra medida del art. 96.3, es decir, no privativa de libertad, será, en la mayoría de los casos, necesaria.

Pero estas medidas también se contemplan para los supuestos de intoxicación. En la actualidad, como veremos al analizar los trastornos mentales transitorios, grupo al que pertenece la intoxicación, se considera posible aplicar una medida de seguridad cuando el sujeto padece una perturbación de este tipo (transitoria) y, por supuesto, siempre que ello sea necesario, puesto que la regulación penal no lo impide. De hecho, el art. 102 se refiere al art. 20.2 en general, por lo tanto, al síndrome de abstinencia y a la intoxicación.

Ahora bien, una intoxicación puede producirse como consecuencia de un consumo de drogas aislado u ocasional, de un consumo más o menos habitual y, finalmente cuando está instaurada una dependencia.

En el último supuesto, como se desarrollará en páginas posteriores, se considera en esta investigación más adecuado aplicar el art. 20.1, de manera que la medida de

[184] Puede verse el informe de la Ponencia en el BOCG, Congreso de los Diputados, V legislatura, serie A: Proyectos de ley, 22 de mayo de 1995, n. 77-6.

seguridad a imponer será la del art. 101, es decir, el internamiento en un "establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie", que puede ser un centro de deshabituación, o bien otra medida del art. 96.3.

En los otros dos casos, si bien puede ser necesaria una medida de seguridad, difícilmente lo será un internamiento en un centro de deshabituación, aunque puede ser adecuado imponer una medida no privativa de libertad. En última instancia, la decisión sobre cuál es la medida de seguridad idónea en un supuesto concreto creo que debe tomarla el juez o tribunal competente contando con el asesoramiento de peritos expertos en Psiquiatría y/o Psicología.

2.4.3. La regulación de las medidas de seguridad en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012

A continuación se va a hacer referencia a tres cuestiones relacionadas con las medidas de seguridad que se plantean en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012 por la que se modifica la ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

En primer lugar, en dicho anteproyecto, las medidas aplicables a los sujetos declarados exentos de responsabilidad penal en virtud del art. 20.2 se regulan en el art. 99, no en el 102. En segundo lugar, dicho precepto no alude al internamiento en un centro de deshabituación, sino en un "centro educativo especial". Y, en tercer lugar, la nueva redacción dada al art. 100 puede plantear la duda, en algunos supuestos, de cuál es el precepto que debe aplicarse, el art. 99 o el 100.

Sorprende el cambio de redacción en relación con el centro en el que debe cumplirse el internamiento. Si el motivo de la exención de responsabilidad penal es un síndrome de abstinencia a causa de una dependencia, me parece que los centros de deshabituación son los más adecuados para cumplir esta medida, y no se entiende el cambio de redacción, puesto que la referencia a este tipo de centros se mantiene en el art. 100, como veremos a continuación (¿será que el legislador está pensando en aplicar el art. 100 para estos supuestos?). Quizás es adecuada la referencia a los centros de educación especial si pensamos que la medida se va a imponer a un sujeto al que se le ha aplicado el art. 20.2 como consecuencia de una intoxicación que no va acompañada

de una situación de dependencia; si es este el motivo del cambio de redacción, creo que habría sido más conveniente hacer referencia en el art. 99 a ambos tipos de centros para evitar problemas.

Respecto de la tercera cuestión, el nuevo art. 100 dispone, en su primer apartado, que "el Juez o Tribunal podrá acordar el internamiento en un centro de deshabituación del sujeto que haya cometido un delito a causa de su grave adicción al alcohol, a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancia psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, y se prevea que se pueda evitar así que cometa nuevos delitos". Este precepto se refiere a los supuestos de "grave adicción", terminología que coincide con la utilizada en la atenuante del art. 21.2. Como se verá en el capítulo siguiente al analizar esta circunstancia modificativa de la responsabilidad penal, en mi opinión esta medida del art. 100 viene a dar respuesta a las demandas de un importante sector doctrinal así como a la práctica jurisprudencial según la cual, en los supuestos del art. 21.2 debe aplicarse una medida de seguridad si se considera necesario.

Tal y como desarrollaré en el siguiente capítulo, en esta investigación se interpreta la grave adicción como sinónimo de dependencia; siendo esto así, el art. 100 también parece aplicable en los supuestos de abstinencia a causa de una dependencia, planteando la duda de cuál es el precepto más adecuado, el art. 99 o el 100. Esta duda se ve alimentada por el hecho de que el art. 100 se refiere a un centro de deshabituación y el art. 99 a un centro educativo especial, siendo los centros mencionados en primer lugar los que parecen más adecuados en estos casos.

3. LA EXIMENTE DEL ART. 20.1 DEL CP

Los supuestos de intoxicación y síndrome de abstinencia (a causa de una dependencia) pueden dar lugar a la eximente completa del art. 20.2 (o, en su caso, la eximente incompleta y atenuante ordinaria correspondiente) como acabamos de ver en el apartado anterior. Pero nuestro objeto de estudio no se limita a estos trastornos, sino que incluye también la dependencia (en sí misma considerada), otros trastornos inducidos por sustancias y los supuestos de comorbilidad, en especial, los de patología

dual que, al no poder subsumirse en el citado precepto, solo podrán eximir de responsabilidad penal si se consideran incluidos en el art. 20.1.

A continuación, se aborda el análisis de esta disposición que considera exento de responsabilidad criminal al que "al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" y dispone que "el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión".

Debe tener presente el lector que la finalidad de esta exposición es determinar si los supuestos mencionados pueden dar lugar a la aplicación de dicha eximente, por lo que se obviará toda referencia a aquellas cuestiones relacionadas con este precepto que no sean útiles para lograr dicho objetivo.

Comenzaré haciendo una breve referencia al origen del artículo para, posteriormente, analizar los requisitos exigidos por el mismo siguiendo el mismo esquema utilizado en el análisis del art. 20.2.

Del mismo modo que ocurría con la eximente del art. 20.2, la aplicación por los tribunales del art. 20.1 en relación con los supuestos que nos interesan es prácticamente nula, si bien este precepto sirve frecuentemente de base para configurar la correspondiente eximente incompleta (art. 21.1) o atenuante analógica (21.7).

3.1. El origen de la redacción actual[185]

El CP de 1822 señala en su art. 26 que "no se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquier otra manera independiente de su voluntad". Posteriormente los códigos penales de 1848 y 1850 delaran exentos de responsabilidad criminal al loco o demente (art. 8.1) y el de 1870 al imbécil y el loco, a no ser que este haya obrado en un intervalo de razón (art. 8.1).

[185] Lleva a cabo un magnífico estudio de los antecedentes de esta eximente MATEO AYALA, E. J.: *Los antecedentes…*, ob. cit.

Ya en el s. XX, el art. 55 del CP de 1928 se refiere al que "se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente", y el de 1932 regula de nuevo la eximente en el art. 8.1 pero, esta vez, se dirige al "enajenado" y al que se halle en estado de "trastorno mental transitorio a no ser que este haya sido buscado de propósito".

A partir de este momento, todos los códigos penales posteriores así como los intentos de modificación del Texto Refundido de 1973 hasta la elaboración del Proyecto de CP de 1994 mantienen la misma redacción de la eximente variando únicamente la referencia a la regulación de la *alic*[186].

El art. 21.1 del Proyecto de CP de 1994 sustituye el término enajenado por "anomalía o alteración psíquica" y mantiene la referencia al trastorno mental transitorio en el inciso segundo dando a esa eximente la siguiente redacción: "el que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando haya sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión". Esta redacción no sufrió ninguna modificación durante la tramitación parlamentaria del Proyecto, entrando en vigor como art. 20.1 del CP de 1995.

3.2. Requisito psiquiátrico: anomalía o alteración psíquica y trastorno mental transitorio

El elemento psiquiátrico exigido por el art. 20.1 es, según acabo de enunciar, una anomalía o alteración psíquica o un trastorno mental transitorio. A continuación se intentará determinar cuál es el contenido de estos términos analizando en primer lugar la anomalía o alteración psíquica y, posteriormente, el trastorno mental transitorio aunque ya adelanto que, en mi opinión, a pesar de que la redacción del Código Penal no sea muy clara al respecto, el trastorno mental transitorio es un tipo de anomalía o alteración psíquica no un fenómeno independiente.

[186] A este aspecto ya me he referido en el apartado 4.5 del capítulo tercero.

Una vez delimitado el alcance del art. 20.1 se examinarán los trastornos provocados por el consumo de drogas que no tienen cabida en el art. 20.2 y a los que me he referido anteriormente para determinar si pueden subsumirse en el elemento psiquiátrico de esta eximente.

3.2.2. Anomalía y alteración psíquica

Antes de analizar el contenido de la expresión "anomalía o alteración psíquica" voy a detenerme, siquiera sea brevemente, en el concepto de "enajenación" que, como he mencionado antes, era uno de los supuestos que, desde el CP de 1932 hasta la entrada en vigor del CP de 1995 eximía de responsabilidad penal, puesto que ello nos va a permitir un mejor entendimiento de la regulación actual así como de las interpretaciones y valoraciones que de ella se hacen.

3.2.2.1. Los antecedentes de esta expresión: la enajenación

El término "enajenado" no pertenece a las Ciencias de la Salud[187], ni tampoco al mundo jurídico y su contenido es objeto de innumerables controversias: para algunos autores esta fórmula es demasiado amplia e indefinida y, para otros, demasiado restringida [188]; unos consideran positivo que el legislador utilice un término que no pertenece a la nosología psiquiátrica puesto que su vaguedad permite al juez calificar de enajenado situaciones muy diversas[189], mientras que otros creen que este alejamiento de las nociones propias de la Psiquiatría dificulta la cooperación entre esta ciencia y el Derecho Penal[190].

[187] MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 340.
[188] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 107 y ss.
[189] MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 1993, ob. cit., p. 335.
[190] TERRADILLOS BASOCO, J.: "Tratamiento jurídico-penal de la enajenación", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/ BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): *Comentarios a la Legislación Penal. La reforma del Código Penal del 1983. Tomo V-Vol. 1º,* EDERSA, 1985, p. 138.

Sobre lo que existe más o menos consenso en la doctrina es que "enajenado" significa alienado, el que deja de ser uno mismo, el que está fuera de sí[191] y que con este término se hace referencia únicamente a trastornos de carácter permanente[192].

La clasificación clásica de los trastornos mentales, obsoleta hoy en día pero utilizada por los profesionales de la salud durante la vigencia de las regulaciones que incluían el término "enajenado" en su articulado, distingue la psicosis, oligofrenia, neurosis y psicopatía[193], considerándose que la psicosis es la única enfermedad mental en sentido estricto[194].

Teniendo en cuenta estos datos, es unánime la opinión según la cual la psicosis es un supuesto de enajenación[195] aunque, a partir de aquí, las posturas difieren: algunos autores consideran que solo este trastorno puede considerarse un supuesto de enajenación[196]; otros que las oligofrenias graves, aunque no encajan en la idea de enajenación, también deben incluirse en la eximente[197]; pero también hay quien incluye

---

[191] CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, ob. cit., p. 78; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 77; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 489.

[192] La enajenación se caracteriza por la nota de permanencia frente a la transitoriedad propia de los trastornos mentales transitorios. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 325; EL MISMO: *Derecho Penal. Parte General….,* ob. cit., p. 171; ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas...", ob. cit., p. 27.

[193] Por todos, PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 103.

[194] RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., p. 586.

[195] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., p. 438 y 439; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito…*, ob. cit., p. 458; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 77; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 489; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., p. 586.

Las psicosis se clasifican en endógenas o funcionales (esquizofrenia, psicosis maníaco-depresiva, paranoia, etc.) y exógenas, dividiéndose estas últimas en orgánicas (parálisis progresiva, sífilis cerebral, demencia senil, etc.) o tóxicamente condicionadas, también denominadas toxifrenias. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., pp. 586 y ss.

[196] PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 104; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 78.

[197] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 326; CEREZO MIR, J.: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 3; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., pp. 438 y 439; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 127; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito…*, ob. cit., p. 458; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 340; MIR PUIG, S: *Derecho Penal. Parte General,* 1985, ob. cit., p. 489; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20"ob. cit., p. 77; TERRADILLOS BASOCO, J.: "Tratamiento jurídico-penal de la enajenación", ob. cit., p. 138.

Los sujetos que padecen una oligofrenia se clasifican en idiotas, imbéciles, débiles mentales y torpes intelectuales. Suele afirmarse que la idiocia e imbecilidad puede dar lugar a una exención completa o incompleta, la debilidad mental, a lo más, a una atenuación y la torpeza intelectual es irrelevante desde el punto de vista de la imputabilidad. ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 327.

las neurosis[198] e incluso las psicopatías profundas[199]. Por último, un sector doctrinal no cree que pueda establecerse un elenco cerrado y exhaustivo de las categorías psiquiátricas motivadoras en todo caso de enajenación, puesto que lo decisivo es que el trastorno afecte a las facultades psíquicas del sujeto, de manera que cualquier perturbación o alteración de la actividad mental que tenga dichos efectos puede dar lugar a la exención[200].

3.2.2.2. Anomalía y alteración psíquica: su contenido

Los términos "anomalía y alteración psíquica" igual que ocurría con el término "enajenación", no tienen un contenido específico en la Psiquiatría ni en las Ciencias de la Salud[201] ni tampoco pertenecen al ámbito jurídico.

No hay duda de que ambos términos se refieren a perturbaciones de carácter psíquico pero, la primera cuestión que suscita la lectura del precepto se refiere a cuáles son los fenómenos psíquicos que pueden incluirse en el grupo de las anomalías y cuáles en el de las alteraciones. En la bibliografía consultada he identificado los siguientes criterios ofrecidos por la doctrina con el objetivo de llevar a cabo esta diferenciación: algunos autores consideran que lo especifico de las anomalías es su carácter patológico[202], mientras que el origen de las alteraciones es anímico[203] o está en estímulos externos[204]; otros opinan que la diferencia fundamental está en el carácter permanente de la anomalía frente a la transitoriedad o menor permanencia de la

---

[198] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., pp. 438 y 439; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito…*, ob. cit., p. 458.

[199] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., pp. 438 y 439; CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", ob. cit., p. 213.

De hecho, el Dr. SANCHIS BANÚS, psiquiatra de gran prestigio, propuso introducir en el Código Penal la palabra "enajenación" para comprender en la misma estos tres fenómenos y hacer así más compatible la regulación penal con la Psiquiatría moderna. MATEO AYALA, E. J.: *Los antecedentes…*, ob. cit., p. 194; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., p. 592.

[200] CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", ob. cit., p. 217; CUELLO CALÓN, E.: *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, ob. cit., p. 78; MATEO AYALA, E. J.: *Los antecedentes…*, ob. cit., p. 219.

[201] Por todos, GISBERT CALABUIG, J. A.: "Imputabilidad", ob. cit., p. 921.

[202] BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 225; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 131.

MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., pp. 111 y ss., siguiendo este criterio, clasifica las perturbaciones psíquicas en el grupo de las anomalías o de las alteraciones, aunque reconoce que algunas de ellas comparten las características de ambas alternativas.

[203] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 132; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 109.

[204] BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 227.

alteración[205] y, en algunos textos, se hace hincapié en el hecho de que las anomalías se sustentan, básicamente en lo constitucional y lo congénito, "sin que se pueda obviar la influencia de lo adquirido"[206], si bien en otros se considera que estas pueden ser tanto malformaciones congénitas como adquiridas[207].

A pesar de estos intentos de delimitación no creo que pueda afirmarse que exista una postura compartida por un grupo más o menos relevante de autores sobre cuáles son los criterios que hay que aplicar para distinguir las anomalías de las alteraciones. De hecho, no creo que esta diferenciación sea necesaria. En mi opinión, se trata de términos que se yuxtaponen, que pueden emplearse indistintamente[208] y que han sido elegidos por el legislador para incluir en ellos todo tipo de perturbaciones de la psique[209]; como señalan CARRASCO GÓMEZ/MAZA MARTÍN, el objetivo del legislador ha sido no restringir ningún diagnóstico ni ninguna posibilidad[210].

En este sentido, comparto la opinión de aquellos autores que afirman que lo relevante no es la perturbación concreta que sufra un sujeto, su denominación, criterios diagnósticos o grupo de trastornos al que pertenece, sino los efectos que provoca en su psiquismo. Es decir, lo decisivo es que la perturbación pueda alterar las funciones

---

[205] BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 227; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., pp. 384 y 385; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 183.

[206] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p.156.

[207] LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 384.

[208] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 157; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 133; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 150; RIERA TÁBOAS, A. *et al.*: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 4.

[209] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 157; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.1.º", ob. cit., p. 152; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 127; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 238.

Indican CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 104, que se trata de términos sinónimos que solo pretenden evidenciar que la evolución en Psiquiatría de la enfermedad mental no permite hablar ya de locos, en el sentido de personas alienadas, sino de personas con problemas en los más diversos aspectos de la vida psíquica (inteligencia, memoria, conciencia, estado de ánimo, voluntad, percepción, sentimientos, control de los impulsos, etc.) de muy diversa graduación.

[210] CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...,* ob. cit., p. 304; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 148.

psíquicas y, en última instancia, las capacidades de comprender la ilicitud del hecho cometido y/o de actuar conforme a esa comprensión[211].

Teniendo esto en cuenta y siguiendo la línea mantenida a lo largo de toda la investigación, considero que todos los trastornos mentales incluidos en el DSM-IV-TR tienen cabida en la expresión "anomalía o alteración psíquica" [212]. Sin embargo, creo que el contenido de la misma no se limita a estos trastornos, sino que es más amplio pues el legislador ha querido dejar una "puerta abierta" a la aplicación de la eximente (o su correspondiente eximente incompleta o atenuante analógica) a aquellos supuestos en los cuales el perito detecte la presencia de algún tipo de perturbación psíquica, aunque la misma no esté recogida en la citada clasificación (o, en su caso, en la CIE-10) o que, por algún motivo, no pueda ser diagnosticada con exactitud[213].

La utilización de una terminología no científica se puede valorar de manera positiva puesto que, de esta manera, no se obliga a los tribunales a "estar apegados a una noción psiquiátrica quizás no sentida con unanimidad por la comunidad científica y médica y susceptible de mutación en pocos años de evolución doctrinal"[214].

Evidentemente, será más sencillo para el órgano judicial competente afirmar la existencia de una anomalía o alteración psíquica si puede hacerse un diagnóstico siguiendo los criterios de las clasificaciones internacionales, pero si un informe forense refleja la existencia de algún tipo de perturbación no incluida en las mismas o imposible

---

[211] CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 104; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 306; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 138; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 148; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 183.

[212] De la misma opinión, remitiéndose al DSM-IV-TR, a la CIE-10 o a ambas clasificaciones indistintamente: CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 60; EL MISMO: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 4; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal.*…, ob. cit., p. 128; IGLESIAS RIO, M. Á.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 146; EL MISMO: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica»...", ob. cit., p. 163; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica*…, ob. cit., pp. 75 y ss.; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", ob. cit., p. 350; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 2; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico.*…, ob. cit., p. 106; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 575.

[213] "Tienen cabida enfermedades psiquiátricas nosológicamente definidas y también otro tipo de perturbaciones anímicas no necesariamente asentadas en una base patológica". SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 183.

[214] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 155. En sentido similar, DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 137.

de diagnosticar, el juzgador, una vez valoradas todas las pruebas aportadas, no tendrá ningún obstáculo para declarar que concurre el elemento psiquiátrico de la eximente.

Las anomalías o alteraciones a las que se refiere el art. 20.1, al no existir ningún tipo de restricción, pueden ser tanto transitorias como permanentes[215] a diferencia de lo que ocurría con el término "enajenación", que incluía solo los trastornos de carácter permanente. Esto obliga a plantearse cuál es la relación entre las anomalías y alteraciones psíquicas transitorias y el trastorno mental transitorio expresamente mencionado en el inciso segundo del art. 20.1, cuestión esta que será objeto de un análisis detenido en páginas posteriores.

En otro orden de cosas, no creo que sea necesario que la perturbación psíquica tenga cierta intensidad o gravedad para considerarla un supuesto de anomalía o alteración psíquica, puesto que no lo exige el precepto. A esto se añade que, como se verá en el capítulo siguiente, para aplicar la eximente incompleta (art. 21.1) o atenuante analógica (art. 21.7) correspondiente, también es necesaria la presencia de una anomalía o alteración psíquica por lo que, la exigencia de esa intensidad o gravedad para afirmar la presencia de este elemento psiquiátrico limitaría injustificadamente la aplicación de estos otros preceptos[216]. Cuestión distinta es que la presencia de una perturbación de poca intensidad difícilmente dará lugar a la aplicación de la eximente completa, pero no porque no esté presente la anomalía o alteración psíquica (requisito psiquiátrico), sino porque la incidencia de la misma en las facultades psíquicas del sujeto no es la exigida por el art. 20.1, es decir, porque no concurre el requisito psicopatológico exigido por la eximente.

A partir de este momento y una vez expuesta la interpretación que se da en esta investigación al requisito psiquiátrico recogido en el inciso primero del art. 20, voy a manejar los términos "anomalía", "alteración" y "perturbación" indistintamente, como sinónimos, incluyendo en ellos todo tipo de afectación o desorden psíquico[217] y, aunque creo que el vocablo "trastorno" también puede ser utilizado como sinónimo de los

[215] MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 574; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 573; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 213.

[216] De la misma opinión, JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica*…, ob. cit., p. 75.

[217] El Diccionario de la RAE define anomalía como malformación o alteración (http://lema.rae.es/drae/?val=anomal%C3%ADa) y alterar, en su segunda acepción, se equipara a perturbar (http://lema.rae.es/drae/?val=alterar).

anteriores[218], teniendo en cuenta que el DSM-IV-TR ofrece una definición de "trastorno mental" muy concreta[219], considero más adecuado utilizar esta expresión para referirme exclusivamente a las perturbaciones incluidas en dicho manual.

3.2.2.3. Valoración de la terminología utilizada en el primer inciso del art. 20.1 del CP

La introducción de la expresión "anomalía o alteración psíquica" en el art. 20.1 del Código Penal es valorada, en general, de forma positiva por la doctrina, puesto que su amplitud permite incluir en ella un amplio abanico de perturbaciones psíquicas que, el término enajenado y la interpretación que se hacía de él en la regulación anterior, no admitía[220].

Se alaba, además, la sencillez de la fórmula elegida y la ausencia, en la misma, de tecnicismos médico-psiquiátricos[221] al no vincular la aplicación del precepto a la presencia de perturbaciones concretas incluidas en categorías psiquiátricas determinadas; como sabemos, esto podría suponer un problema al no existir en la comunidad científica unanimidad respecto a la nosología psiquiátrica[222].

Esto no quiere decir que se dé la espalda a las Ciencias de la Salud, sino todo lo contrario puesto que, tal y como se ha interpretado el precepto, es necesario el auxilio de dichas ciencias para concretar, en cada caso, si estamos ante una anomalía o alteración psíquica o no[223]. De hecho, como señala FONSECA MORALES, la "fórmula del 20.1 incrementa de modo notable la necesidad para el práctico del Derecho de

[218] Alterar también se define como trastornar (http://lema.rae.es/drae/?val=alterar).
[219] "En este manual cada trastorno es conceptualizado como un síndrome o un patrón comportamental o psicológico de significación clínica, que aparece asociado a un malestar, a una discapacidad o a un riesgo significativamente aumentado de morir o de sufrir dolor, discapacidad o pérdida de libertad. Además, este síndrome o patrón no debe ser meramente una respuesta culturalmente aceptada a un acontecimiento particular. Cualquiera que sea su causa, debe considerarse como la manifestación individual de una disfunción comportamental psicológica o biológica". DSM-IV-TR, ob. cit., p. XXIX.
[220] JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica*…, ob. cit., p. 74; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 148; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 183.
[221] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 183.
[222] DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 137.
[223] BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2*, ob. cit., p. 219.

acudir a los conocimientos de la Psiquiatría Criminal y Forense"[224] y, como indica URRUELA MORA, "supone un paso adelante en la asunción, por parte del Derecho Penal español, de los modernos conocimientos psiquiátricos"[225] a la vez que "permite que los desarrollos que se puedan producir en el futuro en el ámbito de las ciencias psiquiátricas den lugar a la exención de responsabilidad"[226].

En la actualidad es frecuente encontrar referencias bibliográficas y resoluciones judiciales en las cuales se sigue manejando la clasificación psiquiátrica tradicional que distingue entre psicosis, neurosis, oligofrenia y psicopatía[227], pero parece necesario ir sustituyendo estos términos por los que maneja la Psiquiatría actual, con el fin de facilitar el entendimiento y colaboración entre esta ciencia y el Derecho Penal.

No todo son alabanzas a la redacción del actual art. 20.1; un sector doctrinal minoritario considera que la expresión "anomalía o alteración psíquica" no es adecuada, al tratarse de un concepto demasiado amplio, de términos vagos e imprecisos que quebrantan la seguridad jurídica[228]. En este sentido, proponen algunos autores sustituir la redacción actual por la expresión "trastorno mental" pues, en su opinión, la misma incluye cualquier anomalía o alteración psíquica relevante y, al mismo tiempo, ofrece una mayor sintonía con los instrumentos internacionales de diagnóstico[229].

---

[224] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 129.

[225] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 213.

[226] URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 212.

Este autor hace referencia a las regulaciones existentes en otros ordenamientos europeos de nuestro entorno (*Ibídem,* pp. 213 y ss.) para concluir que "en definitiva, el art. 20.1 CP español se inscribe en el marco de las modernas tendencias legislativas continentales europeas en materia de tratamiento penal del trastorno mental, permitiendo, dada su flexibilidad, la incorporación de los actuales conocimientos psiquiátricos en materia de inimputabilidad por anomalía o alteración psíquicas" (*Ibídem,* p. 216).

[227] Por citar solo algunos de ellos: CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 124 y ss.; CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., pp. 105 y ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1278; EL MISMO: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 306; IGLESIAS RIO, M. Á.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 147; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 385; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 340; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte Genera.*, ob. cit., pp. 575 y ss.; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., pp. 78 y 79; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 371; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., pp. 184 y ss.

[228] CEREZO MIR, J.: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 4; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 179 y 180; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 574.

[229] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., pp. 179 y 180; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 50 y ss.

Es cierto que las dos clasificaciones internacionales de los trastornos mentales que estamos manejando (DSM-IV-TR y CIE-10) utilizan el término "trastorno mental" para referirse a las perturbaciones psíquicas en ellas recogidas, pero, si bien todas las disfunciones incluidas en el DSM-IV-TR se denominan trastornos mentales, no ocurre lo mismo con las de la CIE-10. La rúbrica del capítulo V de esta clasificación se refiere a los "trastornos mentales y del comportamiento", si bien no incluye ningún criterio claro que podamos utilizar para determinar cuáles de las perturbaciones incluidas en dicho capítulos son trastornos mentales y cuales trastornos del comportamiento. De esta manera, los partidarios de manejar la CIE-10 tendrían dos opciones, o considerar que todas las anomalías incluidas en dicho capítulo pueden considerarse trastornos mentales, y por tanto pueden dar lugar a la exención de responsabilidad penal (o en su caso la correspondiente eximente incompleta o atenuante analógica) o establecer algún criterio que permita determinar cuáles son trastornos mentales susceptibles de subsumirse en el art. 20.1 y cuales son trastornos del comportamiento y, por lo tanto, su presencia no tendría estas consecuencias.

Incluso si se llegara a un consenso sobre qué perturbaciones psíquicas son trastornos mentales y cuáles no, es cierto que se ganaría en seguridad jurídica, pero a costa de sacrificar la flexibilidad, puesto que si se detecta que un sujeto sufre algún tipo de perturbación que condicione sus facultades psíquicas y sus capacidades de comprender la ilicitud del hecho realizado o de actuar conforme a esa comprensión, pero no puede diagnosticarse un trastorno mental, no podría aplicarse ninguna exención o atenuación de la responsabilidad penal al faltar el requisito psiquiátrico.

A estas dificultades hay que añadir el hecho de que estas clasificaciones no son aceptadas ni manejadas por toda la comunidad científica, dificultando aun más la existencia de un consenso sobre las perturbaciones que pueden dar lugar a la exención de la responsabilidad penal y las que no, lo que no parece que ayude al logro de una mayor seguridad jurídica.

Por estos motivos, no considero conveniente modificar la redacción del art. 20.1 sustituyendo "anomalía o alteración psíquica" por "trastorno mental".

3.2.3. El trastorno mental transitorio

El art. 20.1, junto a las anomalías y alteraciones psíquicas, se refiere, en su segundo inciso, a los trastornos mentales transitorios, fenómeno este que va a ser objeto de análisis en el presente apartado. La exposición comenzará con un breve recorrido histórico por las legislaciones penales ya derogadas para conocer cuál ha sido el tratamiento que este tipo de trastornos han tenido en épocas anteriores; posteriormente se trataré de esclarecer cuál es la relación entra las anomalías y alteraciones (primer inciso del art. 20.1) y los trastornos mentales transitorios (segundo inciso del art 20.1); finalmente, se hará referencia a las características específicas de este tipo de trastornos.

3.2.3.1. El trastorno mental transitorio en los códigos penales anteriores a 1995

Dispone el art. 8.1 del CP de 1932 que están exentos de responsabilidad criminal "el enajenado y el que se halla en situación de trastorno mental transitorio, a no ser que este haya sido buscado de propósito". Las legislaciones penales anteriores no contienen ninguna mención expresa a las perturbaciones mentales de carácter transitorio, motivo por el cual existen dudas sobre la posibilidad de que estas pudieran dar lugar a una exención de responsabilidad penal[230]. De hecho, en opinión de ANTÓN ONECA, el legislador introduce en el art. 8.1 del CP de 1932 por primera vez en el catálogo de

[230] El CP de 1822 dispone en su art. 26 que "tampoco se puede tener por delincuente ni culpable al que comete la acción hallándose dormido, o en estado de demencia o delirio, o privado del uso de su razón de cualquier otra manera independiente de su voluntad. La embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase no será nunca disculpa del delito que se comete en este estado, ni por ella se disminuirá la pena". La referencia a la embriaguez (perturbación psíquica de carácter transitorio) así como a otras privaciones o alteraciones de la razón "de la misma clase" permite afirmar que las alteraciones transitorias, *a priori,* podían dar lugar a la aplicación de este precepto.

Posteriormente, el CP de 1848 y la reforma de 1850 declaran exento de responsabilidad al loco o demente y el CP de 1870 al imbécil y al loco, en el art. 8.1. En mi opinión, este precepto solo puede aplicarse a perturbaciones permanentes por varios motivos: en primer lugar, cuando el hecho cometido sea calificado de delito grave, este precepto obliga al Tribunal a decretar la reclusión del individuo al que se ha aplicado esta eximente en un hospital destinado a "enfermos de aquella clase", reclusión que no tiene sentido si el trastorno es transitorio; en segundo lugar, este precepto no podrá aplicarse si el sujeto obra "en un intervalo de razón", excepción que no se entiende referida a trastornos transitorios. La existencia de distintas opiniones al respecto pueden verse en MATEO AYALA, E. J.: *Los antecedentes…*, ob. cit., p. 110

El CP DE 1928 declara irresponsable en su art. 55 al que "en el momento de ejecutar la acción u omisión punible se halle en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente". En principio, la redacción de este precepto parece incluir las alteraciones permanentes y transitorias, siempre que tengan origen patológico, requisito este que va a tener repercusión en la aplicación de las regulaciones posteriores.

eximentes una referencia expresa al trastorno mental transitorio para "vencer la resistencia de la jurisprudencia a reconocer como eximente las perturbaciones accidentales"[231].

Durante la vigencia de dicho código, los trastornos mentales transitorios se caracterizan por su transitoriedad y brevedad[232], frente a la permanencia propia de la enajenación y, según la opinión de la doctrina mayoritaria de la época, tienen causas exógenas, es decir, suponen una reacción del sujeto a una circunstancia externa[233]. Otro requisito exigido por un sector doctrinal es la presencia de un origen patológico[234], aunque otros autores lo consideran innecesario[235].

Posteriormente, el CP de 1944, el Texto Revisado de 1963 y el Texto Refundido de 1973 mantienen en el art. 8.1 la eximente de enajenación y trastorno mental transitorio con la única diferencia, respecto del CP de 1932, de que ahora se añade "de propósito para delinquir", modificación que, como ya sabemos, se refiere a la posibilidad de aplicar la *alic*.

Durante la vigencia del Texto Refundido de 1973 se modifican sensiblemente los requisitos exigidos por la mayoría de la doctrina para que una perturbación de carácter transitorio sea incluida en este precepto al considerar, casi unánimemente, que

---

[231] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 325.

[232] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 330; RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., p. 602.

[233] CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", ob. cit., p. 218.

El término "trastorno mental transitorio" fue introducido a propuesta del Dr. SANCHIS BANÚS, que lo concebía como una perturbación transitoria del psiquismo producida por causas exógenas inmediatas. RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., p. 601.

[234] RODRÍGUEZ DEVESA, J. M.: *Derecho Penal español. Parte general,* ob. cit., pp. 602 y 603.

Este requisito es herencia de la redacción del art. 55 del CP de 1928 que exigía, para eximir de responsabilidad penal, que la perturbación o debilidad mental tuviera origen patológico.

[235] ANTÓN ONECA, J.: *Derecho Penal,* ob. cit., p. 330; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 78.

CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 8.1º", ob. cit., pp. 218 y 219, utiliza dos argumentos para concluir que no debe exigirse fondo patológico. El primero se refiere al hecho de que la Psiquiatría admite la posibilidad de que se de un trastorno transitorio que provoque afectación a las facultades propias de la eximente completa sin dicho fondo y, el segundo, se fundamenta en que si no se contempla la posibilidad de imponer una medida de seguridad en estos supuestos, es porque lo esencial no es la personalidad del sujeto, sino una respuesta o reacción a una causa externa.

no es necesaria la presencia de fondo patológico[236] y admitir también los supuestos en los cuales el origen de la perturbación es endógena[237].

3.2.3.2. El trastorno mental transitorio en el CP de 1995

La referencia al trastorno mental transitorio se mantiene en todos los intentos de modificación del Texto Refundido de 1973. La única diferencia es que, si bien hasta el Proyecto de CP de 1994 la redacción de esta eximente se refiere al "enajenado y al que se halla en situación de trastorno mental transitorio", en este Proyecto y, finalmente, en el art. 20.1 en vigor, se incluye un primer inciso dedicado a las anomalías o alteraciones psíquicas y un segundo inciso al trastorno mental transitorio para indicar que en este último caso "no se eximirá de pena cuando (el trastorno mental transitorio) haya sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión" en alusión, como ya sabemos, a la doctrina de la *alic.*

La especificidad de estas perturbaciones es su carácter transitorio, puesto que aparecen de forma más o menos brusca y desaparecen tras un período más o menos breve[238] de manera que, cuando cesan, el sujeto se encuentra de nuevo en la misma situación en la que se encontraba inicialmente, sin que el trastorno haya dejado huella[239]. La doctrina mayoritaria considera que pueden tener su origen en factores endógenos o exógenos[240] y que no es necesaria la existencia de un fondo patológico[241].

---

[236] COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1991, ob. cit., p. 441; GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 464; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, 1985, ob. cit., p. 505.

[237] GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 465.

[238] Puede durar incluso varios días. IGLESIAS RIO, M. Á.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 147.

[239] ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas...", ob. cit., p. 27; BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...* , ob. cit., p. 176; HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio...*, ob. cit., p. 173; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 247; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 9; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 157.

[240] DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 139; HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio...*, ob. cit., p. 173; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 247.

Por el contrario, señala CASTELLÓ NICÁS que el trastorno mental transitorio tiene que derivar de una causa exógena, aunque reconoce que no todos los autores están de acuerdo. En "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 136 y ss.; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 126 y 127.

[241] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 74; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 132; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 118 y ss.; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.1.º", ob. cit., p. 159; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 139; IGLESIAS RIO, M. Á.: "Artículo 20.1º", ob.

En ocasiones, esta base patológica sí existe y constituye, por sí misma, una anomalía o alteración psíquica de carácter permanente de manera que el trastorno transitorio no es más que una manifestación de la misma. Comparto la opinión doctrinal según la cual, en estos casos, la circunstancia eximente o atenuante aplicable no debe tener como referencia la perturbación transitoria, sino la permanente[242]; como consecuencia de ello, en estos supuestos, no se podrá aplicar la doctrina de la *alic,* que solo se contempla para las perturbaciones "puramente" transitorias[243].

En regulaciones penales anteriores otra consecuencia derivada del carácter transitorio de una perturbación psíquica era la imposibilidad de aplicar una medida de seguridad, contempladas únicamente para los supuestos de enajenación[244]. En la actualidad no es necesario hacer esta distinción pues el art. 101 del CP de 1995 se remite, en general, al art. 20.1, sin excluir ningún supuesto[245]. A pesar de ello hay que reconocer que, normalmente, serán los supuestos de anomalías o alteraciones permanentes aquellos en los cuales este tipo de consecuencias jurídicas van a ser necesarias, pero no puede descartarse que lo sean en los transitorios, sobre todo si existe una base patológica[246].

---

cit., p. 147; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 590; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 80; MORALES PRATS, F.: "Art. 20.1º", ob. cit., p. 191; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 9; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob., cit., p. 186; EL MISMO: La imputabilidad del consumidor de drogas, ob. cit., p. 158.

[242] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 77; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 312; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 136 y ss.; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 126 y 127; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 9.

[243] Esta parece ser la regla seguida por el propio legislador en el art. 20.2 al no contemplar la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic* en los supuestos de síndrome de abstinencia debidos a una dependencia, puesto que dicho síndrome se considera que es una manifestación de la perturbación permanente de base, la dependencia.

[244] Critica CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 127, que en el Texto Refundido de 1973 no se prevea una medida de seguridad para los supuestos de trastorno mental que pueden tener como base un fondo patológico.

[245] De la misma opinión, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 138; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 124; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 180; IGLESIAS RIO, M. Á.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 147; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 574.

Otros autores, por el contrario, no creen que pueda imponerse una medida de seguridad en los supuestos de trastorno mental transitorio: BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 77; HOMS SANZ DE LA GARZA, J.: *Trastorno mental transitorio*..., ob. cit., p. 192.

[246] Sin perjuicio de que, como he indicado anteriormente, esa base patológica, en ocasiones, sea una anomalía o alteración permanente de aplicación preferente al trastorno mental transitorio que es solo una manifestación de la misma.

3.2.3.3. Cuestiones terminológicas

En páginas anteriores he señalado que me parece correcta la expresión "anomalía o alteración psíquica" utilizada en el primer inciso del art. 20.1 y que, en mi opinión, en ella se incluye todo tipo de perturbaciones y desórdenes psíquicos. También he considerado que no es muy adecuado utilizar la locución "trastorno mental" puesto que podía dar a entender que solo se incluyen en él las perturbaciones incluidas en el DSM-IV-TR (en su caso la CIE-10).

Esta postura es puesta en cuestión en el segundo inciso del art. 20.2 regulador de los trastornos mentales transitorios. ¿Qué significa esta expresión? ¿se refiere a otro grupo de desórdenes psíquicos distinto de las anomalías y alteraciones? ¿alude únicamente a perturbaciones incluidas en las clasificaciones internacionales? A continuación voy a intentar responder a estas preguntas.

La primera cuestión que debemos resolver es si el trastorno mental transitorio es un tipo de anomalía o alteración psíquica o si se refiere a fenómenos distintos, es decir, si se configura como una categoría independiente de las dos mencionadas en el primer inciso del art. 20.1. La opinión mayoritaria, a la que me adhiero, se decanta por la primera opción: el trastorno mental transitorio es un tipo de anomalía o alteración psíquica caracterizada, como su denominación indica, por su transitoriedad[247].

El contenido que se da en esta investigación a las anomalías o alteraciones psíquicas también conduce a esta conclusión. Si he señalado que en el primer inciso del art. 20.1 se incluyen todo tipo de perturbaciones psíquicas, sean permanentes o transitorias y estén o no recogidas en las clasificaciones internacionales ya conocidas, sea cual sea el contenido que se dé al "trastorno mental transitorio", es evidente que podrá incluirse en el grupo de las anomalías o alteraciones psíquicas.

---

[247] CEREZO MIR, J.: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 5; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 124; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 180; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*ob. cit., p. 88; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 153; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", ob. cit., p. 80; MORALES PRATS, F.: "Art. 20.1º", ob. cit., p. 190; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...* , ob. cit., p. 54; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 186.

Por el contrario, consideran que no es un supuesto de anomalía o alteración psíquica, entre otros CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.1.º", ob. cit., p. 159; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 243.

Siendo esto así, ¿cuál es el motivo de que el legislador dedique un párrafo específico a esta clase de perturbaciones? En mi opinión el objetivo es aclarar que en los supuestos de trastorno mental transitorio puede aplicarse la doctrina de la *alic*[248], a diferencia de lo que ocurre con los trastornos de carácter permanente.

Pero la utilización de la locución "trastorno mental" en lugar de "anomalía o alteración", como figura en el primer inciso del art. 20.1, plantea la duda de cuáles son los desórdenes psíquicos incluidos en el segundo inciso y, por lo tanto, sujetos a la doctrina de la *alic*.

Las posibilidades interpretativas son, a mi modo de ver, dos: 1) el "trastorno mental" es sinónimo de "anomalía o alteración", de modo que a todas las perturbaciones psíquicas de carácter transitorio se les puede aplicar la doctrina de la *alic* y 2) los "trastornos mentales" constituyen un subgrupo dentro de las anomalías y alteraciones psíquicas de manera que, de entre todas las perturbaciones psíquicas de carácter transitorio solo algunas de ellas, las que puedan ser incluidas en el grupo de los trastornos mentales, están sujetas a la doctrina de la *alic.*

La interpretación expuesta en segundo lugar debe ser rechazada por los motivos que explico a continuación.

En primer lugar, como he indicado *supra*, no hay criterios claros para determinar, de entre todas las anomalías y alteraciones psíquicas, cuáles pueden incluirse en el grupo de los trastornos mentales, con la consecuente inseguridad jurídica que ello generaría. En segundo lugar, una consecuencia derivada de esta opción sería la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic* si la perturbación transitoria se puede considerar trastorno mental y no poder aplicarla en el resto de anomalías o alteraciones psíquicas transitorias, lo que vulneraría el principio de igualdad. Por último, tal y como he indicado antes, la opinión mayoritaria considera positivo que el legislador haya introducido la expresión "anomalía o alteración psíquica" puesto que la misma no se adscribe a ninguna corriente psiquiátrica concreta y permite incluir cualquier tipo de perturbación psíquica que condicione la imputabilidad del sujeto. Si esto es lo que ocurre con el inciso primero del art. 20.1, no creo que tenga sentido que en el mismo

[248] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 180; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica*…, ob. cit., p. 74.

precepto, en el párrafo siguiente, el legislador haga la opción contraria y quiera referirse a un grupo cerrado y limitado de perturbaciones.

En conclusión, considero que el "trastorno mental" al que se hace referencia en el segundo inciso del art 20.1 debe entenderse como sinónimo de anomalía o alteración psíquica, de manera que cualquier anomalía o alteración de carácter transitorio está sujeta a la doctrina de la *alic.*

La objeción que puede formularse a esta interpretación es que no se entiende por qué el legislador utiliza, en el mismo precepto, una terminología distinta para referirse a la misma realidad, es decir, por qué en vez de trastorno mental transitorio no se incluyó la expresión "anomalía o alteración transitoria". En mi opinión, el legislador se limitó a mantener la expresión "trastorno mental transitorio", terminología acuñada ya en el art. 8.1 del CP de 1932 y que se ha repetido desde entonces en todos los textos legales, puesto que su mayor preocupación, al dar una nueva redacción al art. 20.1, era sustituir el término enajenación por otro más adecuado. Me atrevo a señalar que el legislador no fue suficientemente consciente de que en la legislación anterior, la enajenación hacía referencia a fenómenos permanentes y el trastorno mental transitorio a fenómenos transitorios, pero que el término elegido para sustituir a la "enajenación", "anomalía o alteración", abarcaba tanto a las perturbaciones transitorias como a las permanentes.

De todos modos, para evitar problemas interpretativos, creo que sería conveniente sustituir la expresión "trastorno mental transitorio" del inciso segundo del art. 20.1 por "anomalía o alteración psíquica transitoria" y armonizar así la terminología utilizada en este precepto.

3.2.4. Anomalías y alteraciones psíquicas provocadas por el consumo de drogas

Una vez determinado el alcance del art. 20.1, es el momento de abordar uno de los principales objetivos de esta investigación: la posibilidad de subsumir las perturbaciones psíquicas provocadas por el consumo de drogas en dicho precepto de manera que su presencia pueda dar lugar a una exención de responsabilidad penal o, en su caso, a la aplicación de la eximente incompleta o atenuante analógica correspondientes. Estas perturbaciones son, principalmente, la intoxicación y el

síndrome de abstinencia (que aunque están expresamente contemplados en el art. 20.2, van a ser objeto de un breve comentario en este apartado), la dependencia, otros trastornos inducidos por sustancias y los supuestos de patología dual.

Asimismo, aunque de manera más superficial, serán objeto de análisis otros supuestos de comorbilidad distintos de la patología dual, el abuso de drogas, el síndrome de querencia, así como otras anomalías o alteraciones psíquicas no incluidas en el DSM-IV-TR.

3.2.4.1. Intoxicación y síndrome de abstinencia. Principio de especialidad

La intoxicación y el síndrome de abstinencia, expresamente regulados en el art. 20.2, son trastornos mentales contemplados en el DSM-IV-TR que, como sabemos, pueden afectar a la imputabilidad del sujeto que los padece; en consecuencia, pertenecen al grupo de las anomalías y alteraciones psíquicas y pueden incluirse en el art 20.1[249], si bien el principio de especialidad obliga a aplicar, de manera preferente, el art. 20.2.

Ante esta situación considera un sector de la doctrina que el apartado segundo del art. 20 es superfluo, innecesario, no aporta nada[250] y que sería recomendable su supresión. Otro sector doctrinal, al que me adhiero, tras reconocer que los supuestos contemplados en este precepto pueden subsumirse sin problemas en el art. 20.1, opina

---

[249] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 57; EL MISMO: "Las eximentes de culpabilidad", ob. cit., p. 6; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p. 389; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 387; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 55; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 258; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 239; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 20", ob. cit., p. 91; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 167.

URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…,* ob. cit., p. 247, no opina lo mismo. Este autor maneja la CIE-10 que, como ya sabemos, en su capítulo quinto se refiere a "trastornos mentales y del comportamiento" y considera que, dada esta rúbrica, algunas de las perturbaciones incluidas en este capítulo tienen naturaleza conductual y no están incluida en el art. 20.1. En concreto, considera que la intoxicación aguda, el consumo perjudicial, el síndrome de dependencia y el síndrome de abstinencia quedan fuera del 20.1 y se integran, en su caso, en el 20.2.

[250] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, p. 419; LA MISMA: "Exención y atenuación …", ob. cit., p. 308; LA MISMA: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 197; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 297; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia …", ob. cit., p. 578 ; JOSHI JUBERT, U.: *Anomalía y alteración psíquica …,* ob. cit., p. 90; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 210.

que la mención expresa de la intoxicación y el síndrome de abstinencia en el elenco de eximentes completas es positiva puesto que así se evitan los problemas que, con las regulaciones anteriores, se planteaban en estos supuestos[251].

Recordará el lector que el CP de 1932 es el último que menciona de manera expresa la embriaguez en el elenco de eximentes y que, bajo la vigencia de los posteriores, se cuestiona la posibilidad de que dicho trastorno (y por extensión el resto de intoxicaciones) de lugar a una exención de responsabilidad penal, por muy intensos que sean sus efectos en la psique del sujeto. Por otro lado, entre los que sostienen que sí puede tener efectos eximentes, algunos autores exigen que sea fortuita y no habitual, a pesar de que el texto legal no dice nada al respecto. Pues bien, el art. 20.2 resuelve todas estas cuestiones; a partir de su entrada en vigor no hay dudas de que la embriaguez y, en general, la intoxicación provocada por el consumo de cualquier droga, puede dar lugar a la exención de responsabilidad penal y de que esta no tiene que ser fortuita (a salvo la aplicación de la doctrina de la *alic*) ni "no habitual".

En relación con el síndrome de abstinencia, aunque, como hemos visto, ya a finales de los años 80 algunas sentencias aceptan la posibilidad de que su presencia de lugar a una eximente y abandonan la aplicación de la *alic*, no se trata esta de una postura unánimemente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, de manera que resulta adecuado que el CP recoja esta posibilidad de manera expresa para así evitar interpretaciones en sentido contrario[252].

Por lo tanto, se puede concluir afirmando que, si bien la intoxicación y el síndrome de abstinencia están incluidos en el art. 20.1, su regulación expresa en el art.

---

[251] Por todos, BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., pp. 29 y 30.

[252] MATEO AYALA cree que este artículo es necesario porque las medidas de seguridad contempladas en el art. 102 para estos supuestos son más adecuadas que las del art. 101 aplicable a los supuestos del art. 20.1. En *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 101.

En mi opinión este motivo no es relevante pues el art. 101 alude al internamiento en "un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie" y no veo ningún problema para que ese establecimiento sea un centro de deshabituación.

CASTELLÓ NICÁS, por su parte, considera que con este precepto se deja constancia de la atención del legislador por el problema de la drogadicción como generadora de un elevado índice de delincuencia funcional y como punto de referencia particular para los tribunales a la hora de estimar la misma en situación de adicción así como base de apoyo directo de configuración en los casos más frecuentes de exención incompleta. Cree que la eliminación de esta circunstancia produciría un efecto negativo en los medios de comunicación y en los colectivos afectados y a su vez desinformados, que creerían que el toxicómano recibe un tratamiento más severo con la ausencia de una referencia expresa. En "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 420 y 421, nota 84; LA MISMA: "Exención y atenuación …", ob. cit., p. 308.

20.2 no es superflua, puesto que deja claro, después de muchos años, cuál es el tratamiento jurídico-penal que debemos otorgar a estos trastornos, despejando las dudas que existían al respecto.

Ahora bien, no todos los supuestos en los cuales hay un diagnóstico de intoxicación o síndrome de abstinencia pueden subsumirse en el art. 20.2; en estos casos será de aplicación el 20.1.

En primer lugar, aunque sean situaciones excepcionales, sabemos que es posible que el síndrome de abstinencia no vaya acompañado de un diagnóstico de dependencia; en estos supuestos no puede aplicarse el art. 20.2 puesto que no concurre el requisito psiquiátrico exigido. En mi opinión, al no existir dependencia, estamos ante trastornos mentales transitorios por lo que, en principio, es de aplicación la *alic*. Como ya sabemos, estos supuestos de síndrome de abstinencia sin dependencia suelen ser consecuencia de la ingesta de medicamentos bajo prescripción médica por lo que, lo más habitual será que no pueda aplicarse la *alic* dolosa ni imprudente. De todos modos, habrá que analizar detenidamente el caso concreto y las circunstancias que le rodean.

En segundo lugar, como ya mencioné al analizar la intoxicación, cuando este trastorno concurre con una dependencia, considero que debe entenderse que la intoxicación no es más que una manifestación de la dependencia y que el modo más correcto de valorar las consecuencias que ambas perturbaciones tienen en la imputabilidad del sujeto es aplicar el art 20.1, precepto en el que tienen cabida los dos fenómenos. En este caso, aunque, como siempre, habrá que estar al caso concreto, creo que lo más adecuado es considerar que estamos ante una anomalía o alteración de carácter permanente al tratarse de una realidad paralela a la de la concurrencia del síndrome de abstinencia y la dependencia.

3.2.4.2. Dependencia

Antes de la entrada en vigor del CP de 1995, la dependencia nunca había sido mencionada de manera expresa en las legislaciones penales ni como eximente ni como atenuante. En la actualidad, dos son los preceptos que hacen referencia a la perturbación psíquica provocada como consecuencia de un consumo de drogas prolongado, el art. 20.2 y el art. 21.2.

El art. 20.2, como ya sabemos, contempla la dependencia únicamente en aquellos supuestos en los cuales este trastorno concurre junto con el síndrome de abstinencia, pero nada dice sobre el tratamiento que debe recibir la dependencia en sí misma considerada.

El art. 21.2, por su parte, se refiere a la atenuante de grave adicción, de la que me ocuparé en el capítulo siguiente. Si, como argumentaré en su momento, se considera que grave adicción equivale a dependencia, lo que indica este precepto es que dicho trastorno puede dar lugar a la aplicación de una atenuante, pero la duda que se plantea es si también permite eximir de responsabilidad penal o, en su caso, aplicar una eximente incompleta, es decir, si este trastorno puede subsumirse en el art. 20.1 y, consecuentemente, en el art. 21.1 en relación con el 20.1.

Antes de abordar esta cuestión se va a hacer un breve recorrido histórico por el tratamiento que, bajo la vigencia de los códigos penales anteriores, se ha dado a los supuestos de dependencia si bien, con carácter previo, creo que es necesario hacer una serie de aclaraciones terminológicas que van a permitir un mejor entendimiento de la exposición posterior.

a) Cuestiones terminológicas

a1) La dependencia, la adicción y la toxicomanía

Tal y como expuse en el capítulo anterior considero que el término más adecuado para referirse a la perturbación psíquica provocada por un consumo prolongado de drogas es "dependencia", siguiendo la terminología y los criterios diagnósticos utilizados en las clasificaciones internacionales ya conocidas y, en concreto, en el DSM-IV-TR.

Este trastorno, como vimos en su momento, se caracteriza por el deseo (a veces irresistible) de consumir droga, el deterioro (o pérdida) del control en relación con las conductas ligadas a dicho consumo y el hecho de que casi todos los esfuerzos que lleva a cabo el sujeto se dirigen a obtener la droga y a ingerirla[253].

[253] Véase el apartado 3.3 del capítulo cuarto.

Recordará el lector que son numerosos los textos que, en lugar o junto a la dependencia, se refieren a la toxicomanía y/o la adicción. En ocasiones los tres términos se utilizan como sinónimos, otras veces se afirma que son fenómenos distintos pero no se dan criterios claros de diferenciación y, finalmente, algunos autores consideran que la toxicomanía y la adicción son trastornos más graves que la dependencia, aunque tampoco existen criterios uniformes para determinar cuándo se da esta mayor gravedad pues si bien algunos consideran que es la presencia de un síndrome de abstinencia y/o tolerancia el dato decisivo, otros aluden a la aparición de efectos negativos de carácter social[254].

La consecuencia que tiene esta disparidad terminológica es que, ante la pregunta de si la doctrina considera que la dependencia, tal y como se entiende en esta investigación, puede tener efectos eximentes o, en su caso, dar lugar a la aplicación de una eximente incompleta, es decir, si puede subsumirse en el art. 20.1, es muy difícil ofrecer una respuesta clara; en numerosas ocasiones no se puede saber qué opina un autor sobre este extremo puesto que el fenómeno al que se refiere en sus textos no tiene el mismo contenido que el que he dado en este trabajo a la dependencia. Esta misma dificultad se plantea al llevar a cabo un análisis jurisprudencial.

a2) La toxifrenia y el trastorno psicótico inducido por sustancias

Se ha señalado en anteriores ocasiones que la clasificación tradicional de las perturbaciones mentales, ya obsoleta, diferencia entre psicosis, oligofrenias, neurosis y psicopatías. En este momento nos interesa la psicosis que es definida por MIR PUIG como una "transformación morbosa no transitoria de las leyes psíquicas, que en sus fases agudas supone una pérdida de contacto objetivo con la realidad (alucinaciones, delirio, autismo, etc.). Supone, pues, una perturbación cualitativa de la normalidad psíquica que se reputa de base somática"[255]. Siguiendo la mencionada clasificación, la psicosis puede ser endógena o exógena, incluyéndose en este último grupo la toxifrenia, una psicosis provocada por un agente externo, en este caso los tóxicos (la droga) [256]. A pesar de no utilizarse en Psiquiatría hace bastantes años, todavía son numerosos los textos jurídicos modernos en los cuales se maneja esta clasificación.

[254] Véase el apartado 3.1 del capítulo cuarto.
[255] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 575 y 576.
[256] Por todos, PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., pp. 111 y 112.

Por otro lado, como vimos en el capítulo anterior, el DSM-IV-TR incluye en el grupo de la "esquizofrenia y otros trastornos psicóticos" el "trastorno psicótico inducido por sustancias", caracterizado por la aparición de alucinaciones e ideas delirantes que aparecen durante o en el mes siguiente a una intoxicación o síndrome de abstinencia, pudiendo tardar en remitir incluso semanas o meses. A este trastorno también se le denomina "psicosis" y se adjetiva dependiendo de la sustancia que lo haya provocado (cocaínica, anfetamínica, etc.). Pero hay que recordar que esta perturbación nada tiene que ver con la dependencia, de hecho, puede aparecer tras una intoxicación que, como es de sobra conocido, no exige un consumo habitual de drogas[257].

No me atrevo a afirmar que la toxifrenia (un tipo de psicosis exógena), perturbación que responde a la terminología psiquiátrica tradicional, y el trastorno psicótico inducido por sustancias, incluido en el DSM-IV-TR, sean exactamente el mismo fenómeno psíquico, pero sí creo que se puede señalar que son muy similares y, lo que más me interesa subrayar en este momento, no pueden identificarse con la dependencia. A pesar de ello, en algunos textos se enuncia que se va a hablar de la responsabilidad penal del drogadicto/toxicómano/drogodependiente cuando, en realidad, se hace referencia a estas otras perturbaciones.

b) La dependencia en los códigos penales anteriores a 1995

Una vez hechas las apreciaciones terminológicas anteriores ha llegado el momento de exponer cuál es el tratamiento jurídico-penal que, antes de la entrada en vigor del CP de 1995, se daba a la dependencia, diferenciando las posturas mantenidas por la doctrina y por la jurisprudencia.

b1) Opiniones doctrinales

Durante la vigencia de los códigos penales del s. XIX, si bien es cierto que algunos autores de la época se refieren a la posibilidad de que el alcoholismo, morfinismo o cocainismo sean consideradas demencias y, como tal, den lugar a exenciones de la responsabilidad penal, no suelen aludir a estas situaciones en sí mismas consideradas, sino a las alteraciones o enfermedades derivadas de ellas[258]. Además, como señala PADILLA ALBA, durante este período estos fenómenos se

[257] Véase el apartado 6.2.7. del capítulo anterior.
[258] En este sentido, CASTEJÓN, F.: *Comentarios científico-prácticos…*, ob. cit., pp. 269 y ss.

consideraban "más un vicio o depravación que una enfermedad" motivo por el cual, en su opinión, difícilmente se habría aplicado ningún tipo de atenuación ni exención de la responsabilidad penal[259].

El art. 55 del CP de 1928 considera exento de responsabilidad al sujeto que sufre una perturbación o debilidad mental "siempre que no se hubiera colocado en ese estado voluntariamente". En opinión de algunos autores, la dependencia es consecuencia del consumo voluntario de la droga, lo que impide aplicar la eximente en estos casos al faltar uno de los requisitos exigidos por el art. 55[260]. Otro sector doctrinal, por el contrario, considera que puede ser voluntario el primero o los primeros consumos, pero no el estado de dependencia, por lo que, consecuentemente, este trastorno puede dar lugar a la exención de responsabilidad penal[261].

Posteriormente, el CP de 1932 introduce la eximente de enajenación y trastorno mental transitorio en el art. 8.1, precepto que, excepto la referencia a la doctrina de la *alic*, mantiene la misma redacción en el art. 8.1 del CP de 1944, del Texto Revisado de 1963 y del Texto Refundido de 1973. La dependencia es un trastorno mental permanente, por lo tanto, para dar lugar a la aplicación del art. 8.1 de estos textos penales tiene que subsumirse en el concepto de enajenación[262]. Como he señalado *supra,* existen distintas opiniones sobre cuál es el contenido que hay que dar a este vocablo: unos consideran que solo están incluidas las psicosis; otros añaden las oligofrenias y las psicopatías extremas e incluso hay autores que consideran que cualquier alteración psíquica puede ser considerada un supuesto de enajenación siempre y cuando provoque una perturbación plena en las facultades psíquicas del sujeto, aunque no pertenezca a ninguna de esas categorías.

Siguiendo esta última interpretación, la dependencia puede ser considerada un supuesto de enajenación, puesto que, *a priori,* es posible que provoque esos efectos en

---

[259] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 29 y ss.

[260] CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código Penal español…,* ob. cit., p. 155; JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870. Volumen I. Libro I*, ob. cit., p. 110.

Considera CUELLO CALÓN que, excepcionalmente, se considera aplicable la exención en aquellos supuestos en los cuales la dependencia tiene su origen en un tratamiento médico o en una tendencia patológica puesto que, en estos casos, no hay voluntariedad. *Ibídem,* pp. 158 y 159.

[261] Pueden encontrase referencias sobre las distintas opiniones en MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas: …,* ob. cit., p. 78.

[262] Por todos, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 387 y ss.; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., pp. 579 y 580.

la psique del sujeto que la sufre[263]. Si somos partidarios de un concepto más estricto de enajenación, la única posibilidad de aplicar la exención es considerar que la dependencia es un supuesto de psicosis puesto que, claramente, no se trata de una oligofrenia, una neurosis ni una psicopatía. En este sentido afirman algunos autores que la psicosis exógena provocada por el consumo de drogas, es decir, la toxifrenia, es un supuesto de enajenación que permite eximir de responsabilidad penal a los drogodependientes (toxicómanos o drogadictos, dependiendo de la terminología empleada)[264].

Estoy de acuerdo en que los supuestos de toxifrenia pueden subsumirse en el art. 8.1 al tratarse de un tipo de psicosis que, sin duda, constituye un supuesto de enajenación. Pero, como ya he indicado anteriormente, la toxifrenia es un trastorno que, si bien suelen padecerlo los sujetos dependientes, tiene poco que ver con el contenido de la dependencia en sí misma considerada, de manera que si se sigue un concepto estricto de enajenación no parece que este trastorno (la dependencia), tal y como se concibe en esta investigación, pueda dar lugar a la exención de responsabilidad penal.

b2) Postura jurisprudencial

Como ya indiqué en el apartado 2.3.1 de este capítulo, el tratamiento que históricamente ha otorgado la jurisprudencia a la dependencia ha estado unido al del síndrome de abstinencia, por lo que me remito a lo dicho. Únicamente recordar que es en la década de los 80 cuando comienzan a llegar a los tribunales de forma masiva infracciones penales cometidas por drogodependientes que llevan a cabo hechos ilícitos con el objetivo de proveerse de la droga de la que dependen. Si bien al principio el Tribunal Supremo es reacio a aplicar ningún tipo de atenuación o exención de la responsabilidad penal, a finales de esta década la jurisprudencia da un giro y se abre la posibilidad de atenuar la responsabilidad penal de estos sujetos, aunque de manera bastante caótica, remitiéndose el Tribunal Supremo en ocasiones a la enajenación, otras al trastorno mental transitorio e incluso al estado de necesidad.

[263] FERNÁNDEZ ENTRALGO, J.: "El tratamiento jurídico-penal de las drogodependencias", ob. cit., p. 419; LORENZO SALGADO, J. M.: "El proyecto de Código Penal de 1992…", ob. cit., p. 77; OLARIETA ALBERDI, J. M.: "La delincuencia funcional del drogodependiente", ob. cit., p. 37.
[264] Por todos, GÓMEZ BENÍTEZ, J. M.: *Teoría jurídica del delito*…, ob. cit. p. 475.

c) La dependencia en el CP de 1995

En las líneas siguientes se va a intentar contestar a la pregunta de si la dependencia, tal y como se concibe aquí, puede dar lugar a la eximente del art. 20.1 haciendo un repaso a las opiniones doctrinales y jurisprudenciales al respecto. Este apartado se completará analizando una serie de supuestos que, en los textos consultados, aparecen estrechamente relacionados con el tratamiento jurídico-penal otorgado a la dependencia.

c1) La dependencia como anomalía o alteración psíquica del art. 20.1

Ya vimos al comienzo de este capítulo, al analizar el origen del art. 20.2, cómo en las tramitaciones parlamentarias de los Proyectos de CP de 1992 y 1994 se hacían continuas referencias a la necesidad de regular específicamente en el catálogo de las eximentes los supuestos en los cuales un sujeto drogodependiente lleva a cabo un hecho ilícito con el objetivo de conseguir la droga de la que depende, si bien el art. 20.2 finalmente aprobado solo se refiere a la dependencia de manera secundaria y, en todo caso, vinculada a la presencia de un síndrome de abstinencia, tal y como ha sido expuesto en las páginas precedentes. Por lo tanto, la única opción de subsumir la dependencia en sí misma considerada en una eximente completa es recurrir al art. 20.1, es decir, considerarla un supuesto de anomalía o alteración psíquica.

El CGPJ, en relación con el Proyecto de CP de 1992, había propuesto dos vías para conseguir que la dependencia pudiera dar lugar a una exención de responsabilidad penal, o bien recogerla expresamente en el catálogo de eximentes o bien modificar el término enajenado y utilizar una fórmula más amplia para incluirla allí[265]; esta segunda parece ser la opción elegida por el legislador.

Teniendo en cuenta la interpretación que se hace en este trabajo del art. 20.1, no existe ningún obstáculo para incluir la dependencia en el grupo de las anomalías o alteraciones psíquicas[266] puesto que se trata de un trastorno mental recogido en el DSM-

[265] CGPJ: "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992…", ob. cit., pp. 709 y 710.

[266] De la misma opinión, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 337; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 319; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 419 y 420; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 308; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 302; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 582; FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…*, ob. cit., p.

IV-TR que puede alterar las funciones psíquicas del sujeto que lo padece[267]. Además, como ya he señalado en más de una ocasión, es un trastorno de carácter permanente de manera que no podrá aplicarse la doctrina de la *alic.*

Cuestión distinta es que una dependencia, si no va acompañado de otro trastorno, difícilmente provocará efectos en las funciones psíquicas del sujeto tan intensos como para aplicar la eximente completa, por lo que su utilidad práctica fundamental es servir de base para configurar una eximente incompleta[268].

Esta solución, aparentemente sencilla, se complica si tenemos en cuenta el art. 21.2. Este precepto, que será objeto de un análisis detenido en el capítulo siguiente, regula la atenuante de grave adicción aplicable a los sujetos que actúen "a causa de su grave adicción" a las drogas y, en opinión de algunos autores, con la introducción de esta atenuante el legislador pretende que la dependencia (adicción) no tenga en nuestro ordenamiento penal una repercusión mayor en la responsabilidad penal que la que supone una atenuante ordinaria (en su caso aplicada muy cualificada)[269]. Este, como se habrá dado cuenta el lector, es el mismo problema que se planteaba en regulaciones penales anteriores con el fenómeno de la embriaguez en aquellos códigos penales en los cuales figuraba en el catálogo de atenuantes pero no en el de eximentes[270].

En mi opinión, como acabo de indicar, la dependencia es, sin ninguna duda, una anomalía o alteración psíquica y no puede descartarse *a priori* la posibilidad de que

---

390; MAZA MARTÍN, J. M.: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", ob. cit., p. 155; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 176; TOMILLO CID, F. J.: "Aspectos sociológicos, criminológicos y jurídicos del consumo de drogas ilegales", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 5, 1995, p. 970.

PADILLA ALBA, como ya señalamos en su momento, diferencia la dependencia de la intoxicación crónica y de su exposición parece desprenderse que la intoxicación crónica está incluida en el art. 20.1, pero no la dependencia. En *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 59 y ss.; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., pp. 258 y 259.

[267] La facultad psíquica más directamente alterada como consecuencia de la dependencia suele ser la voluntad y, en consecuencia, la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho realizado; es decir, están perturbados los frenos inhibitorios, la capacidad de control en todo lo relacionado con la búsqueda y el consumo de la droga de la que se depende. CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.2", ob. cit., pp. 201 y 202; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 147; EL MISMO: "Artículo 21", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, 1999, p. 649.

[268] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 419 y 420; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 308.

[269] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 248; NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.*: "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 10; ORTS BERENGUER, E.: "Artículo 21", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, 1999, p. 204; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 215.

[270] Véase el apartado 2.1.1.4 del presente capítulo.

perturbe las facultades psíquicas del sujeto con la intensidad exigida por la eximente completa o incompleta[271]. Por este motivo, no creo que pueda justificarse el trato discriminatorio que supondría que en estos supuestos, sea cual sea la repercusión que este trastorno tenga en la imputabilidad del sujeto, no pueda tener efectos en la responsabilidad penal más allá de los propios de la atenuante del art. 21.2 (en su caso muy cualificada).

La bibliografía consultada me hace pensar que pueden ser dos los argumentos esgrimidos para respaldar este trato discriminatorio aunque, ya adelanto que ninguno de ellos me parece convincente.

El primero se refiere al miedo que parece existir a que todos los drogodependientes que llevan a cabo hechos ilícitos relacionados con la obtención de droga sean beneficiados automáticamente por la aplicación de estas circunstancias, que se conviertan en una "patente de corso" para estos sujetos[272]. Este motivo no está justificado. Como ya sabemos, la aplicación de estos preceptos está condicionada a la concurrencia de varios requisitos siendo el requisito psiquiátrico, en este caso, la dependencia, solo uno de ellos. Es decir, el afirmar que la dependencia es una anomalía o alteración psíquica del art. 20.1 no supone que todos los sujetos que sufran este trastorno vayan a beneficiarse de una exención de responsabilidad penal, ni siquiera de una atenuación.

En segundo lugar, ya vimos en el capítulo anterior que históricamente se ha considerado que el dependiente (alcohólico, drogadicto, toxicómano) es un vicioso que solo busca placer y que este trastorno tiene su origen en la voluntad del individuo, lo que le hace diferente del resto de perturbaciones. Este motivo tampoco me parece aceptable. Como ya indiqué *supra* parece que esta voluntariedad puede predicarse de los primeros consumos, pero no de los posteriores, a lo que hay que añadir que, tal y como expuse en el capítulo cuarto, existen distintas teorías que explican el origen de la dependencia basándose en la concurrencia de circunstancias ajenas a la voluntad del individuo[273]. Tratándose de teorías que, aunque no puede decirse que están unánimemente aceptadas, sí gozan de un respaldo científico importante, no creo que

[271] Evidentemente, la existencia de la atenuante del art. 21.2 obliga a establecer la frontera entre unos preceptos y otros, pero esta es una cuestión que será tratada en el capítulo siguiente.
[272] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., p. 652.
[273] Véase el apartado 3.5. del capítulo anterior.

pueda partirse de la idea (en contra de reo) de que a todo dependiente se le puede hacer responsable de su dependencia para negar la posibilidad de aplicar una eximente o una eximente incompleta de la responsabilidad penal.

c2) Postura jurisprudencial

Actualmente la jurisprudencia, me atrevería a decir mayoritaria, reconoce la posibilidad de que la dependencia[274] dé lugar a una atenuación, exención incompleta e incluso exención completa de la responsabilidad penal[275]. Si bien, como ya se expuso en el apartado 2.2.2.2, la eximente completa es casi imposible de aplicar debido al modo de entender el Tribunal Supremo el requisito psicopatológico que exige anulación de facultades psíquicas, dato este reconocido por el propio tribunal[276]; de hecho, la dependencia en sí misma considerada no ha sido nunca aplicada como eximente completa estando en vigor el CP de 1995. Pero, lo más relevante es que se reconoce que, al menos en teoría, la dependencia, por sí misma y sin la concurrencia de otros trastornos, puede dar lugar a la exención de responsabilidad penal, lo que permite aplicar la correspondiente eximente incompleta.

Si bien esta postura me parece adecuada, pues coincide con la mantenida en esta investigación, no considero que la vía señalada por el Tribunal Supremo sea siempre la más adecuada. Es cierto que en ocasiones se remite, correctamente en mi opinión, al art. 20.1[277], pero otras veces no menciona ningún apartado concreto del art. 20[278] y, en

[274] El término que más utiliza el Tribunal Supremo es el de adicción, aunque en ocasiones también emplea toxicomanía o dependencia.

[275] SSTS 1048/2011, de 11 de octubre; 885/2011, de 27 de julio; 783/2011, de 14 de julio; 571/2011, de 7 de junio; 225/2011, de 29 de marzo; 830/2010, de 30 de septiembre; 645/2010, de 24 de mayo; 87/2010, de 9 de febrero; 1383/2009, de 23 de diciembre; 1216/2009, de 3 de diciembre; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1153/2009, de 12 de noviembre;1154/2009, de 11 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 672/2009, de 22 de junio; 706/2009, de 19 de junio; 316/2009, de 23 de marzo; 189/2009, de 25 de febrero; 16/2009 de 27 de enero; 32/2009, de 7 de enero.

En algunas de estas resoluciones solo se alude a la posibilidad de aplicar la exención incompleta pero esto implica, tal y como veremos en el capítulo siguiente, que concurre el requisito psiquiátrico de alguna de las eximentes del art. 20.

[276] A título de ejemplo, la STS 189/2009, de 25 de febrero, señala que "la adicción cuando es prolongada en el tiempo e intensa, o reciente pero muy intensa, a sustancias que causan graves efectos, provoca una disminución profunda de la capacidad del sujeto, aun cuando generalmente no la anule".

[277] SSTS 1048/2011, de 11 de octubre; STS 885/2011, de 27 de julio; STS 783/2011, de 14 de julio; STS 645/2010, de 24 de mayo.

[278] Por ejemplo, la STS 346/2009 de 2 de abril.

alguna ocasión, se remite, de manera poco acertada a mi modo de ver, al art. 20.2[279] que, como sabemos, regula dos trastornos específicos, la intoxicación y el síndrome de abstinencia (si concurre junto con una dependencia), no la dependencia en sí misma considerada.

En las resoluciones mencionadas no hay ningún tipo de explicación del porqué de este tratamiento que puede deberse o bien a que el Tribunal Supremo considera que la dependencia es sinónimo de "intoxicación crónica" y está incluida en la intoxicación del art. 20.2, o a que, de manera genérica, incluye todas las perturbaciones psíquicas debidas al consumo de drogas en el art. 20.2, olvidando que este precepto solo se refiere a dos supuestos muy concretos, la intoxicación y el síndrome de abstinencia. Sea cual sea el motivo, la referencia al art. 20.2 no resulta convincente.

En algunas resoluciones el Tribunal Supremo considera que para su aplicación como eximente completa, incompleta o atenuante, la drogodependencia debe reunir dos requisitos: "a') que se trate de una intoxicación grave, pues no cualquier adicción a la droga sino únicamente la que sea grave puede originar la circunstancia modificativa o exonerativa de la responsabilidad criminal, y b') que tenga cierta antigüedad, pues sabido es que este tipo de situaciones patológicas no se producen de forma instantánea, sino que requieren un consumo más o menos prolongado en el tiempo, dependiendo de la sustancia estupefaciente ingerida o consumida"[280].

La primera exigencia confirma lo que he sugerido en el apartado 2.2.1.1., que, en ocasiones, el Tribunal Supremo utiliza el término intoxicación para referirse a la intoxicación crónica, que equipara a adicción o dependencia; cuestión esta a la que ya me he referido al analizar la intoxicación del art. 20.2 y que califiqué de interpretación inadecuada.

El requisito de la gravedad de la dependencia (intoxicación en palabras del TS) tampoco me parece muy acertada. Es cierto que la atenuante del art. 21.2 exige que la adicción sea grave, adjetivo que será analizado en su momento, pero, en mi opinión, la

[279] SSTS 1383/2009, de 23 de diciembre; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1133/2009, de 17 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 521/2009, de 18 de mayo; 189/2009, de 25 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

[280] SSTS 1126/2009, de 19 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 189/2009, de 25 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

dependencia puede ser de cualquier tipo para poder calificarse de anomalía o alteración del art. 20.1; basta con que el estado en el que se encuentra un sujeto pueda diagnosticarse de dependencia siguiendo los criterios del DSM-IV-TR. Cuestión distinta es que, además del psiquiátrico (dependencia), han de cumplirse una serie de requisitos adicionales para aplicar la eximente y que si la dependencia no tiene cierta entidad, la alteración que provoca en las funciones psíquicas del sujeto no será suficientemente intensa como para impedir al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión (requisito psicopatológico); pero este es un elemento a analizar en otro momento.

Por último, la antigüedad debe ser entendida de manera muy amplia pues, como se vio en su momento, el consumo de algunas drogas como por ejemplo la heroína, pueden provocar un estado de dependencia, en opinión de algunos autores, tras un consumo de poco más de 20 días[281].

c3) La psicosis y la concurrencia de la dependencia con otras perturbaciones psíquicas

En este epígrafe quiero hacerme eco de algunas opiniones doctrinales actuales según las cuales el art. 20.1 puede aplicarse si el individuo padece una psicosis (tóxicamente condicionada)[282] o una toxifrenia[283].

En primer lugar hay que recordar que el término toxifrenia, en mi opinión, no debería ser utilizado puesto que pertenece a una clasificación psiquiátrica ya obsoleta. En segundo lugar, si la referencia a la psicosis tóxicamente condicionada se remite a la toxifrenia, la crítica es la misma; si con ello se alude al trastorno psicótico inducido por

[281] CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C.: *Psiquiatría y Derecho*:...., ob. cit., p. 216; ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA Y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, ob. cit., p. 204.

De hecho, el propio Tribunal Supremo reconoce que no siempre tiene que ser antigua. La STS 189/2009, de 25 de febrero, se refiere a la posibilidad de que se aplique la eximente completa si la adicción es "prolongada en el tiempo e intensa o reciente pero muy intensa".

[282] FONSECA MORALES, G. M.: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal…,* ob. cit., p. 392; MACHADO RUIZ, Mª. D./MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción. ...", ob. cit., p. 642; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Intoxicación por drogas...", ob. cit., p. 481; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., p. 98.

[283] MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Intoxicación por drogas...", ob. cit., p. 481; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…,* ob. cit., p. 98.

sustancias incluido en el DSM-IV-TR (ya señalé *supra* que también se denomina "psicosis"), estoy de acuerdo en que se trata de un supuesto de anomalía o alteración psíquica subsumible en el art. 20.1, aunque considero más adecuado utilizar la terminología propia del citado manual para evitar confusiones. Ahora bien, lo que me parece criticable es que algunos autores parecen equiparar este trastorno a la dependencia (adicción o toxicomanía)[284] lo que, según la postura sostenida en este trabajo, no es convincente.

En la bibliografía consultada he observado que algunos autores, a la vez que afirman que la drogodependencia puede dar lugar a una eximente del art. 20.1, matizan que esto ocurrirá si como consecuencia del consumo prolongado de drogas se produce un deterioro psíquico adicional al propio de la dependencia como pueden ser cuadros depresivos, deterioros cerebrales, problemas de memoria, demencia, etc.[285]. También el Tribunal Supremo, en algunas resoluciones, parece dar a entender que son las perturbaciones psíquicas consecuencia de la dependencia (adicción) las que pueden dar lugar a dicha exención, no la dependencia como tal[286].

Si la referencia a estas otras perturbaciones psíquicas pretende concluir que la presencia de una dependencia, sin que concurra con otras anomalías o alteraciones psíquicas, no puede dar lugar al requisito psiquiátrico exigido por el art. 20.1, es evidente la contradicción entre estas posturas y la aquí mantenida; si, por el contrario,

---

[284] DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1279; EL MISMO: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 318; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 12.

También el Tribunal Supremo en la STS 538/2010, de 7 de junio, entre otras, hace esta equiparación.

[285] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 248; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Intoxicación por drogas...", ob. cit., p. 494; MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:* …, ob. cit., p. 443.

[286] La STS 1020/2009, de 9 de octubre, se refiere a la relevancia como eximente de la "adicción en sí misma considerada", independientemente de los supuestos de intoxicación o síndrome de abstinencia, pero luego dice que dicha relevancia puede producirse si "la realidad de los nocivos efectos que sobre la psique del sujeto haya provocado ya la extraordinaria y prologada dependencia, originando anomalías o alteraciones psíquicas crónicas, en cuyo caso el problema se reconduce, a partir de ese deterioro mental, a la posible apreciación de la eximente del número 1º del artículo 20 como completa o como incompleta (art. 21.1ª) en función del grado de afectación total o parcial del entendimiento o la voluntad". Es decir, si bien al principio parece que se refiere a la "adicción en sí misma considerada", luego parece vincular la aplicación de la eximente a la aparición de otros trastornos diferentes.

En sentido parecido, la STS 89/2009, de 5 de febrero, afirma que "cuestión diferente es que la drogadicción prolongada y severa de un individuo haya provocado un cierto trastorno mental de manera que sus impulsos sean más difíciles de corregir o moderar o su inteligencia haya disminuido sensiblemente. Entonces no será la drogadicción la que produzca la minoración de la responsabilidad criminal, sino la alteración mental del individuo que encuentra su origen en el consumo de sustancias estupefacientes".

solo se quiere hacer alusión a que, frecuentemente, la dependencia concurre con otras perturbaciones psíquicas y que también en estos casos cabe aplicar la eximente, se estaría aludiendo a los supuestos de comorbilidad a los que se va a hacer referencia a continuación y que, también siguiendo el planteamiento aquí defendido, son susceptibles de dar lugar a la exención.

3.2.4.3. Otros trastornos inducidos por sustancias

Después de analizar la intoxicación, el síndrome de abstinencia y la dependencia se va a hacer referencia a otros trastornos inducidos por sustancias que figuran en el DSM-IV-TR y de los que me he ocupado en el apartado 6 del capítulo cuarto: el trastorno perceptivo persiste por alucinógenos (*flashbacks*), el delirium, la demencia persistente, el trastorno amnésico persistente, el trastorno psicótico, el trastorno del estado de ánimo, el trastorno de ansiedad, el sexual y el del sueño.

Como ya señalé en su momento, algunos de estos trastornos son permanentes y otros transitorios; algunos aparecen vinculados a la presencia de una dependencia, otros a la de una intoxicación o síndrome de abstinencia, pero todos ellos son, sin lugar a dudas, anomalías o alteraciones psíquicas del art. 20.1 al tratarse de trastornos mentales que pueden provocar alteraciones en las facultades psíquicas y estar incluidos en el citado manual[287]. La aplicación de la eximente completa, incompleta o atenuante correspondiente dependerá de la concurrencia del resto de requisitos.

3.2.4.4. Comorbilidad: mención especial a la patología dual

Ya vimos en el apartado 7 del capítulo anterior que el término "comorbilidad" hace referencia a aquellos casos en los cuales concurre más de una perturbación psíquica y que el vocablo "patología dual" se reserva para aquellos supuestos de

[287] Expresamente se refieren a ellas ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., p. 101; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.2", ob. cit., pp. 201 y 202; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1279; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 255; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias ...", ob. cit., p. 347; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 63 y 64; EL MISMO: "Art. 20.2", ob. cit., p. 259; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 151 y 154.

comorbilidad en los cuales concurren perturbaciones relacionadas con el consumo de drogas con otras independientes de dicho consumo.

En todos estos supuestos debe demostrarse la presencia de todas y cada una de las perturbaciones psíquicas concurrentes (requisito psiquiátrico), así como las alteraciones que cada una de ellas provoca en las facultades psíquicas del sujeto en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito concreto objeto de enjuiciamiento, que se "sumarán" para mostrar cuál es el efecto que, de manera conjunta, provocan en la psique del sujeto (elemento psicopatológico) y así determinar si es de aplicación la eximente completa, la incompleta o una atenuante.

La duda que puede plantearse hace referencia a cuál es el precepto aplicable si uno de los trastornos concurrentes es una intoxicación o un síndrome de abstinencia, el art. 20.1 o el 20.2. En mi opinión, para poder contestar a esta pregunta hay que partir de la premisa de que no pueden aplicarse al mismo sujeto más de una causa de exención de la responsabilidad penal fundamentadas en la afectación a la imputabilidad[288], de modo que solo uno de los preceptos será aplicable.

Si tenemos en cuenta que el art. 20.2 solo contempla los supuestos de intoxicación y síndrome de abstinencia y que nunca podrán concurrir ambos simultáneamente (uno tiene su origen en la ingesta de una droga y el otro en la falta de dicha ingesta), los supuestos de comorbilidad (incluyendo la patología dual) siempre se resolverán aplicando el art. 20.1 en el cual, como ya sabemos, también pueden incluirse la intoxicación y el síndrome de abstinencia[289]. La única excepción se plantea en aquellos casos en los que está presente simultáneamente un síndrome de abstinencia y

---

[288] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 115. En esta referencia bibliográfica el lector encontrará algunas sentencias que se posicionan al respecto.

[289] En relación con la concurrencia de intoxicación y dependencia puede verse PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 262; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob., cit., p. 250; de intoxicación y otro trastorno inducido por sustancias, MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 584; de abstinencia y otro trastorno inducido por sustancias, URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal…*, ob. cit., p. 250.

CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 20.2.º", ob. cit., p. 161, considera que si concurre una intoxicación con otra anomalía o alteración psíquica y la intoxicación por sí sola puede dar lugar a la exención de responsabilidad penal, es más adecuado aplicar el art. 20.2 y, viceversa, si la otra anomalía o alteración psíquica tiene una intensidad suficiente como para provocar dicho efecto, deberá aplicarse el art. 20.1.

En mi opinión, en ambos casos es más adecuado reconducir la situación al art. 20.1, mencionando ambos trastornos, sus efectos, influencia en la imputabilidad, etc. puesto que puede ser útil, entre otras cosas, para que el Tribunal determine la medida de seguridad más apropiada para el caso concreto.

una dependencia, ya que están expresamente contemplados en el segundo inciso del art. 20.2.

La aplicación del art. 20.1 en estos casos no impide la imposición de una medida de seguridad consistente en el internamiento en un centro de deshabituación si ello se considera adecuado, puesto que el art. 101, aplicable al exento de responsabilidad conforme a dicho precepto, se refiere al internamiento en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie y dicho establecimiento puede ser, obviamente, un centro de deshabituación.

Por otro lado, si alguna de las perturbaciones concurrentes es transitoria habrá que plantearse la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic* en relación con ella. Quiero recordar aquí que, tal y como indiqué en su momento, si concurre una intoxicación y una dependencia, en mi opinión y salvo que concurran circunstancias excepcionales, debe entenderse que la primera no es más que una manifestación de la segunda y considerar que estamos ante un trastorno mental permanente, por lo que no será aplicable la *alic* a la intoxicación. Del mismo modo hay que proceder si concurre un trastorno inducido por sustancias de carácter transitorio junto con una dependencia y se considera que el primero es una manifestación de la segunda.

3.2.4.5. El abuso y el síndrome de querencia

En este apartado se va a hacer una breve referencia a dos fenómenos relacionados con el consumo de drogas que ya han sido tratados en el capítulo anterior: el abuso y el síndrome de querencia[290].

El abuso de drogas es un trastorno mental recogido en el DSM-IV-TR que, como indica el criterio diagnóstico B, es residual y aplicable solo en el caso de que no pueda demostrarse la dependencia[291]. Si figura en el catálogo de trastornos mentales, en principio, nada impide que pueda incluirse en el concepto de anomalía o alteración psíquica y que, si se cumple el resto de requisitos, dé lugar a una eximente completa, incompleta o atenuante analógica, si bien es cierto que, normalmente, no producirá efectos en las facultades psíquicas suficientemente intensos como para aplicar ni

[290] Véanse los apartados 4 (abuso) y 5.3 (síndrome de querencia) del capítulo cuarto.
[291] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 226.

siquiera una atenuación de la responsabilidad penal; de hecho, entre los criterios diagnósticos del DSM-IV-TR no figura ninguno relativo a la alteración de dichas facultades[292].

El síndrome de querencia, por su parte, puede definirse como un estado en el cual el sujeto siente deseos de adquirir droga, angustia, nerviosismo, preocupación, miedo e incluso pánico cuando advierte que le queda poca droga y que pueden aparecer los síntomas propios del síndrome de abstinencia. Es una situación previa a la aparición de dicho síndrome por lo que no debe confundirse con él. Esta situación no aparece recogida en ninguna de las clasificaciones internacionales manejadas aunque, en principio, esto no es obstáculo para su inclusión en la expresión "anomalía o alteración psíquica" pues, tal y como se interpreta aquí, la misma se refiere a todo tipo de perturbaciones psíquicas, figuren o no en dichas clasificaciones. La cuestión es que, tal y como indiqué en su momento, este síndrome no se entiende en esta investigación como una perturbación autónoma, con entidad propia, sino que se refiere únicamente a un conjunto de signos o síntomas propios de la dependencia, siendo este el trastorno que debe ser diagnosticado. De todos modos, ante la divergencia de posturas existentes en torno a este concepto, ya me manifesté a favor de no utilizarlo[293].

3.2.4.6. Otras anomalías o alteraciones psíquicas

Como he desarrollado *supra*, el concepto de "anomalía o alteración psíquica" del art. 20.1 no se identifica con los trastornos mentales incluidos en las clasificaciones internacionales (DSM-IV-TR o CIE-10), sino que es más amplio y permite aplicar este precepto aunque no pueda llevarse a cabo un diagnóstico siguiendo los criterios de dichas clasificaciones. De esta manera, siempre que se cumpla el resto de requisitos, puede declararse inimputable a un sujeto si, como consecuencia del consumo de drogas, sufre algún tipo de perturbación psíquica que condiciona sus funciones psíquicas y su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y/o de actuar conforme a esa comprensión, aunque no pueda hacerse un diagnóstico siguiendo las clasificaciones

[292] NEGREDO LÓPEZ, L. *et. al.:* "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 102, señalan que el abuso o consumo perjudicial no son relevantes en la imputabilidad porque no están recogidos en el Código Penal. Esta argumentación no es convincente, o al menos creo que debe ser matizada. El abuso es un trastorno mental recogido en el DSM-IV-TR y el consumo perjudicial en la CIE-10, por lo tanto se trata de anomalías o alteraciones psíquicas, tal y como exige el art. 20.1; cuestión distinta es que normalmente no provoquen alteraciones de suficiente entidad en las facultades psíquicas de los sujetos que las padecen como para poder aplicar este precepto.

[293] Véase el apartado 5.3 del capítulo anterior.

mencionadas. Ya señalé que en estos casos será más difícil que el juez o tribunal competente reconozca la presencia del requisito psiquiátrico, pero, en principio, nada impide dicho reconocimiento.

3.3. Requisito psicopatológico

No voy a reiterar lo dicho en las páginas anteriores sobre este requisito, únicamente señalar que tanto las anomalías o alteraciones permanentes como las transitorias deben producir el efecto exigido por el Código Penal[294] y que las funciones psíquicas concretas que sufran algún tipo de perturbación dependerán de la anomalía o alteración de que se trate así como de otras circunstancias concurrentes en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento.

En los supuestos de comorbilidad (en general) no debemos olvidar "sumar" las alteraciones que provocan en las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo todas las perturbaciones concurrentes y, de esta manera, determinar si todas ellas impiden al sujeto comprender la ilicitud del hecho realizado o actuar conforme a esa comprensión.

3.4. Requisito temporal

También aquí me remito a lo dicho *supra* y aprovecho para reiterar que, si bien en los supuestos en los cuales esté presente una perturbación de carácter permanente no es tan urgente la evaluación del estado en el que se encuentra el sujeto, en las perturbaciones transitorias dicha evaluación debe llevarse a cabo en el momento lo más próximo al de la comisión de los hechos puesto que sino va a resultar imposible determinar cuál era el estado psíquico en el que se encontraba el individuo en dicho momento.

[294] IGLESIAS RIO, M. Á.: "Artículo 20.1º", ob. cit., p. 147.

3.5. Relación de sentido

Al analizar este requisito debemos examinar las alteraciones que han sufrido las funciones psíquicas del sujeto como consecuencia de la anomalía o alteración psíquica concurrente y concluir que las mismas le han impedido comprender que el hecho llevado a cabo es ilícito o bien actuar conforme a esa comprensión, es decir, inhibir el hecho previamente comprendido como ilícito.

Como ya sabemos, no se pueden dar reglas generales sobre la concurrencia o no de este requisito pues dependerá de las circunstancias concretas concurrentes en el momento de los hechos.

Sí quiero hacer una mención expresa a los supuestos de dependencia subsumibles en el art. 20.1. En estos casos suele exigirse para aplicar cualquier tipo de exención o atenuación de la responsabilidad penal que el delito cometido tenga como finalidad conseguir la droga de la que se depende[295], de manera similar a lo dicho en relación con la eximente de síndrome de abstinencia del art. 20.2. En este punto considero aplicable lo dicho en relación con este síndrome[296] con la siguiente salvedad: la dependencia, a diferencia de la abstinencia, es un trastorno permanente, el drogodependiente necesita garantizar el consumo continuo de droga, no únicamente el correspondiente a la siguiente ingesta. Por esto motivo creo que también puede aplicarse una eximente o circunstancia modificativa de la responsabilidad penal en los supuestos de dependencia aunque el delito cometido exija una preparación, planificación y desarrollo más o menos prolongado en el tiempo; imaginemos una estafa continuada cuyo objetivo es tener garantizado el dinero que permita al sujeto adquirir todos los días la droga de la que depende.

3.6. La doctrina de la *alic*

El art. 20.1 es aplicable a las perturbaciones psíquicas de carácter permanente y transitorio pero, como indica el inciso segundo, la doctrina de la *alic* solo es aplicable a las transitorias. En este punto me remito a lo dicho en páginas precedentes así como en el capítulo anterior al analizar, de manera genérica, este requisito.

[295] SSTS 316/2009, de 23 de marzo; 189/2009, de 25 de febrero.
[296] Véase el apartado 2.3.5 del presente capítulo.

3.7. Medidas de seguridad

Establece el art. 101 del CP en su apartado primero que "al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1.º del artículo 20, se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96 (…)"[297].

La aplicación del art. 20.1 en los supuestos relacionados con el consumo de drogas puede deberse a la presencia de muy diversas perturbaciones, así como a la concurrencia de más de una, siendo en ocasiones, algunas de ellas, ajenas al consumo de drogas. Por este motivo, será el tribunal, con el asesoramiento pertinente del perito forense, el que decida cuál es la más adecuada en cada ocasión sin que puedan darse criterios más o menos generales.

Creo conveniente recordar que el art. 101 permite la imposición de una medida de seguridad aunque la anomalía o alteración psíquica sea transitoria, a diferencia de lo que ocurría bajo la vigencia del código penal anterior.

En relación con supuestos en los cuales es de aplicación el art. 20.1 por concurrir un supuesto de dependencia, señala CASTELLÓ NICÁS que le parece incorrecto que la medida de seguridad aplicable sea "el internamiento en un centro psiquiátrico" y no en un centro de deshabituación tal y como señala el art. 20.2[298]. A esta crítica responde acertadamente PADILLA ALBA que el Código Penal no se refiere en el art. 101 a un centro psiquiátrico sino a un "establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie", establecimiento que puede ser un centro de deshabituación, como he indicado en más de una ocasión[299].

---

[297] Desde 1848 todos los códigos penales han contemplado la posibilidad (o la obligación, dependiendo de los casos) de decretar el internamiento o reclusión en un hospital o establecimiento adecuado de aquellos sujetos declarados exentos de responsabilidad criminal como consecuencia de sufrir una perturbación psíquica que anule su imputabilidad.

[298] CASTELLÓ NICÁS, N.: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 302; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 582.

[299] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 211 y 222.

Esta argumentación de PADILLA ALBA que comparto, carecerá de validez si la redacción que se propone en el Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, de 16 de julio de 2012 entra finalmente en vigor. Este texto regula en el art. 98, no en el 101, las medidas de seguridad correspondientes a los sujetos declarados inimputables en virtud del art. 20.1 y sustituye la referencia al "establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie" por "centro psiquiátrico". Al mismo tiempo, el art. 100, como ya sabemos, posibilita la imposición de una medida de seguridad de internamiento en centro de deshabituación si concurre una grave adicción.

Teniendo en cuenta esta redacción, la presencia de una dependencia que dé lugar al art. 20.1 plantea la duda de cuál es el precepto aplicable, el art. 98 o el 100. Si bien es cierto que el art. 98 se refiere expresamente al art. 20.1, no es menos cierto que la "grave adicción" a la que se hace referencia en el art. 100 se identifica con una dependencia, tal y como se interpreta en esta investigación, y que la medida de seguridad contemplada en este último precepto es más adecuada para estos casos.

4. VALORACIÓN DE LAS EXIMENTES APLICABLES A LOS SUPUESTOS DE INIMPUTABILIDAD RELACIONADOS CON EL CONSUMO DE DROGAS

Para finalizar este capítulo, se van a dedicar unas breves líneas a realizar una valoración del tratamiento que el CP de 1995 ofrece a aquellos supuestos en los cuales el consumo de drogas (entendido de manera amplia) provoca una perturbación psíquica que elimina la imputabilidad del sujeto siendo posible la aplicación de una eximente de la responsabilidad penal de los apartados primero y segundo del art. 20.

Comenzando por el art. 20.1 hay que señalar que la sustitución de la clásica referencia al enajenado por la expresión "anomalía o alteración psíquica" debe ser calificada de acertada puesto que permite incluir todo tipo de desórdenes psíquicos, estén o no incluidos en las clasificaciones internacionales ya conocidas, ampliando el ámbito de aplicación de la eximente y, consecuentemente, de la eximente incompleta y atenuante analógica correspondientes.

Es criticable, sin embargo, la terminología utilizada en el segundo inciso de este precepto que mantiene la tradicional referencia al "trastorno mental transitorio". Esta

diferencia terminológica suscita dudas sobre cuál es la relación existente entre las "anomalías y alteraciones psíquicas" del primer inciso y el "trastorno mental transitorio" del segundo. Según la interpretación aquí propuesta, este último es un tipo de anomalía o alteración cuya característica es su transitoriedad, por lo que se sugiere al legislador que modifique la redacción de este segundo inciso y lo acomode al anterior sustituyendo la expresión actual por "anomalía o alteración psíquica transitoria".

Dando este contenido al elemento psiquiátrico del art. 20.1, podemos afirmar que en él tienen cabida todas las perturbaciones psíquicas provocadas por el consumo de drogas, tanto los trastornos recogidos en el DSM-IV-TR, objeto principal de esta investigación, como, en su caso, otro tipo de desorden psíquico que no figure en dicho manual ni en la CIE-10.

El art. 20.2, por su parte, supone una novedad y regula de manera expresa la eximente de intoxicación y de síndrome de abstinencia a causa de la dependencia. Estos supuestos ya están incluidos en el art. 20.1 pero, como he indicado *supra,* las dudas que históricamente han existido sobre la posibilidad de que su presencia pueda eximir de responsabilidad penal, así como las discrepancias existentes en torno a cuáles son los requisitos que deben concurrir para que esta exención pueda ser aplicada, hacen aconsejable que el legislador se refiera expresamente a estos aspectos. El art. 20.2 no es, por tanto, superfluo o innecesario como proclaman algunos autores, aunque su redacción y aplicación práctica, como hemos visto, no ha dado los resultados esperados.

Entre los aspectos positivos de la nueva regulación introducida por este precepto podemos destacar los siguientes. En primer lugar, el legislador utiliza una terminología adecuada y adaptada a la Psiquiatría moderna puesto que la "intoxicación", el "síndrome de abstinencia" y la "dependencia" son tres trastornos mentales incluidos en el DSM-IV-TR con un contenido y unos criterios diagnósticos claros y definidos[300]. A

[300] Puede parecer contradictorio que se alabe la amplitud y falta de contenido preciso en la Psiquiatría de la expresión "anomalía o alteración psíquica" y, al mismo tiempo, se elogie la concreción y vinculación a la terminología psiquiátrica de los vocablos "intoxicación", "síndrome de abstinencia" y "dependencia".

No creo que exista tal contradicción. La pretensión del art. 20.1 es incluir todo tipo de perturbaciones psíquicas que, eventualmente, puedan afectar a la imputabilidad del sujeto y permitir, en su caso, la aplicación de la eximente incompleta o atenuante analógica correspondiente, sin cerrar la puerta a ningún desorden de este tipo. Para conseguir este objetivo, la terminología utilizada debe ser lo más amplia y genérica posible.

El art. 20.2, por el contrario, se refiere a anomalías o alteraciones psíquicas concretas y, en este caso, sí es necesario que los términos utilizados no dejen lugar a dudas sobre cuál es el contenido de dichas perturbaciones para conseguir una adecuada aplicación del precepto.

pesar de ello, como se desprende de la exposición llevada a cabo en este capítulo, existen posturas doctrinales y jurisprudenciales que, equivocadamente a mi entender, no se remiten a dicho manual para dotar de contenido al elemento psiquiátrico del art. 20.2.

En segundo lugar, aunque se dedique un precepto específico a estos supuestos, su tratamiento jurídico-penal es el mismo que el recogido en el art. 20.1 para el resto de anomalías o alteraciones psíquicas, corrigiendo de este modo la tendencia que ha existido durante la vigencia de los códigos penales anteriores de exigir requisitos adicionales a los supuestos de embriaguez respecto del resto de perturbaciones psíquicas de carácter transitorio[301].

En tercer lugar, es correcta la utilización del término "intoxicación" y la referencia a todo tipo de drogas, frente a la clásica alusión a la embriaguez, vocablo que se refiere únicamente a la intoxicación provocada por el consumo de alcohol.

Pero no todo son alabanzas. La configuración del elemento psiquiátrico del art. 20.2 puede ser objeto, fundamentalmente, de dos críticas. La primera hace referencia al hecho de que en un mismo precepto se regulan supuestos totalmente distintos, se podría decir que contrapuestos: la intoxicación no exige la presencia de una dependencia, ni siquiera de un consumo habitual, mientras que el síndrome de abstinencia se configura necesariamente unido a dicha dependencia; la intoxicación se produce tras el consumo de droga, el síndrome de abstinencia, por el contrario, aparece como consecuencia de la falta de dicha ingesta; a la intoxicación le es aplicable la doctrina de la *alic*, estructura que no puede aplicarse a los supuestos de síndrome de abstinencia. Ante estas

[301] OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., pp. 211 y ss., por el contrario, considera que el tratamiento jurídico-penal de la embriaguez debe ser diferente que el otorgado al resto de trastornos mentales transitorios. Señala este autor que desde 1848 la embriaguez ha tenido un tratamiento más rigurosos que el resto de trastornos mentales y que en otros ordenamientos la regulación de la embriaguez es más estricta; "cabe cuestionarse si la solución más adecuada para un fenómeno que, debido a las particulares características toxicológicas del alcohol, representa un factor de influencia sobresaliente y creciente en la comisión de delitos, consiste en elevarlo a la categoría de eximente con unos requisitos no precisamente estrictos". Materialmente, continúa este autor, la embriaguez es un supuesto de trastorno mental transitorio, pero es el paradigma de trastorno "provocado voluntariamente", mientras que otros tienen origen en causa exógena o son propiciados por una base patológica. Por este motivo opina que, desde el punto de vista político-criminal, no es aconsejable resaltar separadamente su posible condición de eximente, pues puede suponer una relajación de la condición de la conciencia sobre el peligro que encierra la embriaguez para la indemnidad de bienes jurídicos fundamentales; por eso, concluye, los casos de trastorno mental provocado voluntariamente deben recibir una consideración especial.

diferencias, quizás sería más conveniente que cada trastorno fuera objeto de una regulación diferenciada[302].

La segunda crítica va dirigida, no a lo que este precepto regula o cómo lo regula, sino a lo que no regula. Como se indicó al analizar la tramitación parlamentaria de los Proyectos de CP de 1992 y 1994, de la misma parece desprenderse que el objetivo de este precepto es hacer referencia a aquellos supuestos en los cuales los drogodependientes llevan a cabo hechos ilícitos dirigidos a conseguir o consumir la droga de la que dependen. Pues bien, la redacción del art. 20.2 no permite conseguir este objetivo salvo en un número muy limitado de casos[303]. La intoxicación, como ya sabemos, no presupone la presencia de una dependencia, de hecho, tal y como indiqué *supra*, si concurren ambos trastornos, en mi opinión, el precepto aplicable es el art. 20.1, no el 20.2. Por otro lado, si bien es cierto que junto con la intoxicación se regula el síndrome de abstinencia cuando es consecuencia de una dependencia, ya sabemos que estos supuestos son excepcionales puesto que, habitualmente, los drogodependientes llevan a cabo los hechos ilícitos dirigidos a conseguir la droga en los momentos previos a la aparición de dicho síndrome, precisamente para evitar que aparezca.

A esto hay que añadir que, la existencia de la atenuante del art 21.2 aplicable a los supuestos de "adicción grave", junto con la falta de una eximente expresa de dependencia (adicción), lleva a algunos autores a concluir que en nuestro ordenamiento, este trastorno nunca puede dar lugar a la aplicación de una eximente de responsabilidad penal ni, consecuentemente, a una eximente incompleta, limitándose sus efectos a los de la atenuante mencionada (en su caso, muy cualificada). Se vuelve a repetir la interpretación, poco convincente en mi opinión, que durante años se ha venido haciendo, bajo la vigencia de los códigos penales de 1944 y siguientes, de la embriaguez.

La interpretación que aquí se hace de los preceptos citados no conduce a esta conclusión sino a otra bien distinta: la dependencia es un trastorno mental recogido en

[302] Afirma OBREGÓN GARCÍA que "en definitiva, se ha preparado una mezcolanza de ingredientes difícilmente miscibles no asimilable desde el punto de vista dogmático, pues, como puede constatarse, el n. 2º del art 20 regula dos supuestos que el azar legislativo ha querido unir, pero que la realidad se obstina en separar". En "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., pp. 182 y 183; EL MISMO: "Artículo 21", ob. cit., p. 653.

[303] MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", ob. cit., p. 194, por el contrario, considera que el art. 20.2 del CP afronta de manera explícita y directa el encaje de la drogodependencia en el seno de las causas de inimputabilidad.

el DSM-IV-TR que puede alterar las funciones psíquicas del sujeto que lo sufre y, por lo tanto, puede ser incluido en las "anomalías o alteraciones psíquicas" del art. 20.1. No obstante y teniendo en cuenta cuál era la pretensión del legislador cuando se propuso crear la eximente del art. 20.2, creo que se ha perdido una buena oportunidad para, igual que ha ocurrido con la intoxicación y el síndrome de abstinencia, posicionarse expresamente sobre la posibilidad de que la dependencia de lugar a la exención de responsabilidad penal.

Hasta ahora solo he valorado la configuración del elementos psiquiátrico en los arts. 20.1 y 20.2, en relación con el resto de requisitos de las eximentes se puede señalar lo siguiente.

Me parece adecuada la referencia expresa a los efectos que las perturbaciones psíquicas deben tener en las capacidades para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión aunque, como ya indiqué en su momento, teniendo en cuenta que, en mi opinión, el adjetivo "plena" que acompaña a la intoxicación se refiere a estos efectos, lo más adecuado es eliminar dicho adjetivo y modificar la redacción del precepto de manera que no queda duda sobre la necesidad de que la intoxicación también impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

También valoro favorablemente la alusión que hacen ambos preceptos a la necesidad de que todos los elementos de la eximente concurran "al tiempo de cometer la infracción penal", así como la aplicación de la doctrina de la *alic* exclusivamente a los supuestos de perturbaciones psíquicas transitorias y, más en concreto, creo que hay que aplaudir la redacción del art. 20.2 en tanto en cuanto no deja lugar a dudas sobre la imposibilidad de aplicar dicha doctrina a los supuestos de síndrome de abstinencia, cuestión esta que era objeto de importantes controversias bajo la vigencia de la regulación anterior.

Ante las críticas formuladas al art. 20.2 que acabamos de ver, creo que una modificación en la regulación de los supuestos que estamos analizando podría clarificar la situación.

Se tomarán, como punto de partida, dos ideas: la primera, que, como ya sabemos, en esta investigación se considera que todas las perturbaciones psíquicas que

estamos analizando y que tienen su origen en el consumo de drogas, tienen cabida en el art. 20.1 y, la segunda, que, de todas esas perturbaciones, las que más dudas plantean y han planteado a lo largo de la historia en relación con la posibilidad de dar lugar a una exención completa son la intoxicación, el síndrome de abstinencia y la dependencia.

La intoxicación y el síndrome de abstinencia aparecen expresamente regulados en el art. 20.2, por lo que, actualmente, nadie pone en cuestión que puedan dar lugar a una exención completa de responsabilidad penal. La dependencia, por el contrario, no se menciona en ninguno de los apartados del art. 20 y, como indiqué en su momento, existen voces que se manifiestan en contra de que esta perturbación pueda dar lugar a una eximente completa. En este sentido, creo que sería conveniente introducir en el art. 20 una nueva eximente con la siguiente redacción: "El que al tiempo de cometer la infracción penal, y por su dependencia a estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas u otras que produzcan efectos análogos[304], no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión". Este texto coincide con el propuesto por CASTELLÓ NICÁS salvo en el término "dependencia", puesto que la autora se refiere a la "adicción" [305].

En esta eximente se incluirían los supuestos de dependencia en sí misma considerada, así como aquellos en los cuales concurriera una dependencia con una intoxicación o un síndrome de abstinencia pues, en esta investigación, se entiende que son manifestaciones de la dependencia subyacente[306]. De esta manera sí existiría una eximente completa aplicable a los sujetos drogodependientes que llevan a cabo hechos ilícitos dirigidos a proveerse y consumir la droga de la que de dependen, objetivo que parece ser el que pretendía cumplir el art. 20.2, aunque su redacción no lo permite.

Quedarían fuera de la exención las intoxicaciones y los síndromes de abstinencia cuando no exista una dependencia subyacente. En la propuesta de regulación que estoy haciendo, entiendo que, en relación con estos supuestos, caben dos opciones: la primera sería configurar una eximente en la que estuvieran expresamente contemplados que

[304] Véase la propuesta de modificación que se hizo en el apartado 4.4.4. del primer capítulo consistente en suprimir la expresión "drogas tóxicas" y cambiar el orden en el que deben aparecer las sustancias a las que se hace referencia.

[305] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 421, nota 84; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 335. Se suma a esta propuesta DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1299.

[306] En su caso también se incluirían otros trastornos inducidos por sustancias si tienen su origen en la dependencia.

podría tener la siguiente redacción: "el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación o síndrome de abstinencia de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas u otras que produzcan efectos análogos, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión"[307].

Como puede observar el lector, si lo comparamos con el art. 20.2 vigente, se elimina el adjetivo "plena" en relación con la intoxicación, en coherencia con lo señalado en páginas precedentes, a la vez que resulta evidente que la necesidad de que estén afectadas las capacidades de comprensión y actuación se refiere también a este trastorno, y se elimina "a causa de su dependencia" en relación con el síndrome de abstinencia pues estos supuestos, como acabo de decir, estarían incluidos en la eximente de dependencia.

De esta manera tendríamos dos eximentes relacionadas con el consumo de drogas, la de dependencia por un lado y la de intoxicación y abstinencia (desvinculadas de la dependencia) por otro.

Pero entiendo que existe otra opción que puede ser más adecuada. Si bien es cierto que cuando entró en vigor el CP de 1995 se cuestionaba la posibilidad de que la intoxicación y el síndrome de abstinencia pudieran dar lugar a una eximente completa, creo que en la actualidad esta cuestión está fuera de toda duda, por eso, en mi opinión, estos supuestos tienen cabida en el art. 20.1 sin ningún problema, de manera que no es necesario crear una eximente específica para ellos.

[307] Aunque se trate de dos trastornos opuestos puesto que uno aparece tras el consumo de droga y el otro cuando no se consume, ambos tienen en común su transitoriedad, su vinculación con las drogas y la no presencia de una dependencia.

CAPÍTULO SEXTO:

LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL RELACIONADAS CON EL CONSUMO DE DROGAS Y LA DISMINUCIÓN DE LA IMPUTABILIDAD

1. INTRODUCCIÓN

El capítulo anterior se ha centrado en el estudio de las eximentes reguladas en los artículos 20.1 y 20.2 del Código Penal, estudio cuyo objetivo final ha sido determinar si las perturbaciones psíquicas provocadas por el consumo de drogas pueden dar lugar a la exención de responsabilidad penal en aplicación de dichos preceptos.

En el presente capítulo se seguirá el mismo esquema en relación con las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal potencialmente aplicables en dichos supuestos; los artículos 21.1 (eximente incompleta), 21.2 (atenuante de grave adicción) y 21.7 (atenuante analógica). Cada uno de estos preceptos será analizado haciendo referencia a sus antecedentes, su origen, fundamento y contenido para poder conseguir el mismo objetivo señalado *supra*: determinar si las perturbaciones psíquicas objeto de esta investigación pueden dar lugar a la aplicación de estos preceptos y, en su caso, a cuál de ellos, así como los requisitos que deben concurrir.

En este capítulo habrá más referencias jurisprudenciales que en el anterior, puesto que, a diferencia de lo que ocurre con las eximentes completas cuya aplicación en los tribunales es prácticamente nula, las eximentes incompletas y, sobre todo, las atenuantes relacionadas con el consumo de drogas y, en especial, con la presencia de una drogodependencia, son aplicadas, o al menos, solicitadas por la defensa, con mucha (demasiada) frecuencia.

Aunque no se va a profundizar en ello, también se hará alguna breve referencia a las consecuencias jurídicas derivadas de la aplicación de estos preceptos, más concretamente, a las dudas que suscita la posibilidad de aplicar una medida de seguridad en estos casos.

Antes de comenzar este análisis dedicaré un apartado a exponer algunas cuestiones relacionadas con la teoría de las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal con el único objetivo de aclarar, desde el principio, cuál va a ser la línea seguida en esta investigación.

2. ALGUNAS CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL

Siguiendo a ARIAS EIBE podemos definir las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal[1] como "todo dato, hecho o relación, concreta y determinada en la ley penal, que es tenido en cuenta por la misma en la medida en que su presencia suele denotar una alteración de la gravedad de la culpabilidad o de lo injusto o bien se contempla en la ley por razones estrictamente político-criminales y que, en cualquiera de los casos, da lugar a una afectación en la penalidad que corresponda"[2]. A estas circunstancias también se las denomina elementos accidentales o no esenciales del delito, puesto que este puede existir con independencia de su concurrencia[3].

En la bibliografía consultada suele distinguirse entre las circunstancias genéricas o comunes y las específica o especiales. Las primeras están reguladas en los arts. 21, 22 y 23 del Código Penal y, en principio, operan sobre todos los delitos; las segundas están diseminadas en la parte especial y solo son aplicables a ciertos tipos de delitos[4]. Las circunstancias genéricas se clasifican, a su vez, en atenuantes (art. 21), agravantes (art. 22) y circunstancia mixta (art. 23)[5], siendo objeto de esta investigación únicamente las atenuantes del art. 21.

---

[1] Aunque se utiliza la expresión "circunstancias modificativas" de la responsabilidad penal, una de las polémicas existentes en la doctrina, en la que no voy a detenerme, es la relativa a si dicha expresión es adecuada o no. Para profundizar en esta polémica pueden verse, entre otras muchas referencias bibliográficas, ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo,* Bosch, Barcelona, 2007, pp. 13 y ss.; OBREGÓN GARCIA, "La atenuación de la pena...", ob. cit., p. 175.

[2] ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., p. 54.

[3] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 407; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 432; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 440.

[4] BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 408; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 478; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 440.

[5] Más clasificaciones pueden verse en ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., pp. 16 y ss.

Dentro de este grupo, seguiré la exposición que hace MIR PUIG que distingue entre la eximente incompleta (art. 21.1)[6], las atenuantes ordinarias (arts. 21.2 a 21.6) y la atenuante analógica (art. 21.7)[7].

En la doctrina no existe acuerdo sobre cuál es el fundamento de estas circunstancias: mientras que algunos autores consideran que son siempre reflejo de un menor injusto, culpabilidad o punibilidad[8], otros afirman que las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal tienen un fundamento distinto como es una menor necesidad preventiva de pena por consideraciones de política criminal o de pura utilidad social[9], señalando que no tienen ninguna relación con los elementos del delito.

Una postura intermedia, tal y como refleja la definición ofrecida por ARIAS EIBE, defiende que el fundamento de estas circunstancias puede ser una alteración del injusto, de la culpabilidad (es decir, de elementos del delito) o bien atender a razones político-criminales[10]; incluyendo algunos autores en esta referencia a las razones político-criminales, razones conectadas con los fines de prevención general y especial, de proporcionalidad, de necesidad de pena, de protección de la víctima, reparación a la víctima o de colaboración con la Administración de Justicia[11].

---

[6] Como se indicará al analizar el art. 21.1, hay un sector doctrinal que no está de acuerdo en incluir la eximente incompleta en el grupo de las circunstancias atenuantes.

[7] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 618 y ss. En el mismo sentido, LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 440.

[8] GOYENA HUERTA, J.: "Las atenuantes por analogía", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995,* Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 150; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...*, ob. cit., p. 427.

CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 200, por el contrario, consideran que todas las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal se relacionan únicamente con el injusto.

[9] OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, pp. 40 y ss.

[10] ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal...*, ob. cit., p. 93.

Matiza este autor que, aunque el fundamento principal sea otro, en todas ellas "subyacen en mayor o menor medida determinadas motivaciones político-criminales" motivo por el cual, en su opinión, la fundamentación es doble o mixta: dogmática y político criminal. *Ibídem,* p. 89.

[11] ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal...*, ob. cit., pp. 90 y 92; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 407; BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 209; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., pp. 480 y 481; ORTS BERENGUER, E.: "De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal", ob. cit., p. 214; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 789; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 21", en DEL MORAL GARCÍA, A./SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coords.): *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia),* Tomo I, Comares, Granada, 2002, p. 439.

Esta teoría intermedia es la mantenida en esta investigación si bien los preceptos que van a ser objeto de la misma, como veremos a lo largo de este capítulo, se fundamentan en una menor culpabilidad, en concreto, en una disminución de la imputabilidad[12].

Otro de los aspectos que se discuten en la doctrina y que está estrechamente vinculado al punto anterior, se refiere a si el estudio de estas circunstancias debe llevarse a cabo en la teoría del delito o de la pena.

Coherentemente con lo dicho *supra*, la postura más convincente es, en mi opinión, la que sostiene, como muy gráficamente señala SERRANO BUTRAGUEÑO, que estas circunstancias "están a caballo entre ambas teorías"[13]. El fundamento de la mayoría de las circunstancias modificativas de la responsabilidad es, tal y como he señalado, una alteración del injusto o de la culpabilidad, lo que las sitúa en el ámbito de la teoría del delito, pero no podemos olvidar que también existen circunstancias cuyo fundamento es ajeno a estos elementos del delito, a lo que hay que añadir que la presencia de estas circunstancias afecta a la penalidad y despliegan sus efectos en la medición de la pena, lo que obliga a situarlas también en la teoría de la pena[14]. No obstante, en este capítulo el análisis se va a realizar, casi exclusivamente, desde el punto de vista de la teoría del delito puesto que, como ya he explicado en más de una ocasión, excede el objeto de este trabajo un estudio de las consecuencias jurídicas del delito, a excepción de alguna breve referencia a las medidas de seguridad.

---

[12] Al analizar el art. 21.2 veremos cómo un sector doctrinal opina que el fundamento de este precepto no es una menor imputabilidad.

[13] SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 21", ob. cit., p. 438. En el mismo sentido MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 616; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 478.

Otros autores, por el contrario, consideran que estas circunstancias están desvinculadas de la teoría del delito y que están adscritas a la teoría de la pena. CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 199; OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas del Código Penal por LO 11/2003 y LO 15/2003", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 27, 2006. www.laleydigital.laley.es, p. 4; OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica...*, ob. cit., pp. 39 y 40.

Una exposición muy completa sobre las distintas posturas existentes en la doctrina puede verse en ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal...*, ob. cit., pp. 83 y ss.; OBREGÓN GARCIA, A: "La atenuación de la pena...", ob. cit., p. 287.

[14] OBREGÓN GARCIA, A.: "La atenuación de la pena...", ob. cit., p. 175.

En otro orden de cosas, en algunos textos se cuestiona la conveniencia de utilizar las expresiones "semiimputabilidad" o "imputabilidad disminuida".

Nadie pone en duda el hecho de que la persona a la que se le aplica una eximente completa debido a su falta de imputabilidad sea declarada inimputable y aquella a la que no se le aplica ninguna eximente o circunstancia modificativa de ese tipo sea declarada imputable. Lo que no está tan claro es si existen estados intermedios y, en su caso, cómo debemos denominarlos o si, por el contrario, la imputabilidad es un elemento del delito que no admite graduación.

Estoy de acuerdo con SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ cuando señala que este elemento del delito no es como un interruptor que se apaga o se enciende (se tiene o no se tiene), puesto que "junto a casos extremos en que ello pueda ser así, existen múltiples situaciones intermedias de creciente o decreciente imputabilidad constitutivas de la semiimputabilidad o imputabilidad disminuidas"[15]. No creo equivocarme si afirmo que esta es, actualmente, la opinión mayoritaria en la doctrina[16].

Lo que se cuestiona es cuál es el término más adecuado para referirse a estos estados intermedios. Algunos autores, cuya opinión comparto, consideran que debe utilizarse la expresión "imputabilidad disminuida" en lugar del vocablo "semiimputabilidad", al entender que el individuo al que se le aplica una eximente incompleta o una atenuante ordinaria o analógica como consecuencia de los efectos que el consumo de drogas ha tenido en su imputabilidad, es imputable, si bien, su

[15] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 100.

[16] En este sentido: ARIAS EIBE, M.: *Responsabilidad criminal...*, ob. cit., p. 200; ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas...", ob. cit., p. 29; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 145 y 146; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.…*, ob. cit., 102 y ss.; COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 583; ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas ...", ob. cit., p. 339; GARCÍA ANDRADE, J. A.: *Psiquiatría Criminal y Forense,* ob. cit., pp. 70 y 71; MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", ob. cit., p. 349; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 374; ORTEGA-MONASTERIO, L.: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", ob. cit., pp. 169 y 187; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 100; URRUELA MORA, A.: *Imputabilidad penal.…,* ob. cit., p. 185.

imputabilidad está disminuida; la expresión "semiimputabilidad" no refleja tan claramente esta situación[17].

3. EL ART. 21.1 DEL CP

El art. 21.1 del CP dispone que son circunstancias atenuantes "las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos".

A esta circunstancia se la conoce tradicionalmente como "eximente incompleta", terminología que utilizaré en esta investigación, aunque algunos autores consideran que no se trata de una expresión adecuada puesto que "en la medida en que son incompletas no son eximentes", y proponen utilizar los términos cuasieximente, subeximente o semieximente[18].

La eximente incomplets, tal y como se entiendn aquí, es un tipo de circunstancia atenuante, cuestión esta que no es pacífica, pues si bien algunos autores están de acuerdo con esta postura[19] e incluso afirman que la eximente incompleta es las atenuante más genuinas[20], otros consideran que no es una atenuante *strictu sensu*[21].

Lo que diferencia a esta atenuante de las demás es la consecuencia jurídica derivada de su aplicación puesto que, a diferencia del resto de atenuantes que se rigen

---

[17] De la misma opinión MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., pp. 341 y 342.; QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., p. 584.

[18] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 28; OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., pp. 629 y 630; EL MISMO: *La atenuación de la pena*..., ob. cit., p. 283; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 23.

"Semi-eximente" la denominan también, a título de ejemplo, las SSTS 571/2011, de 7 de junio; 15/2010, de 22 de enero.

[19] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 102; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 439; MUÑOZ CONDE, F./ GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 484; ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 452.

[20] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., pp. 631 y ss.

[21] QUINTERO OLIVARES, G.: *Parte General del Derecho Penal*, ob. cit., pp. 782 y 783.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 410, analizan la eximente incompleta dentro del grupo de las atenuantes aunque reconocen que la relación que guarda con el injusto o la culpabilidad "excede lo que puede considerarse como contingente o accidental".

por el art. 66, la eximente incompleta lo hace por el art. 68. Este precepto dispone que "en los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurran, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del artículo 66 del presente Código".

Esta redacción es posterior a la modificación llevada a cabo por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal[22]. El art. 68, tal y como se aprobó en 1995, dispone que "los Jueces o Tribunales, razonándolo en sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la Ley", lo que era interpretado por algunos autores en el sentido de que era obligatorio imponer la pena inferior al menos en un grado[23], mientras que otros consideraban que era potestativo, de manera que la eximente incompleta podía tener los mismos efectos que una atenuante ordinaria[24]. Tras la entrada en vigor de la citada modificación se han disipado todas las dudas: ahora es obligatorio, imponer, al menos, la pena inferior en un grado.

A continuación se va a hacer una breve referencia a los antecedentes y el origen de este precepto para pasar enseguida a analizar cuáles son los requisitos que deben concurrir para su aplicación; este análisis nos llevará a concluir sobre la posibilidad de aplicar el art. 21.1 a los supuestos en los cuales la imputabilidad está disminuida como consecuencia del consumo de drogas. Para finalizar, se aludirá brevemente a la posibilidad de imponer medidas de seguridad en los supuestos de exención incompleta de la responsabilidad penal.

3.1. El origen de la redacción actual

A pesar de que en la actualidad no hay duda de que es posible aplicar la eximente incompleta en aquellos supuestos en los cuales la imputabilidad de un

[22] BOE, n. 283, de 26 de noviembre del 2003.
[23] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., pp. 183 y ss.
[24] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., pp. 675 y 676; OTERO GÒNZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob. cit., pp. 74 y ss.

individuo está disminuida como consecuencia de una perturbación psíquica[25], no siempre ha sido así.

El CP de 1848 contempla en el art. 9.1 la posibilidad de aplicar una eximente incompleta en relación con las circunstancias "expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos". Esta redacción se mantiene en el CP de 1850, y el de 1870 se sustituye "concurran" por "concurrieren".

Un sector doctrinal y jurisprudencial interpreta este precepto restringiendo su aplicación a aquellas circunstancias del art. 8 cuya redacción exige la presencia de varios requisitos y negando la posibilidad de configurar una eximente incompleta en los supuestos de locura y demencia del art. 8.1[26], al considerar que son de naturaleza indivisible: no hay estadios medios, afirman, entre la razón y locura[27]. Otro sector, por el contrario, opina que entre la locura y la no locura caben gradaciones en función de la intensidad con la que estén afectadas las facultades psíquicas del sujeto[28].

El art. 65.1 del CP de 1928 dispone que es una condición personal del delincuente que atenúa su responsabilidad penal el "estado mental que, sin determinar la completa irresponsabilidad, conforme al art. 55[29], acuse disminución en la conciencia para comprender la injusticia de los actos o en la voluntad para obrar de acuerdo con aquella"[30]. La mención expresa en el art. 65.1 al "estado mental" resuelve el problema que se planteaba en los textos penales anteriores sobre la posibilidad de aplicar una eximente incompleta a estos supuestos, evidenciando que, en opinión del legislador, es

[25] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 619; OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículos 21.1, 21.2, 21.6", ob. cit., p. 647; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 182; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 271.

[26] Como se indicó en el capítulo anterior, los códigos penales de 1848 y 1850 se refieren al loco y demente y el de 1870 al imbécil y al loco.

[27] ÁLVAREZ CID, J./ALVÁREZ CID, T.: *El Código Penal de 1870.…*, ob. cit., p. 158.

CASTEJÓN, F.: *Comentarios científico-prácticos…,* ob. cit., p. 219, cita sentencias del Tribunal Supremo en las cuales se sigue esta postura, aunque indica que "afortunadamente este criterio ha sufrido excepciones".

[28] BERNALDO DE QUIRÓS, C./NAVARRO DE PALENCIA, A.: *Teoría del Código Penal*…, ob. cit., p. 395; GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, A.: *El Código Penal de 1870…,* ob. cit., pp. 368 y ss.

[29] El art. 55 dispone que "es irresponsable el que en el momento de ejecutar la acción u omisión punible, se hallare en estado de perturbación o debilidad mental, de origen patológico, que prive necesariamente y por completo a su conciencia de la aptitud para comprender la injusticia de sus actos o a su voluntad para obrar de acuerdo con ella, siempre que no se hubiere colocado en ese estado voluntariamente".

[30] Según el art. 154, la aplicación de esta atenuación obliga al tribunal a imponer la pena inmediatamente inferior en grado.

posible graduar los efectos que las perturbaciones psíquicas tienen en la imputabilidad del sujeto[31].

El art. 9.1 del CP de 1932 señala que las circunstancias que pueden dar lugar a la aplicación de una eximente incompleta son "todas las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos". Al referirse en el art. 9.1 a "todas" las circunstancias expresadas en el art. 8, se incluyen los supuestos de enajenación y trastorno mental transitorio del art. 8.1[32].

El art. 9.1 del CP de 1944 mantiene la misma redacción que el de 1932 y en el Texto Revisado de 1963 y el Refundido de 1973, se elimina la palabra "todas", seguramente respondiendo a la crítica que hacían algunos autores a la redacción anterior argumentando que en algunos supuestos, como los de la minoría de edad y el caso fortuito, la falta de algún requisito no se reconduce a la eximente incompleta, sino que tiene un tratamiento específico[33]. Esa redacción es la que se mantiene en el CP de 1995.

3.2. Requisitos del art. 21.1 del CP

De manera genérica, se considera que para aplicar la eximente incompleta deben concurrir los elementos esenciales o fundamentales de la eximente correspondiente y faltar alguno, no todos, de los no esenciales[34]. En relación con los supuestos que nos

---

[31] El art. 65 en su apartado segundo considera circunstancia atenuante "la enfermedad, en estados morbosos, excepcionales y generales, que, sin privar por completo de conciencia al agente, disminuyen en él el imperio de la voluntad", circunstancia esta que, a primera vista, puede parecer muy similar a la de los art. 65.1 y 55. Indican algunos autores que el legislador se refiere en el apartado segundo a enfermedades o estados patológicos corporales, no mentales, que producen perturbaciones en la conciencia y la voluntad, como por ejemplo, el delirio que puede ocasionar la fiebre o debilidades provocadas por la anemia. CUELLO CALÓN, E.: *El nuevo Código Penal español*…, ob. cit., p. 127; JARAMILLO GARCÍA, A.: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870. Volumen I. Libro I*, ob. cit., p. 145.

[32] La fórmula actual, señala CUELLO CALÓN, no pueda ser limitada por la jurisprudencia. En *Código Penal Reformado de 27 de octubre de 1932*, Librería Bosch, Barcelona, 1932, p. XXXVII.

[33] CÓRDOBA RODA, J.: "Artículo 9.1ª", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I (artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, p. 409; QUINTANO RIPOLLÉS, A.: *Comentarios al Código Penal*, ob. cit., p. 152.

[34] Por todos, BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 17.

Señala OBREGÓN GARCÍA que esta postura carece de solidez "porque la asignación de una naturaleza esencial o inesencial a los distintos elementos adolece de la profundidad necesaria". A pesar de todo, intenta determinar cuáles son unos y otros: "la referencia a los elementos esenciales o fundamentales ha de entenderse en el sentido de que son tales los elementos que determinan que la responsabilidad criminal resulte afectada por la presencia de la circunstancia (porque se incide sobre un

interesan, es decir, aquellos que disminuyen la imputabilidad, se afirma que la aplicación de este precepto no depende ya de la satisfacción de un número tasado de requisitos, sino del grado de afectación de las capacidades psíquicas del sujeto[35].

En mi opinión, los requisitos exigidos por la eximente incompleta son los mismos que los vistos en relación con los artículos 20.1 y 20.2 (requisito psiquiátrico, requisito psicopatológico, requisito temporal, relación de sentido y, en su caso, la doctrina de la *alic)*; la única diferencia se encuentra en la intensidad con la que debe concurrir el requisito psicopatológico, es decir, la intensidad con la que debe estar afectada la imputabilidad del sujeto.

A continuación se van a analizar uno por uno los requisitos citados en relación con los supuestos vinculados con el consumo de drogas y, como puede imaginarse el lector, habrá muchas remisiones a los capítulos anteriores con el objetivo de evitar, dentro de lo posible, reiteraciones innecesarias.

3.2.1. Requisito psiquiátrico

El art. 21.1 se remite a "las causas expresadas en el capítulo anterior", por lo tanto, los supuestos que pueden dar lugar a la aplicación de la eximente incompleta son los recogidos en los arts. 19 y 20 si bien los que nos interesan en esta investigación son exclusivamente los del apartado primero y segundo del art. 20.

Como vimos en el apartado 3.2 del capítulo quinto, el requisito psiquiátrico exigido por el art. 20.1 es una anomalía o alteración psíquica que, tal y como se entiende en esta investigación, puede ser cualquier tipo de perturbación que altere las funciones psíquicas y, en última instancia, las capacidades de comprender la ilicitud del hecho cometido y/o de actuar conforme a esa comprensión. El art. 20.2, por su parte, exige la presencia de una intoxicación o un síndrome de abstinencia a causa de una

---

elemento esencial del delito) mientras que los llamados inesenciales son aquellos que gradúan la intensidad de la influencia sobre la responsabilidad, hasta el punto de que su cumplimiento íntegro da lugar a la exención". En "Artículo 21", ob. cit., pp. 630 y 631; EL MISMO: *La atenuación de la pena...*, ob. cit., p. 286.

[35] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 18; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 441; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 485.

dependencia, perturbaciones que, si bien pueden incluirse en el concepto de anomalía o alteración psíquica del art. 20.1, tienen una regulación específica y, en mi opinión, se identifican con los trastornos mentales del DSM-IV-TR que tienen esta denominación.

Si el art. 21.1 se remite a las causas del art. 20, su aplicación exige la presencia de una intoxicación o síndrome de abstinencia a causa de una dependencia, si la referencia es el art 20.2, o bien de otra anomalía o alteración psíquica si es el 20.1. Es decir, este requisito es el mismo para la aplicación de una eximente completa y de una incompleta.

De algunos textos doctrinales parece deducirse que en los supuestos de exención incompleta la perturbación psíquica tiene que ser de menor intensidad que la exigida para aplicar la eximente completa correspondiente[36], postura esta que no me parece del todo acertada. En mi opinión, lo relevante va a ser la repercusión que la perturbación tenga en la psique del sujeto, no la intensidad de la perturbación en sí misma considerada. Es cierto que normalmente las anomalías o alteraciones psíquicas de mayor gravedad podrán dar lugar a la aplicación de la eximente completa y las de menor intensidad difícilmente podrán tener este efecto, limitándose a permitir la aplicación de la eximente incompleta (o, en su caso de una atenuante ordinaria). Pero el motivo de aplicar una exención completa o incompleta no es la gravedad de dicha perturbación, sino sus efectos en la imputabilidad sin que se pueda descartar *a priori* que una anomalía o alteración no demasiado grave, pueda dar lugar a la eximente completa y una grave no permite aplicar nada más que la incompleta (o, en su caso, una atenuante simple). Al analizar el requisito psiquiátrico, basta con exigir que exista una perturbación psíquica que pueda incluirse en el grupo de las intoxicaciones, síndrome de abstinencia a causa de una dependencia u otro tipo de anomalía o alteración psíquica.

A continuación van a ser objeto de análisis las perturbaciones psíquicas que nos interesan en esta investigación determinando cuál es, en mi opinión el precepto de referencia y, en su caso, las matizaciones y comentarios que crea pertinentes.

[36] En este sentido, CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 111; MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., pp. 148 y ss.

3.2.1.1. Intoxicación

Según lo dicho hasta ahora, la eximente incompleta de intoxicación solo podrá aplicarse si existe un diagnóstico de intoxicación[37] y, en principio, es irrelevante la gravedad de este trastorno en sí mismo considerado. La referencia será, sin lugar a dudas, el art. 20.2[38].

Señalan algunos autores que, si para poder eximir de responsabilidad penal el art. 20.2 exige que la intoxicación sea plena, la eximente incompleta se aplicará cuando sea semiplena[39]. Como se ha explicado en los apartados 2.2.1.3 y 2.2.2 del capítulo quinto la interpretación más convincente es que los términos "plena" y "semiplena" hacen referencia al requisito psicopatológico, a la intensidad con la que se ven afectadas las facultades psíquicas del sujeto, por lo que no es un dato que deba ser analizado al referirse al requisito psiquiátrico.

Como se expuso en el apartado 2.2.1.2. del capítulo anterior que si la intoxicación es la manifestación de una dependencia subyacente, el precepto de referencia es el art. 20.1, no el 20.2.

3.2.1.2. Síndrome de abstinencia a causa de la dependencia

El síndrome de abstinencia puede dar lugar a la aplicación de una eximente incompleta[40] en relación con el art. 20.2 si concurre con una dependencia y el art. 20.1 en los supuestos, más bien teóricos, en los que no se dé dicha concurrencia.

---

[37] MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 594.

[38] Se refieren a la posibilidad de aplicar la eximente incompleta como consecuencia de la "ingestión inmediata" de la droga, es decir, de la intoxicación, las SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 1262/2011, de 18 de noviembre; 446/2011, de 19 de mayo; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 941/2010, de 15 de octubre; 828/2010, de 4 de octubre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 472/2010, de 3 de mayo; 6/2010, de 27 de enero.

[39] MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 594; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 275; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...*, ob. cit., p. 338.

[40] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 238; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 595; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 278.

Algunos autores consideran que en los supuestos de síndrome de abstinencia con una intensidad inferior a la necesaria para aplicar la eximente completa, es más adecuado aplicar la atenuante de grave adicción del art. 21.2, incluso como muy cualificada, puesto que, argumentan, en estos casos "es claro que su comportamiento no puede desvincularse de su grave adicción a las drogas"[41].

Esta postura no es compartida por varios motivos. En primer lugar, aunque ya sabemos que es excepcional, no puede descartarse la posibilidad de que existe un síndrome de abstinencia sin una previa adicción o dependencia, supuesto este en el que no sería aplicable el art. 21.2; en segundo lugar, si el art. 21.1 permite aplicar la eximente incompleta en relación con todos los supuestos del art. 20, no entiendo por qué este va a ser una excepción y, finalmente, aunque volveré sobre este punto en páginas posteriores, a pesar de que algunos autores consideran que las consecuencias jurídicas de aplicar una eximente incompleta o una atenuante muy cualificada pueden ser idénticas, en mi opinión esto no ocurre pues, solo el primer supuesto permite la imposición de una medida de seguridad.

En otro orden de cosas, son numerosas las resoluciones del Tribunal Supremo en las cuales se afirma que puede aplicarse la eximente incompleta (y, en su caso la atenuante analógica a la que me referiré posteriormente) "cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad, aunque en estos últimos casos solo deberá apreciarse en relación con aquellos delitos relacionados con la obtención de medios orientados a la adquisición de drogas"[42].

---

[41] PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*.., ob. cit., pp. 338 y 361. En el mismo sentido, CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 206.

[42] Entre otras, las SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 446/2011, de 19 de mayo; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 941/2010, de 15 de octubre; 828/2010, de 4 de octubre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 472/2010, de 3 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 15/2010, de 22 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.

En estos casos el precepto de referencia no puede ser el art. 20.2, puesto que si la situación es "próxima" al síndrome de abstinencia, todavía no concurre dicho síndrome, tal y como exige este artículo[43]. En su caso, será una eximente incompleta en relación con el art. 20.1, siempre que pueda afirmarse la existencia de una anomalía o alteración psíquica que, normalmente, será de dependencia.

3.2.1.3. Dependencia

Como desarrollé en el apartado 3.2.4.2. del capítulo anterior, se entiende que la dependencia es una anomalía o alteración psíquica de las mencionadas en el art. 20.1 y, por lo tanto, puede dar lugar a la eximente incompleta del art. 21.1 en relación con dicho precepto. Por el contrario, los autores que consideran que la dependencia no está incluida en el art. 20, deberán negar la posibilidad de que su presencia dé lugar a una eximente incompleta y limitar sus efectos a los de una atenuante ordinaria[44].

3.2.1.4. Otros trastornos inducidos por sustancias

Como se ha expuesto en el apartado 6.2 del capítulo cuarto se incluye aquí el trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (flashbacks), el delirium, la demencia persistente, el trastorno amnésico persistente, el trastorno psicótico, el trastorno del estado de ánimo, el trastorno de ansiedad, el sexual y el del sueño. Algunos de estos trastornos son permanentes y otros transitorios; unos aparecen vinculados a la presencia de una dependencia y otros a la de una intoxicación o síndrome de abstinencia, pero todos ellos son anomalías o alteraciones psíquicas del art. 20.1 por lo que su presencia puede dar lugar a la aplicación de una eximente completa y, consecuentemente, una incompleta, siempre que, por supuesto, se cumplan el resto de requisitos.

---

[43] De la misma opinión, PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 280; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 196.

[44] Véanse las referencias doctrinales y jurisprudenciales citadas en el apartado 3.2.4.2. del capítulo anterior.

3.2.1.5. Comorbilidad: mención especial a la patología dual

En este punto me remito a los supuestos vistos en el capítulo anterior en el apartado 3.2.4.4 al analizar el elemento psiquiátrico del art. 20.1[45]. Únicamente quiero recordar que solo nos interesan estos supuestos en la medida en que todas las perturbaciones concurrentes afecten a las capacidades para comprender la ilicitud del hecho concreto realizado o para actuar conforme a esa comprensión, de otro modo, es decir, si alguna de las anomalías o alteraciones diagnosticadas no tiene esa consecuencia, no será tenida en cuenta a estos efectos.

BORJA JIMÉNEZ plantea un supuesto en el cual concurren una oligofrenia, una adicción y una psicopatía y dice que "en estos casos habrá que atender no tanto a la posible incardinación del supuesto, lo cual será indiferente (art. 20.1 o 2 en relación con el art. 21.1) como al concreto efecto perturbador de la conciencia y volición del sujeto en relación con el hecho"[46]. Estoy de acuerdo en que los aspectos prácticos más relevantes hacen referencia a la intensidad con la que están afectadas las facultades psíquicas del sujeto en orden a la aplicación de una eximente completa, incompleta o una atenuante ordinaria, puesto que utilizar como referencia el art. 20.1 o 20.2 no va a tener importantes consecuencias prácticas; sin embargo, creo que es necesario realizar un esfuerzo dirigido a clarificar los supuestos incluidos en cada uno de los preceptos con el objetivo de resolver más fácilmente los casos que puedan resultar problemáticos y en orden a ofrecer una mayor seguridad jurídica. Esta reflexión es aplicable de manera general, pues es muy frecuente que cuando se alude al art. 21.1 o, en su caso, a la atenuante analógica del art. 21.7, no se especifique cuál es el precepto de referencia, lo que me parece del todo criticable.

---

[45] Son muy numerosas las resoluciones en las cuales se considera aplicable la eximente incompleta "cuando la drogodependencia grave se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad". SSTS 941/2012, de 29 de noviembre; 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 446/2011, de 19 de mayo; 213/2011, de 6 de abril; 225/2011, de 29 de marzo; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 941/2010, de 15 de octubre; 828/2010, de 4 de octubre; 830/2010, de 30 de septiembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 472/2010, de 3 de mayo; 87/2010, de 9 de febrero; 6/2010, de 27 de enero; 15/2010, de 22 de enero.

[46] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 3.

3.2.1.6. Otras anomalías o alteraciones psíquicas

Ya señalé en el capítulo anterior que las anomalías y alteraciones psíquicas del art. 20.1 incluyen, tanto los trastornos mentales recogidos en este manual como otro tipo de perturbaciones psíquicas que, o bien no figuran en el mismo o bien su diagnóstico no puede llevarse a cabo con total certeza por motivos que deben quedar reflejados en el informe forense.

Un ejemplo de los supuestos mencionados en último lugar lo constituye un grupo de casos que aparecen con bastante asiduidad en las resoluciones del Tribunal Supremo en los cuales se considera aplicable la eximente incompleta cuando el consumo de drogas afecta a la imputabilidad "indirectamente, porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva"[47].

Estos supuestos, siguiendo la tesis defendida en esta investigación, pueden incluirse en las "anomalías o alteraciones psíquica" del art. 20.1 al tratarse de una perturbación del psiquismo que puede afectar a las funciones psíquicas del sujeto aunque no pueda hacerse un diagnóstico de acuerdo con el DSM-IV-TR. El Tribunal Supremo no suele mencionar cuál es el precepto de referencia, en estos casos aunque, sin lugar a dudas, tiene que ser el art. 20.1.

3.2.2. Requisito psicopatológico

Para poder aplicar la eximente incompleta es necesario que la anomalía o alteración psíquica concurrente tenga incidencia en las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito finalmente realizado afectando a la capacidad de comprender la ilicitud de dicho hecho o la de actuar conforme a esa comprensión, es decir, a la imputabilidad. La intensidad de esta

[47] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 1262/2011, de 18 de noviembre; 446/2011, de 19 de mayo; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 941/2010, de 15 de octubre; 828/2010, de 4 de octubre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 472/2010, de 3 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.

afectación a la imputabilidad es lo que diferencia la eximente completa de la incompleta[48]. Esta última será aplicable cuando se dé una "profunda perturbación" [49], una "alteración parcial" [50], una "afectación notable o considerable" [51] o una "carencia parcial"[52] de dichas facultades; es decir, cuando estén "profundamente disminuidas" [53] sin llegar a tener la intensidad necesaria para aplicar una eximente completa.

Quiero recordar al lector que, aunque la labor del perito va a ser fundamental en la tarea de determinar cuál es la intensidad con la que están afectadas las funciones psíquicas, no podemos olvidar que la decisión última la tiene el juez o tribunal competente que, tomando como base el informe pericial y valorando el resto de circunstancias concurrentes, deberá decidir cuál es el precepto más adecuado[54].

3.2.3. Requisito temporal

También para aplicar una eximente incompleta es necesario que tanto la anomalía o perturbación psíquica de que se trate como la repercusión que esta tiene en las facultades psíquicas del sujeto estén presentes en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento[55]. Quiero recordar aquí que, principalmente en las perturbaciones de carácter transitorio, es fundamental que la evaluación del sujeto se lleve a cabo en un momento lo más próximo posible al de la comisión de los hechos

---

[48] MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 594.

[49] SSTS 1262/2011, de 18 de noviembre; 446/2011, de 19 de mayo; 941/2010, de 15 de octubre; 828/2010, de 4 de octubre; 472/2010, de 3 de mayo; 15/2010, de 22 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 189/2009, de 25 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

[50] SSTS 645/2010, de 24 de mayo; 1020/2009, de 9 de octubre.

[51] MATEO AYALA, E. J.: *La imputabilidad del enfermo psíquico…*, ob. cit., p. 148; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 620.

[52] SSTS 225/2011, de 29 de marzo, 830/2010, de 30 de septiembre; 87/2010, de 9 de febrero.

[53] ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal...,* ob. cit., p. 204.

[54] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 148; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 191; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias…", ob. cit., p. 343.

Véase lo dicho en el apartado 5 del capítulo tercero sobre las tareas del perito y del órgano judicial.

[55] Por todos, DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 151.

puesto que, de otro modo, va a ser muy difícil determinar cuál era su estado en dicho momento[56].

3.2.4. Relación de sentido

En este punto también me remito a lo dicho en los capítulos tercero y quinto sobre este requisito[57].

3.3.5. La doctrina de la *alic*

Un importante sector doctrinal afirma que la presencia de la *alic* impide aplicar la eximente incompleta en los mismos supuestos y siguiendo el mismo régimen que establecen los artículos 20.1 y 20.2 en relación con las eximentes completas[58]; MARTÍNEZ GARAY, por el contrario, considera que la cuestión no es tan sencilla.

En opinión de esta autora si la situación ha sido provocada de propósito (dolosamente), no se aplicará la incompleta y se imputará el delito doloso causado, pero si la disminución de la imputabilidad se debe a imprudencia, no está tan claro y las opiniones doctrinales divergen: "es cuestionable incluso que resulte correcto hablar de *alic* en estos casos, ya que el sujeto en el momento de la lesión del bien jurídico no se encuentra en estado de inimputabilidad sino de imputabilidad, aunque perturbada"[59].

---

[56] Véase lo dicho sobre este requisito en los capítulos tercero y quinto.

[57] Las SSTS 371/2012, de 3 de mayo y 777/2011, de 7 de julio se refieren expresamente a la exigencia de que para aplicar la eximente incompleta debe existir una clara vinculación entre los hechos delictivos y la disminución de las capacidades del sujeto.

[58] ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., pp. 205 y ss.; ARROYO DE LAS HERAS, A.: "Las eximentes incompletas...", ob. cit., p. 37; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General*…, ob. cit., p. 104; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, E.: "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª ..", ob. cit., p. 151; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 370; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 594; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 182.

También de algunas sentencias del Tribunal Supremo parece deducirse que la aplicación de la doctrina de la *alic* es aplicable a las eximentes incompletas del mismo modo que a las completas. Entre otras, véanse las SSTS 893/2012, de 15 de noviembre; 519/2012, de 15 de junio; 174/2010, de 4 de marzo.

[59] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 175; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas: …,* ob. cit., p. 119

Se refiere esta autora a las soluciones que proponen algunos autores para resolver estos supuestos[60] y se decanta, acertadamente en mi opinión, por la solución que consiste en "recurrir a una moderación en la aplicación de la atenuación, de modo que se reduzca efectivamente la pena pero no de manera proporcional a la disminución de la imputabilidad, sino en menor medida, para atender así a la provocación reprochable de ese estado de semiimputabilidad por parte del sujeto"[61].

Aunque me parece esta una cuestión muy interesante, no voy a profundizar más en ella pues, como ya he reiterado en numerosas ocasiones, la doctrina de la *alic* excede los objetivos de esta investigación.

3.3. Medidas de seguridad

La aplicación del art. 21.1 tiene como consecuencia la necesidad de imponer la pena inferior en grado y la posibilidad de imponer la pena inferior en dos grados, tal y como indica el art. 68, a lo que hay que añadir la posibilidad de imponer una medida de seguridad, como dispone el art. 104: "en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números 1.º, 2.º, (…) del artículo 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los artículos 101, 102 (...)"[62].

La posibilidad de aplicar una medida de seguridad en los supuestos de exención incompleta de la responsabilidad penal debida a una disminución de la imputabilidad solo ha estado presente en la legislación penal española, antes de la entrada en vigor de la legislación actual, en dos momentos históricos: durante la vigencia del CP de 1928[63] y durante la vigencia del Texto Refundido de 1973 tras la modificación que introdujo la

---

[60] Pueden verse estas posturas en MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., pp. 175 y ss.; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas: …*, ob. cit., pp. 119 y ss.; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 206.

[61] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 177. En relación con la embriaguez: OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 209.

[62] Véase lo dicho en los apartados 2.4 y 3.7 del capítulo anterior.

Como se expuso en su momento, también puede imponerse una medida de seguridad si estamos ante un trastorno mental transitorio.

[63] Art. 154: "cuando el Tribunal aprecie la concurrencia de la circunstancia primera, cuarta o quinta del art. 65 de este código, impondrá al culpable la pena inmediatamente inferior en la medida que estime procedente, a su prudente arbitrio".

LO 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal en el art. 9.1[64].

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 16 de julio de 2012, no dedica un artículo específico a la posibilidad de aplicar una medida de seguridad en los supuestos de exención incompleta relacionados con la disminución de la imputabilidad, sino que se refiere a esta posibilidad en dos preceptos diferentes: los arts. 98 y 99.

El primero de ellos dispone que puede aplicarse la medida de internamiento en centro psiquiátrico al "sujeto declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 1º del artículo 20, o al que le haya sido apreciada esa eximente con carácter incompleto"; el art. 99 que puede acordarse el internamiento en un centro educativo especial al sujeto "que haya sido declarado exento de responsabilidad criminal conforme al número 2º del artículo 20, o al que le haya sido apreciado esa eximente con carácter incompleto (…)".

Como recordará el lector, el art. 100 de dicho anteproyecto prevé la posibilidad de imponer la medida de internamiento en un centro de deshabituación si el sujeto padece una grave adicción, de manera que, en los supuestos en los que concurra una dependencia o un síndrome de abstinencia a causa de una dependencia se plantea la misma duda que vimos en el capítulo anterior: ¿cuál es la medida de seguridad aplicable, la de los arts. 98 (internamiento en centro psiquiátrico) y 99 (internamiento en un centro educativo especial), o la de art. 100 (internamiento en un centro de deshabituación)?[65]

4. EL ART. 21.2 DEL CP

Dispone el art. 21.2 que es una circunstancia atenuante "la de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior".

[64] Se añade un párrafo al art. 9.1 según el cual "en los supuestos de eximente incompleta en relación con los números uno y tres del artículo anterior, el Juez o Tribunal podrá impone, además de la pena correspondiente, las medidas prevista en dichos números…".
[65] Véanse los apartados 2.4 y 3.7 del capítulo quinto.

A pesar de lo sencilla que parece la redacción de este precepto, no creo equivocarme si afirmo que, de los preceptos que están siendo objeto de análisis en este trabajo, es el que más controversias genera y sobre el que más diversidad de opiniones existe, tanto en relación con su fundamento, con los supuestos incluidos en el mismo, así como con las consecuencias jurídicas derivadas de su aplicación.

Aunque va a ser objeto de una explicación y análisis más detenido, quiero adelantar que, tal y como señala MARTÍNEZ GARAY, a pesar de que la introducción de este precepto en el Código Penal responde a un intento de ofrecer a los tribunales una atenuante específica aplicable a los supuestos de drogadicción con el objetivo de simplificar la resolución de los mismos, así como de conseguir una mayor seguridad jurídica, la realidad, tal y como iremos viendo en las páginas siguientes, demuestra que no se ha conseguido dicha finalidad[66].

El análisis que se hace a continuación de este precepto comienza con una referencia al origen del mismo para, posteriormente, abordar una de las cuestiones más problemáticas: su fundamento. Una vez determinada cuál es la *ratio* del art. 21.2 estaremos en condiciones de enumerar los requisitos que deben concurrir para su apreciación lo que permitirá diferenciar el ámbito de aplicación de esta disposición con el de la eximente incompleta y la atenuante analógica. Para finalizar, se aludirá a dos cuestiones muy discutidas como son la posibilidad de contemplar la atenuante como muy cualificada y la de imponer una medida de seguridad.

4.1. El origen de la redacción actual

La atenuante de grave adicción del art. 21.2 se introduce por primera vez en el CP de 1995[67], al mismo tiempo que desaparece la atenuante de embriaguez que, como se expuso en el apartado 2.1 del capítulo anterior, con una redacción u otra había estado presente en todos los textos penales desde 1848.

[66] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., pp. 186 y 187; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., pp. 587 y ss. En sentido similar, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 318.

[67] Salvo que se entienda que en las regulaciones anteriores la referencia a la embriaguez/intoxicación era a supuestos de intoxicación crónica/dependencia, interpretación que, como ya se ha desarrollado en distintos momentos, no es la mantenida aquí.

La inclusión de este precepto puede causar cierta sorpresa pues en ninguno de los intentos de modificación del Texto Refundido de 1973 aparece una atenuante similar[68]. Como se ha expuesto, durante la tramitación de los Proyectos de CP de 1992 y 1994 se presentaron múltiples enmiendas dirigidas a incluir una eximente relacionada con los supuestos de dependencia o, más bien, de síndrome de abstinencia, tal y como vimos al analizar este punto; pues bien, en relación con el Proyecto de 1992 no se presentó ninguna enmienda para crear una atenuante en este sentido[69] y, en relación con el de 1994, el Grupo Socialista propuso la enmienda n. 580, dirigida a crear la atenuante 22.1bis con el siguiente contenido "la de actuar el culpable a causa de su grave adición a las sustancias mencionadas en el punto 2º del artículo anterior". Esta enmienda fue incorporada al Proyecto por la Ponencia del Congreso y su redacción fue modificada durante la tramitación del CP sustituyéndose "adición" por "adicción". Finalmente fue aprobada en el Senado como art. 21.2 sustituyendo "punto 2º" por "número 2º" tal y como, finalmente, entró en vigor.

Según la justificación de dicha enmienda, la finalidad de este precepto es recoger supuestos que, con la regulación anterior, la jurisprudencia incluía en la atenuante analógica para así ofrecer al juez la posibilidad de una mejor adecuación de la respuesta punitiva "a situaciones difícilmente reconducibles a una formulación normativa más rígida que la que se propone y no esté obligado a rebajar la pena uno o dos grados en base a lo previsto en el art. 68 por aplicación de la eximente incompleta"[70].

En este sentido, señala el Tribunal Supremo en numerosas resoluciones que la introducción de este precepto en el Código Penal pretende resolver los problemas a los

[68] Proyecto de CP de 1980, Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código penal de 1983, Borrador de Anteproyecto de Código Penal de la Parte General de 1990, Proyecto de CP de 1992 y Proyecto de CP de 1994.

[69] En relación con este Proyecto propone DÍEZ RIPOLLÉS introducir dos atenuantes: 1) el art 20.2 aplicable a los estados carenciales con la siguiente redacción: "la de que el culpable, sin estar comprendido en el número anterior, como consecuencia de su dependencia alcohólica, de estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o en otra circunstancia psicosocial de análoga significación, se halle en un estado carencial que altere de forma relevante su capacidad volitiva, siempre que dicha situación no se haya buscado con el propósito de cometer el delito", y 2) el 20.2 bis aplicable a los supuestos de intoxicación: "la de que el culpable, sin estar comprendido en el artículo 20.1 se encuentre, al tiempo de cometer la infracción penal, afectado de un estado de intoxicación alcohólica o de otra índole, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito o se hubiere previsto o podido prever". En "Las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal", ob. cit., pp. 402 y 403.

[70] BOCG, Congreso de los diputados, V legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 6 de marzo de 1995, n. 77-6, p. 22.

que se enfrentaban los tribunales a la hora de determinar la responsabilidad penal de los supuestos de "delincuencia funcional", es decir, la delincuencia directamente motivada por la obtención de droga con el fin de solventar la situación de ansiedad que genera la necesidad de consumirla[71].

Hasta este momento, los tribunales solucionaban estos supuestos aplicando la atenuante analógica[72], de hecho, se utilizaba tanto en estos supuestos que en algunas sentencias esta atenuante analógica se denomina "atenuante por drogadicción"[73]. Con la entrada en vigor del art. 21.2 se espera que, a partir de ese momento, se aplique la atenuante específica de grave adicción de manera uniforme, evitando problemas interpretativos e inseguridades[74]. A pesar de estas expectativas la realidad ha sido bien distinta.

En primer lugar, sigue utilizándose la atenuante analógica, aunque, como veremos, no existe unanimidad sobre cómo debe ser aplicada ni a qué supuestos. En segundo lugar, como vimos en capítulos anteriores, la introducción del art. 21.2 en el CP es interpretada, por algunos autores, en el sentido de que el legislador ha querido reconducir todos los supuestos de dependencia a esta atenuante, impidiendo que este trastorno pueda dar lugar a la aplicación de una eximente completa o incompleta, posibilidad que sí existía en la práctica de los tribunales con la regulación anterior[75].

---

[71] SSTS 1126/2009, de 19 de noviembre; 1133/2009, de 17 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 934/2009, de 23 de septiembre; 665/2009, de 24 de junio; 608/2009, de 2 de junio; 521/2009, de 18 de mayo; 404/2009, de 23 de abril; STS 495/2009, de 8 de abril; 189/2009, de 25 de febrero; 158/2009, de 17 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

[72] BORJA JIMÉNEZ, *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 122; DEL RIO FERNÁNDEZ, L.: *Atenuantes por analogía. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Requisitos y casuística*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1995, pp. 53 y ss.

Por supuesto, salvo que la intensidad con la que están afectadas las facultades psíquicas sea tan intensa como para aplicar una eximente incompleta.

[73] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 317.

[74] A estas expectativas se refiere, entre otros, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 318.

[75] Señala OBREGÓN GARCÍA que la "técnica legislativa empleada es deficiente, puesto que la inclusión de esta atenuante crea concursos normativos de difícil solución"; "no es de extrañar", concluye este autor, "que la relación entre el nº 1 y 2º del art. 20 y de estos con el nº 2 del art. 21, genere considerables problemas". En "La eximente del art. 20.2,…", ob. cit., p. 177; EL MISMO: "Artículo 21", ob. cit., pp. 650-652.

Véase el apartado 3.2.4.2 del capítulo quinto.

En tercer lugar, aunque el Código Penal no dice nada al respecto, el Tribunal Supremo no ve inconveniente en aplicar una medida de seguridad en estos supuestos acudiendo a la analogía a favor de reo, en contra de la opinión de un importante sector doctrinal, tal y como se verá con más detenimiento en un apartado posterior.

Por último y para complicar un poco más este panorama, se alzan voces en la doctrina que cuestionan el fundamento de esta atenuante señalando que no se trata de una disminución de la imputabilidad, sino de la incidencia de la adicción en la motivación del sujeto[76].

Todas estas cuestiones serán objeto de un análisis detenido en las páginas siguientes.

4.2. El fundamento del art. 21.2 del CP

En torno a la cuestión del fundamento de la atenuante de grave adicción del art. 21.2 podemos distinguir básicamente tres posturas, presentes tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. La primera, que podemos calificar de postura tradicional, afirma que la *ratio* de este precepto es una disminución de la imputabilidad; la segunda, por el contrario, parte de que la atenuante del art. 21.2 tiene su fundamento en la incidencia que la adicción tiene en la motivación del sujeto y la tercera considera que el fundamento de la atenuante es doble: la grave adicción puede incidir en la imputabilidad y/o en la motivación.

Con objeto de hacer más sencilla la comprensión de esta cuestión, se va a estructurar la exposición de la siguiente manera: en un primer momento se desarrollarán estas tres posturas partiendo de opiniones doctrinales para, posteriormente, posicionarme al respecto. Finalmente, explicaré cuál es la opinión del Tribunal Supremo.

[76] Afirma MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., p. 592, que uno de los motivos de que no haya una interpretación uniforme de este precepto puede ser "que se sigue concibiendo esta atenuante como un problema de imputabilidad, cuando quizá una reconsideración de este planteamiento podría introducir algo más de claridad en la cuestión".

4.2.1. La disminución de la imputabilidad como fundamento

La postura tradicional y yo diría que actualmente mayoritaria, considera que el art. 21.2 regula una circunstancia atenuante cuyo fundamento es una disminución de la imputabilidad que tiene su origen en la existencia de una grave adicción[77].

Aunque concretaré más adelante qué es una "grave adicción", de momento podemos partir de que se trata de supuestos en los cuales hay un consumo de drogas más o menos prolongado en el tiempo que, en la mayoría de los casos, conduce a un estado que se caracteriza por un fuerte deseo de consumir la sustancia, un deterioro del control en todos aquellos aspectos relacionados con el consumo de la misma y el hecho de que casi todos los esfuerzos que hace el individuo van dirigidos a obtener la droga y a consumirla[78]. Es decir, las alteraciones se producen, básicamente, en la capacidad para actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho, normalmente identificada, como sabemos, con la voluntad, con el componente volitivo de la imputabilidad.

Según esta postura, los requisitos exigidos por el art. 21.2 son los mismos que los vistos en los preceptos analizados hasta ahora: el psiquiátrico que, en este caso se corresponde con la grave adicción[79], el psicopatológico, con la diferencia de que aquí la

[77] ARIAS EIBE, M.: Responsabilidad criminal..., ob. cit., p. 212; BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 337; CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "Art. 21.2ª", en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.)/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord): *Comentarios al Código Penal,* Tomo I, Bosch, Barcelona, 2007, p. 263; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.2.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 231; DELGADO GIL, A.: "La inimputabilidad del delincuente...", ob, cit., p. 5; GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción a sustancias tóxicas, estupefacientes, psicotrópicas, alcohólicas u otras que produzcan efectos análogo", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995,* Aranzadi, Pamplona, 1997, p. 94; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 443; LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J.: *Tratado de Derecho Penal. Parte General,* Civitas, Cizur Menor, 2010, p. 698; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 323; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 595; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 620; MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 264; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 479; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 21", ob. cit., p. 439; TOMILLO CID, F. J.: "Aspectos sociológicos,...", ob. cit., p. 971.

[78] Por todos, ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., p. 214.

[79] Veremos en su momento si el adjetivo "grave" debe considerarse incluido en el requisito psiquiátrico o no.

disminución de la imputabilidad seré de menor intensidad que en el art. 21.1, el temporal y la relación de sentido[80].

Algunos autores consideran que, para poder aplicar la atenuante del art. 21.2 debe demostrarse la disminución de la imputabilidad en el caso concreto[81], mientras que otros defienden que el legislador ha incluido en este precepto una presunción de imputabilidad disminuida[82].

Los partidarios de esta última tesis consideran que, concurriendo una grave adicción, no es necesario probar los efectos que la misma ha tendido en las facultades psíquicas del sujeto puesto que el legislador presume que estas están disminuidas; basta probar la existencia de una grave adicción, puesto que está demostrado, afirman, que el consumo de drogas reiterado en el tiempo va mermando las facultades psíquicas del sujeto, principalmente las volitivas, las relacionadas con el control de los impulsos en todo aquello que tiene que ver con la obtención de la droga[83].

Esta presunción, continúan, será aplicable siempre que esté demostrado que el sujeto padece una adicción grave y el hecho ilícito cometido se dirija a obtener la droga de la que se depende[84], de manera que "la mera alegación de la condición de drogodependiente o toxicómano del sujeto no bastará para aplicar esta circunstancia atenuante"[85].

4.2.2. La incidencia en la motivación como fundamento

A diferencia de la postura que acabo de exponer, considera un sector doctrinal que la *ratio* del art. 21.2 no es una menor imputabilidad, es decir, una afectación de las

---

[80] No es necesario analizar la doctrina de la *alic* puesto que se trata de un trastorno de carácter permanente.

[81] MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 273.

[82] Presunción *iuris et de iure,* en opinión de BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 124.

[83] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes..*, ob. cit., pp. 124 y 125; CONDE-PUMPIDO, C.: "Art. 21.2ª", ob. cit., p. 263; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 246; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 21", ob. cit., p. 453.

Señalan algunos autores que de esta manera el legislador se hace eco del contenido de algunas sentencias del Tribunal Supremo anteriores a la entrada en vigor del CP de 1995. BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes..*, ob. cit., p. 124; CONDE-PUMPIDO, C.: "Art. 21.2ª", ob. cit., p. 263.

[84] CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.2.º", ob. cit., p. 232; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 201; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 686.

[85] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 201; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 686.

funciones psíquicas del sujeto, sino la incidencia que la adicción tiene en la motivación del drogodependiente; la adicción grave se ve como el motor, la causa de la comisión del hecho delictivo[86].

En opinión de estos autores el drogodependiente sabe que si no consume (o se somete a un tratamiento de desintoxicación) la falta de droga le va a provocar intensos sufrimientos psíquicos y también físicos, de manera que la norma penal no puede desplegar sobre el sujeto su eficacia motivadora puesto que este temor a la aparición de los mencionados sufrimientos actúa como contramotivo. Este contramotivo, esta presión motivacional, indican, es considerada por el legislador jurídicamente relevante, aceptando que en estas circunstancias es más difícil exigir a una persona el respeto de determinadas normas[87]. Reconducen algunos autores esta circunstancia a la culpabilidad, en concreto, a la exigibilidad de conducta distinta[88].

Según esta postura, la aplicación del art. 21.2 exige comprobar que existe una grave adicción y que el delito se haya cometido como medio de conseguir la droga de la que se depende ("a causa").

4.2.3. Doble fundamento

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ considera que el art. 21.2 puede aplicarse a dos tipos de supuestos diferenciados. En primer lugar, a aquellos casos que denomina de delincuencia directa, en la cual un individuo que no cumple las exigencias de la eximente del art. 20.2 o de la semieximente del 21.1 tiene la imputabilidad disminuida[89]

---

[86] DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 320; EL MISMO: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1284; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 15; LA MISMA: "Intoxicación por drogas...", ob. cit., p. 494; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 21", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.)/JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Civitas, Madrid, 1997, p. 112.

[87] MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal: …,* ob. cit., p. 444; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas: …,* ob. cit., p. 601; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 214.

[88] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas,* ob. cit., p. 213.

MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., pp. 601 y 602, afirma que se trata de supuestos similares a los del estado de necesidad o miedo insuperable aunque cree que "para ubicar la atenuante como una cuestión exclusivamente de exigibilidad es necesario poder referirla a un concepto claro de exigibilidad", cuestión en la que la citada autora no profundiza.

[89] Es este momento solo me interesa esta postura en relación con el fundamento del precepto, pues, la adicción no puede ser incluida en el art. 20.2, sino en el art. 20.1.

y, en segundo lugar, a los supuestos de delincuencia funcional, en los cuales la exigibilidad está disminuida por la presencia de la grave adicción[90].

BORJA JIMÉNEZ, por su parte, afirma que el fundamento de esta atenuante es doble: una merma de imputabilidad y una merma de exigibilidad puesto que en la medida en que el legislador determina que el hecho sea consecuencia de la grave adicción, parece que ha tomado en consideración que el comportamiento del drogodependiente es de menor exigibilidad que el de un ciudadano normal[91]. Este autor señala que comparte la postura de SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ[92], aunque en mi opinión esta afirmación no es del todo correcta; si no he entendido mal, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ no considera que el fundamento del art. 21.2 sea doble tal y como lo entiende BORJA JIMÉNEZ, sino que en este precepto se pueden subsumir dos supuestos diferenciados, siendo distinto el fundamento de cada uno de ellos.

4.2.4. Toma de postura

4.2.4.1. La disminución de la imputabilidad como fundamento

En mi opinión, el fundamento de la atenuante del art. 21.2 es una disminución de la imputabilidad; este precepto deberá aplicarse en aquellos supuestos en los cuales el sujeto que padece una grave adicción tiene afectadas sus facultades psíquicas de manera que limitan su capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento.

Por otro lado, no creo que estemos ante una presunción de disminución de la imputabilidad, ni que el juez deba concluir automáticamente que si concurre una grave adicción este elemento del delito está disminuido, sino que en cada caso concreto debe demostrarse si se ha producido esta afectación a las funciones psíquicas o no, tal y como se predica del resto de circunstancias que eximen o modifican la responsabilidad

[90] SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* ob. cit., p. 220; EL MISMO: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 213.
[91] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., pp. 43, 126 y 200.
[92] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 126.

penal[93]. Es cierto que en numerosas ocasiones el juez no contará con datos que le ofrezcan una certeza absoluta de cuál es el estado de las funciones psíquicas del sujeto y deberá deducirlo de todas las circunstancias concurrentes en el caso, pero esto no implica que estemos ante una presunción; se trata del proceso habitual de inferencia tan necesario en Derecho Penal.

A esto hay que añadir que, como luego veremos, existen distintas opiniones sobre cuál es el contenido del término "grave adicción" lo que podría dar lugar a una importante inseguridad jurídica si se entiende este precepto como una presunción pues, entonces, la aplicación del mismo y, por lo tanto, la afirmación de que la imputabilidad del sujeto está disminuida, dependería de la definición de grave adicción que se maneje.

4.2.4.2. Crítica a la tesis de la incidencia en la motivación

Si partimos del concepto de imputabilidad propuesto en esta investigación, la postura según la cual el fundamento del art. 21.2 no es la disminución de la imputabilidad, sino la incidencia de la grave adicción en la motivación no se sostiene, puesto que, como intentaré demostrar a continuación, esa repercusión en la motivación se identifica con la afectación de la imputabilidad; es decir, no se trata de dos posturas diferentes y enfrentadas, sino que ambas sitúan el fundamento de la atenuante en el ámbito de la imputabilidad.

Si tenemos en cuenta las fases y el contenido del proceso volitivo, tal y como se conciben en esta investigación, lo que afirman los defensores de esa tesis parece ser lo siguiente. Supongamos que un sujeto que sufre una grave adicción no tiene dinero para adquirir la droga que necesitará en breve si quiere evitar que aparezca el temido

[93] MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas: …*, ob. cit., pp. 530, 531 y 597, utiliza el argumento de la presunción legal del art 21.2 para demostrar que este precepto no puede tener como fundamento una disminución de la imputabilidad. En su opinión, no puede tratarse de una presunción legal de imputabilidad disminuida, puesto que eso sería una "excepción sin parangón en el resto de eximentes o atenuantes de esta naturaleza", una "presunción legal inédita hasta la fecha". La única manera de admitir una presunción de este tipo, afirma esta autora, es entender que no se trata de una alteración de la imputabilidad sino que esta atenuante afecta a otro elemento del delito, puesto que si no supondría una discriminación para aquellos que sufren otro trastorno mental que afecte a la imputabilidad, como por ejemplo la esquizofrenia, y que no se ven beneficiados por una presunción de este tipo.

Como acabo de indicar, en mi opinión el art. 21.2 no contiene una presunción de imputabilidad, por lo tanto, su argumento carece de validez al fallar el punto de partida.

síndrome de abstinencia y planea sustraer en una tienda lo necesario para adquirir la sustancia. Simplificando la situación podemos decir que en la primera fase del proceso que finalizará con la comisión del hecho ilícito planeado (fase de concepción), concurren dos motivos contrapuestos entre sí; uno es la necesidad de adquirir droga para evitar el síndrome de abstinencia y el otro es la norma penal que "amenaza" con ser aplicada si finalmente se lleva a cabo la sustracción planeada. Tras las fases de deliberación, decisión y ejecución el sujeto ha llevado a cabo la sustracción pero, en el momento de exigir la responsabilidad penal correspondiente se le aplicará la atenuante del art. 21.2 porque, señalan los defensores de esta tesis, aunque las facultades mentales involucradas en este proceso están intactas, es decir, el proceso ha sido "libre", el sujeto tiene capacidad para comprender que el hecho llevado a cabo es ilícito y para inhibirlo, la norma penal no ha podido desplegar todo su eficacia en el proceso al existir un motivo muy especial como es el temor a padecer el síndrome de abstinencia[94].

Pero, ¿por qué este motivo es tan especial como para dar lugar a la atenuante? ¿por qué el legislador considera que es más difícil exigir a este grupo de personas que actúen conforme a derecho? En mi opinión, la respuesta no puede ser otra más que el hecho de que el legislador entiende que los drogodependientes tienen afectada la capacidad de autocontrol, de abstenerse e inhibir las conductas dirigidas a obtener la droga de la que dependen. Se está afirmando, por lo tanto, que las facultades psíquicas, principalmente la voluntad en sentido estricto, están afectadas y, por lo tanto, el proceso volitivo no es libre, las facultades psíquicas implicadas en el mismo no están intactas, la capacidad para actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho no es plena. Es decir, la imputabilidad está disminuida.

No se justifica que el legislador conceda esta relevancia a la adicción grave y no a otras circunstancias que puedan concurrir si no es porque entiende que la adicción afecta a las funciones psíquicas del sujeto, especialmente la voluntad. Volvemos por lo

[94] Las fases de este proceso se explican ampliamente en el apartado 3.8 del capítulo segundo.

tanto a la postura mantenida en esta tesis: el fundamento de la atenuante de grave adicción es la disminución de la imputabilidad[95].

Otro argumento en contra de considerar que el fundamento del art. 21.2 no es la disminución de la imputabilidad, sino la incidencia que la adicción tiene en la motivación es que esta postura conduce, según un sector doctrinal y jurisprudencial, a la aplicación de la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 en aquellos supuestos en los cuales existe una adicción que afecta a la imputabilidad, es decir, a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho o, más habitualmente, a las de actuar conforme a esa comprensión, con una intensidad inferior a la exigida por la eximente incompleta[96]. Considero que esta solución no es adecuada; no me parece lógico que el legislador cree una atenuante específica de grave adicción y que los supuestos en los cuales este trastorno despliega sus efectos más característicos, es decir, aquellos en los cuales afecta a la voluntad del sujeto, a su capacidad de controlar e inhibir aquellas conductas dirigidas a conseguir la droga de la que depende, deban solucionarse acudiendo, de nuevo, a la atenuante analógica; estos supuestos deben resolverse aplicando el art. 21.2.

---

[95] Ahora bien, si se da a la imputabilidad un contenido distinto al defendido en esta investigación, las conclusiones pueden ser distintas. Este es el caso, por ejemplo, del planteamiento defendido por MARTÍNEZ GARAY.

En opinión de esta autora, como vimos en capítulos anteriores, la imputabilidad solo resulta afectada si se encuentra alterado el correcto funcionamiento de la capacidad cognitiva y la dimensión afectiva de la psique, es decir, si está alterado de manera relevante el contacto con la realidad. Si esto no ocurre, y en los supuestos en los cuales el único trastorno concurrente es una dependencia, no suele ocurrir, la situación podrá tener efectos atenuantes en virtud del art. 21.2, pero, en opinión de esta autora, no responderá a una alteración de la imputabilidad. MARTÍNEZ GARAY, L.: *La imputabilidad penal:* …, ob. cit., p. 441; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., p. 596.

[96] DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 320; EL MISMO: "Adicciones químicas…", ob. cit., p. 1284; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 293.

Las SSTS 672/2009, de 22 de junio y 134/2009, de 16 de febrero, consideran que si existe una grave adicción y relación de sentido entre esta y la comisión del delito, hay que aplicar la atenuante de grave adicción y si existe una dependencia que disminuye la imputabilidad, la atenuante analógica. Incluso la STS 594/2009, de 3 de junio deja abierta la posibilidad de aplicar ambas atenuantes al mismo sujeto con base en una única situación de dependencia: "señalado lo anterior del hecho probado resultan dos presupuestos de atenuación, con una base común, la drogadicción. De una parte la grave adicción, que se declara probado desde la pericial practicada en la causa, y que es relevante en orden a la realización de una conducta de escasa transcendencia y fuertemente vinculada a la adicción, la entrega de dos bolsitas con 0.05 gramos de cocaína. Además, la afectación de las facultades psíquicas del acusado, las intelectivas y volitivas, con causa en la adicción a sustancias tóxicas. Ambas situaciones merecen una especial consideración de la atenuación, o la concurrencia de dos atenuantes, la derivada de la afectación de las potencias psíquicas, y la que resulta de la grave adicción con una relación funcional con el hecho cometido".

4.2.4.3. Crítica a la tesis del doble fundamento

En relación con la propuesta de SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, creo que no es muy acertada cuando indica que el art. 21.2 puede aplicarse a los supuestos de delincuencia directa cuando no se cumplen las exigencias de los arts. 20.2 o 21.1, puesto que este tipo de delincuencia hace referencia a los delitos cometidos bajo los efectos de la previa ingesta de droga[97], es decir, los supuestos de intoxicación incluidos en la eximente completa del art. 20.2 y la eximente incompleta correspondiente (art. 21.1). La cuestión es que la intoxicación es un trastorno que puede presentarse, como ya sabemos, aunque no exista una dependencia, una adicción y en estos casos no es de aplicación el art. 21.2[98]; es decir, no siempre existe esa relación que parece establecer entre los arts. 20.2 y 21.2. Por otro lado, este autor también incluye en este precepto los supuestos de delincuencia funcional, es decir, la delincuencia que tiene como objetivo conseguir recursos con los que adquirir la droga objeto de consumo[99], pero señala que en estos casos el fundamento es la exigibilidad, no la imputabilidad, punto este en el que, como acabo de exponer, no estoy de acuerdo.

En cuanto a la postura defendida por BORJA JIMÉNEZ, coincide con la tesis seguida en esta investigación cuando señala que en los supuestos del art. 21.2 hay una disminución de la imputabilidad. Este autor también indica que, junto con la imputabilidad, se ve afectada la exigibilidad, cuestión esta sobre la que no voy a posicionarme pues ello exigiría un análisis más detenido del concepto de exigibilidad que defiende este autor, tarea esta que excede las pretensiones de este trabajo.

4.2.5. El fundamento del art. 21.2 según la jurisprudencia del TS

Una primera aproximación a la jurisprudencia pone de manifiesto que el Tribunal Supremo no mantiene una línea uniforme respecto a cuál es el fundamento del precepto que nos ocupa; en ocasiones considera que se trata de un supuesto de imputabilidad disminuida y otras veces afirma que este elemento del delito permanece

[97] Véase lo dicho en el apartado 8 del capítulo cuarto sobre los tipos de delincuencia existente.
[98] La intoxicación sí podrá incluirse en el art. 21.2 siempre que sea la manifestación de una previa dependencia.
[99] Véase lo dicho en el apartado 8 del capítulo cuarto sobre los tipos de delincuencia existente.

intacto siendo la *ratio* de la atenuante la incidencia de la grave adicción en la motivación. Un análisis más detenido evidencia la existencia de otro grupo de sentencias en las cuales se mezclan argumentos de una y otra postura, tal y como desarrollaré a continuación.

4.2.5.1. La imputabilidad como fundamento

El Tribunal Supremo ha declarado en numerosas ocasiones que la atenuante del art. 21.2 tiene su fundamento en una disminución de la imputabilidad, en una alteración de las facultades intelectivas y, principalmente, de las volitivas[100] (siguiendo la terminología que suele utilizar este tribunal)[101].

De manera similar a lo que ocurre en la doctrina, algunas sentencias presumen que la presencia de la grave adicción implica la afectación a las facultades psíquicas[102], mientras que otras señalan que debe constar "acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo, tanto en lo concerniente a la adicción a las drogas tóxicas o sustancias estupefacientes como al período de dependencia y singularizada alteración en el momento de los hechos y la influencia que de ello pueda declararse, sobre las facultades intelectivas y volitivas"[103].

4.2.5.2. La incidencia en la motivación como fundamento

Junto con las resoluciones que acabo de mencionar, existe un gran número de sentencias en las cuales se afirma expresamente que el art. 21.2 no se fundamenta en la

[100] SSTS 946/2011, de 14 de septiembre; 491/2011, de 24 de mayo; 622/2010, de 29 de junio; 1153/2009, de 12 de noviembre; 907/2009, de 29 de septiembre; 706/2009, de 19 de junio; 277/2009, de 13 de abril; 495/2009, de 8 de abril; 73/2009, de 29 de enero; 54/2009, de 22 de enero.

[101] SSTS 139/2012, de 2 de marzo; 1331/2011, de 2 de diciembre; STS 835/2011, de 20 de julio; 777/2011, de 7 de julio; 600/2011, de 9 de junio; 666/2010, de 14 de julio; 102/2010, de 15 de febrero; 907/2009, de 29 de septiembre; 277/2009, de 13 de abril; 73/2009, de 29 de enero.

[102] Afirma la STS 594/2009, de 3 de junio que "de alguna manera el presupuesto biológico y el psicológico convergen en la declaración de grave adicción. En este sentido, hemos declarado que la grave adicción daña y deteriora las facultades psíquicas del sujeto que la padece, se integra como una alteración psíquica de la personalidad con entidad suficiente para la aplicación de la atenuación, pues esa grave adicción incorpora en su propia expresión una alteración evidente de la personalidad merecedora de un menor reproche penal".

También la STS 507/2010, de 21 de mayo considera que cuando concurre una grave adicción, la disminución de la imputabilidad es una "consecuencia presumida legalmente".

[103] STS 1153/2009, de 12 de noviembre.

incidencia que la adicción tiene en la imputabilidad del sujeto, en sus facultades intelectivas y volitivas, sino en su motivación. En palabras del Tribunal Supremo, "la circunstancia que como atenuante describe el art. 21.2 CP es apreciable cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que (…) sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectiva o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada "a causa" de aquella (...). Se trataría así con esta atenuación de dar respuesta penal a lo que criminológicamente se ha denominado "delincuencia funcional" (...). Lo básico es la relevancia motivacional de la adicción, a diferencia del art. 20.2 CP y su correlativa atenuante 21.1 CP, en que el acento se pone más bien en la afectación a las facultades anímicas"[104].

Lo específico es la relevancia motivacional de la adicción, su incidencia en la motivación que parece identificarse con la relación causal existente entre el hecho delictivo y la adicción; relación causal, relación motivacional, relación funcional, causalidad, motivación, funcionalidad, son términos que se manejan indistintamente en las argumentaciones ofrecidas en estas resoluciones.

4.2.5.3. La existencia de aporías en la jurisprudencia

Como he señalado *supra*, el análisis de la jurisprudencia no puede terminar aquí puesto que son numerosas las resoluciones en las cuales se detectan importantes aporías. En efecto, es frecuente que en sentencias en las cuales se afirma que la *ratio* de la atenuante del art. 21.2 es la incidencia de la grave adicción en la motivación, no en la imputabilidad, a renglón seguido se identifique lo motivacional con las facultades intelectivas y volitivas (especialmente con estas últimas), los impulsos, el autocontrol o

[104] Véanse en este sentido las SSTS 1048/2011, de 11 de octubre; 959/2011, de 22 de septiembre; 885/2011, de 27 de julio; 783/2011, de 14 de julio; 571/2011, de 7 de junio; 275/2011, de 14 de abril; 225/2011, de 29 de marzo; 868/2010, de 14 de octubre; 830/2010, de 30 de septiembre; 507/2010, de 21 de mayo; 87/2010, de 9 de febrero; 1277/2009, de 16 de diciembre; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1133/2009, de 17 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 1020/2009, de 9 de octubre; 934/2009, de 23 de septiembre; 665/2009, de 24 de junio; 608/2009, de 2 de junio; 521/2009, de 18 de mayo; 346/2009, de 2 de abril; 189/2009, de 25 de febrero; 158/2009, de 17 de febrero; 16/2009, de 27 de enero; 130/2009, de 20 de enero.

la capacidad de inhibición, es decir, con el contenido propio de la imputabilidad, o bien se indique claramente que la aplicación del art. 21.2 exige la disminución de la imputabilidad, contradiciendo lo afirmado en un momento anterior. Vamos a ver a continuación algunos ejemplos.

Encontramos un grupo importante de sentencias en las cuales, después de afirmar que el fundamento del art. 21.2 es la incidencia de la adicción en la motivación, no la imputabilidad, señalan que "lo característico de la drogadicción, a efectos penales, es que incida como un elemento desencadenante del delito, de tal manera que el sujeto activo actúe impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o trafique con drogas con objeto de alcanzar posibilidades de consumo a corto plazo y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan seguir con sus costumbres e inclinaciones. Esta compulsión que busca salida a través de la comisión de diversos hechos delictivos, es la que merece la atención del legislador y de los tribunales, valorando minuciosamente las circunstancias concurrentes en el autor y en el hecho punible"[105].

Estas resoluciones se refieren a que el sujeto actúa impulsado por la dependencia, a que existe una compulsión; términos estos (impulsividad, impulso) que, como vimos en capítulos anteriores, se relacionan con problemas en el control de los impulsos o los frenos inhibitorios, cuestiones todas ellas relacionadas con alteraciones psíquicas propias de la última fase del proceso volitivo, lo que entra de lleno en el ámbito de la imputabilidad[106].

En este sentido, la propia STS 1020/2009, de 9 de octubre hace esta equiparación entre impulsos, motivación y voluntad, lo que sorprende enormemente teniendo en cuenta que en otro momento había señalado que el fundamento del art. 21.2 era la incidencia de la adicción en la motivación, no la afectación a la imputabilidad, es decir, a las facultades intelectivas y volitivas: "(..) Impulso o motivación que reduce la

[105] SSTS 1126/2009, de 19 de noviembre; 1175/2009, de 16 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 189/2009, de 25 de febrero; 89/2009, de 5 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

[106] Sobre impulsividad puede verse lo dicho en el apartado 3.8.3 del capítulo segundo.

voluntad del agente ya que, (...) exige la realización de actos o medidas para atender su consumo, lo que enerva sus frenos inhibitorios"[107].

En otro grupo de sentencias la contradicción es mucho más clara y, a pesar de haber negado que el fundamento del art. 21.2 fuera una disminución de la imputabilidad, en otro momento afirman que "es obvio que la razón que impera en dicha norma es la disminución de su imputabilidad"[108], o bien que para aplicar este precepto es necesario que la adicción condicione "su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad)"[109].

4.2.5.4. Recapitulación

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo, tal y como hemos visto, parece que pueden diferenciarse dos posturas paralelas a las defendidas por la doctrina: una que considera que el fundamento de la atenuante del art. 21.2 es la disminución de la imputabilidad y otra que niega este fundamento afirmando que la esencia de este precepto la constituye la incidencia de la adicción en la motivación del sujeto. El problema es que en numerosas sentencias en las que mantiene la tesis mencionada en segundo lugar encontramos argumentos y afirmaciones que, o bien dejan entrever alguna referencia a la imputabilidad o bien lo hace abiertamente, poniendo en entredicho las afirmaciones anteriores.

Creo que hay que reprochar a este tribunal su forma de proceder en estas sentencias. Lo que suele hacer es remitirse a resoluciones previas y transcribir los argumentos utilizados en ellas sin analizar previamente a cuál de las dos posturas está adscrita esa concreta sentencia que menciona.

---

[107] En el mismo sentido, las SSTS 848/2011, de 27 de julio; 645/2010, de 24 de mayo.

[108] SSTS 1126/2009, de 19 de noviembre; 1154/2009, de 11 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 189/2009, de 25 de febrero; 16/2009, de 27 de enero.

[109] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 1029/2010, de 1 de diciembre; 538/2010, de 7 de junio; 1191/2011, de 3 de noviembre; 446/2011, de 19 de mayo; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.

Uno de los factores que propician esta actuación es, en mi opinión, que, como ya he señalado en páginas anteriores, hablar de motivación, de la incidencia de la adicción en la motivación es lo mismo que hablar de la incidencia de esta perturbación en la imputabilidad; no se trata realmente de un fundamento distinto, al menos, tal y como se interpreta la imputabilidad en esta investigación[110], por eso le resulta difícil al Tribunal Supremo deslindar claramente ambas posturas, puesto que, en el fondo, se trata de la misma.

En este sentido, quiero señalar algunas resoluciones (muy pocas) de este tribunal en las cuales parecen utilizarse indistintamente referencias a la motivación y a la imputabilidad, lo que puede evidenciar un acercamiento a la postura mantenida en esta investigación.

La STS 398/2012, de 4 de abril, afirma que la atenuante del art. 21.2 del CP "se define por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal, en cuanto es realizada «a causa» de aquella. (…). Esta grave adicción debe condicionar su conocimiento de la ilicitud (conciencia) o su capacidad de actuar conforme a ese conocimiento (voluntad), de modo que nos encontremos ante lo que criminológicamente se ha denominado «delincuencia funcional».

La STS 686/2010, de 14 de julio, por su parte, se refiere a la capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión y afirma que "es ésta una definición de la imputabilidad que pone prudentemente el acento en la mera aptitud del sujeto para ser motivado por la norma". Y, finalmente, la STS 254/2010, de 7 marzo, aunque en relación con los trastornos psicóticos debidos al reiterado consumo de sustancias estupefacientes, señala que como las capacidades para comprender la ilicitud de los actos punibles que tiene el sujeto no son las del ciudadano medio, por estar disminuida, no puede hablarse de una "motivabilidad normativa asimilable a la del sujeto que no padece trastornos de esta índole que afectan a la capacidad cognoscitiva".

[110] En este sentido, la STS 709/2009, de 23 de abril, afirma que el art. 21.2 se refiere a supuestos en los cuales el sujeto actúa "impulsado por una necesidad inmediata y compulsiva de consumir cocaína que mermara su comprensión sobre la ilicitud del hecho y su normal motivación por la norma penal. (...)" y posteriormente señala que el fundamento de la atenuante es la "limitación de entendimiento y voluntad". Es decir, se relaciona la relevancia motivacional con la voluntad, con las facultades volitivas.

4.3. Requisitos del art. 21.2 del CP

Si, tal y como se defiende en esta investigación, consideramos que el fundamento de la atenuante del art. 21.2 es la disminución de la imputabilidad, los requisitos exigidos para poder aplicar este precepto son los mismos que los vistos hasta ahora: el psiquiátrico, psicopatológico, temporal y la relación de sentido[111]. Si, por el contrario, se considera que la imputabilidad es ajena a este precepto y que su fundamento es la incidencia en la motivación, basta con demostrar que existe una grave adicción y la relación de sentido entre esta y el hecho ilícito cometido[112]. A continuación se hará una exposición de cuáles son los requisitos que deben concurrir para aplicar el art. 21.2 siguiendo la tesis aquí propuesta y la misma sistemática utilizada en páginas precedentes, de modo que en ocasiones me remitiré a ellas para evitar reiteraciones inútiles.

De un modo u otro, lo que está claro es que la simple presencia de un consumo más o menos habitual de drogas o la afirmación de que el sujeto es drogodependiente, no es suficiente para aplicar la atenuación, siendo necesario comprobar la presencia del resto de requisitos que serán distintos dependiendo de la postura que se mantenga. El propio Tribunal Supremo se posiciona a este respecto en numerosas resoluciones cuando afirma que un "consumo más o menos prolongado en el tiempo, aunque sea habitual", no es suficiente para aplicar ninguna circunstancia modificativa de la imputabilidad, ni siquiera la atenuante[113] o bien que no "basta ser drogadicto en una u otra escala" ni la afirmación de que el sujeto es "adicto a las drogas, sin mayores

[111] No hay que analizar la doctrina de la *alic* puesto que la grave adicción es una perturbación permanente y en este tipo de perturbaciones no tiene sentido hablar de esta institución. De la misma opinión: CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.2.º", ob. cit., p. 233; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 486; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 220, nota 14.

[112] Por todos, MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 359.

[113] SSTS 936/2012, de 5 de diciembre; 941/2012, de 29 de noviembre; 888/2012, de 22 de noviembre; 866/2012, de 5 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 371/2012, de 3 de mayo; 347/2012, de 25 de abril; 65/2012, de 3 de febrero; 5/2012, de 18 de enero; 1390/2011, de 27 de diciembre; 1331/2011, de 2 de diciembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 70/2011, de 9 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1185/2010, de 23 de diciembre; 1029/2010, de 1 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 587/2009, de 22 de abril; 367/2009, de 3 de abril; 277/2009, de 12 de marzo; 89/2009, de 5 de febrero; 32/2009, de 7 de enero.

especificaciones y detalles" permite aplicar ningún tipo de atenuación de la responsabilidad criminal[114].

4.3.1. Requisito psiquiátrico

El requisito psiquiátrico exigido por el art. 21.2 es la "grave adicción a la sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior", es decir, las "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancia psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos", de las que me he ocupado en el capítulo primero al que me remito. En este apartado voy a tratar de dotar de contenido a la expresión "grave adicción", tarea esta, como tendrá ocasión de comprobar el lector, nada sencilla.

Posteriormente, haré referencia al resto de perturbaciones psíquicas que puede sufrir un sujeto como consecuencia del consumo de drogas ya vistas a lo largo de esta investigación (intoxicación, síndrome de abstinencia, otros trastornos inducidos por sustancia, supuestos de comorbilidad, en concreto, de patología dual y otras anomalías o alteraciones psíquicas) y trataré de determinar si su presencia puede dar lugar a la aplicación del art. 21.2 o si no reúnen las características exigidas por el requisito psiquiátrico. En este último supuesto, la única posibilidad de aplicar una atenuación simple sería recurrir a la atenuante analógica del art. 21.7, que será objeto de análisis en un momento posterior.

4.3.1.1. "Adicción grave"

Voy comenzar analizando el significado del término "adicción" y, a continuación, intentaré determinar cuáles de estos supuestos pueden calificarse de "graves".

[114] STS 1126/2009, de 19 de noviembre. Con esta redacción o similar pueden verse las SSTS 936/2012, de 5 de diciembre; 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 371/2012, de 3 de mayo; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 1331/2011, de 2 de diciembre; 1029/2010, de 1 de diciembre; 1031/2011, de 19 de octubre; 946/2011, de 14 de septiembre; 213/2011, de 6 de abril; 225/2011, de 29 de marzo; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1185/2010, de 23 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1153/2009, de 12 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 404/2009, de 23 de abril; 410/2009, de 17 de abril; 346/2009, de 2 de abril; 316/2009, de 23 de marzo; 89/2009, de 5 de febrero; 16/2009, de 27 de enero; 32/2009, de 7 de enero.

a) "Adicción"

La palabra "adicción" no aparece en ningún otro precepto del Código Penal ni tienen ningún contenido específico en el ámbito jurídico, motivo por el cual considero que puede ser adecuado recurrir a las Ciencias de la Salud (entendidas en sentido amplio) para intentar determinar su significado.

Como recordará el lector, en el apartado 3.1 del capítulo cuarto, al que me remito, ya nos ocupamos de esta cuestión. Allí se comentó que en el texto original del 7º informe del Comité de Expertos de la OMS en drogas toxicomanígenas de 1957 se utilizaba el término *addiction,* que se tradujo por "toxicomanía" y pocos años después, en 1964, este Comité propuso no utilizar esta terminología y sustituirla por "dependencia". Siendo esto así, no creo que se pueda acudir al concepto de adicción recogido en el informe de 1957 para dotar de contenido al art 21.2, por un lado porque no es la "adicción", sino la "toxicomanía" lo que en él se define y por otro, porque es una definición demasiado antigua y ya desechada[115].

El término que sí aparece en el art. 20.2 del Código Penal, como ya sabemos, es el de "dependencia"[116]. Recordará el lector que, según la interpretación propuesta, este término se refiere al trastorno que figura en el DSM-IV-TR con este mismo nombre, de manera que es necesario poder hacer un diagnóstico siguiendo este manual para afirmar que concurre la dependencia exigida por dicho precepto[117].

Teniendo en cuenta que el término adicción no se maneja en las ciencias de la salud, que no está incluido en el DSM-IV-TR y que no aparece mencionado en ningún precepto más del Código Penal, así como que en 1964 se propuso utilizar el término dependencia en su lugar y que este término aparece en el art. 20.2, ¿puede considerarse que la "dependencia" del art. 20.2 y la "adicción" del art. 21.2 se refieren a la misma realidad o, por el contrario, se trata de perturbaciones distintas?

---

[115] En este sentido, señala PADILLA ALBA que los jueces y tribunales no están obligados a seguir el concepto de adicción de 1957, sino que pueden también tener en cuenta el de drogodependencia. En *Exención y atenuación*…, ob. cit., p. 192; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 685.

Habría que corregir esta afirmación pues, como ya se expuso en su momento, en el informe de 1957 el término utilizado en el texto en inglés era *addiction*, pero en castellano se traducía por "toxicomanía", no "adicción".

[116] También en los arts. 87 y 376 del CP se hace referencia a la dependencia y al drogodependiente.

[117] Véase el apartado 2.3.2. del capítulo quinto.

Como vimos en el apartado 3.1 del capítulo cuarto, algunos autores intentan ofrecer criterios para diferenciar los fenómenos de toxicomanía, adicción y dependencia considerando, en general, que la adicción es el trastorno más grave y utilizando, básicamente, los siguientes criterios para determinar esta mayor gravedad: 1) la existencia de abstinencia y/o tolerancia y 2) la aparición de efectos negativos de carácter social[118].

¿Pueden aplicarse estos criterios y considerar que la perturbación psíquica a la que se refiere el art. 21.2 (adicción) es más grave que la del art. 20.2 (dependencia)? Teniendo en cuenta que nos movemos en el ámbito de la imputabilidad y que lo que nos interesa son los efectos que la dependencia/adicción tiene en este elemento del delito, no creo que las consecuencias de carácter social deban servir de criterio diferenciador tal y como indica el criterio mencionado en segundo lugar.

No hay duda de que el más utilizado es el primero de los citados[119] que nos sitúa en la tradicional clasificación dependencia psíquica-dependencia física, de la que me he ocupado en ocasiones anteriores, según la cual la dependencia puede calificarse de física (o fisiológica utilizando la terminología del DSM-IV-TR) si concurre el síndrome de abstinencia y/o tolerancia[120].

Como ya mencioné en su momento, no es cierto que la dependencia física tenga, en todo caso, efectos más intensos en las facultades psíquicas del sujeto que la psíquica, por lo que no me parece un criterio válido, pero es que, además, una interpretación sistemática de los preceptos involucrados impide relacionar la adicción del art. 21.2 con la dependencia física y la dependencia del art. 20.2 con la psíquica, tal y como paso a exponer.

Para aplicar la eximente del art. 20.2 es necesario que el síndrome de abstinencia vaya acompañado de una dependencia, por lo tanto, si el Código Penal utiliza "dependencia" (sin adjetivos) en el art. 20.2 para referirse a supuestos en los cuales hay

[118] Aunque en su momento se hizo referencia a que algunos autores consideran que el término "adicción" debe reservarse para los supuestos de dependencia sin un origen químico, este criterio no puede ser aplicado aquí puesto que los supuestos a los que se refiere el art. 21.2 son precisamente los que tienen origen químico, es decir, debidos al consumo de drogas.
[119] Por todos, MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 346.
[120] Véase el apartado 3.2.3. del capítulo cuarto

síndrome de abstinencia (dependencia física según la clasificación tradicional), no tiene ningún sentido que utilice "adicción" en el art. 21.2 para aludir a ese tipo concreto de dependencia, la física.

Para evitar esta incoherencia podemos entender que "dependencia" del art. 20.2 se utiliza en sentido general, incluyendo la física y la psíquica, y que en el art. 21.2 se utiliza adicción como un tipo concreto de dependencia, la física. Esto supondría que no se puede aplicar la atenuación en aquellos casos en los cuales la dependencia es solo psíquica y ya sabemos que los efectos de la dependencia psíquica en la psique del sujeto pueden ser iguales o incluso de mayor intensidad que los de la dependencia física. En estos casos de dependencia psíquica habría que acudir a la atenuante analógica del art. 21.7, lo que no tiene sentido existiendo una atenuante expresamente dirigida a los drogodependientes.

Por lo tanto, no parece que se puedan aplicar en este ámbito los criterios que algunos autores utilizan para diferenciar la adicción de la dependencia, lo que me lleva a concluir que la "dependencia" del art. 20.2 y la "adicción" del art. 21.2 se refieren a la misma realidad, al trastorno mental provocado por un consumo de droga más o menos prolongado en el tiempo cuyos criterios diagnósticos están recogidos en el DSM-IV-TR.

De todos modos, para evitar polémicas estériles, propongo que se elimine del art. 21.2 el término "adicción" y se sustituya por "dependencia" para unificar la terminología y adaptarla a la recomendación que hizo la OMS en 1964, a la terminología utilizada en las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales[121] y porque, en última instancia, no me parece adecuado que en un precepto se utilice un término y en el siguiente otro distinto, cuando ambos designan la misma realidad[122].

[121] De la misma opinión PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 192.

[122] Quizás uno de los motivos de esta duplicidad de términos son las prisas con las que se incluyó el art. 21.2 en el Código Penal, puesto que no figuraba en el Proyecto de CP de 1994 ni en ningún texto anterior, y la Ponencia en el Congreso aprobó esta redacción sin que se produjera, creo yo, el necesario debate y asesoramiento.

En conclusión, en esta investigación se defiende que el vocablo "adicción" del art. 21.2 tiene el mismo significado que el de "dependencia" del art. 20.2[123] que a su vez se identifica con el trastorno de este mismo nombre incluido en el DSM-IV-TR[124], motivo por el cual utilizaré indistintamente uno u otro término al referirme al art. 21.2[125].

b) "Grave"

Una vez determinado el contenido de la "adicción" debemos precisar cuándo esta es "grave", tal y como exige el art. 21.2, cuestión no exenta de dificultades como demuestra la variedad de opiniones existentes al respecto[126].

Los distintos criterios ofrecidos para diferenciar la dependencia grave de la no grave pueden agruparse en dos bloques: en el primero podemos incluir aquellas posturas según las cuales la gravedad califica la adicción, es decir, se refiere a un tipo de adicción concreta; en un segundo bloque se incluirían las tesis según las cuales la gravedad se refiere a los efectos que la adicción provoca en la imputabilidad del sujeto.

---

[123] En sentido similar, consideran que dependencia y adicción son sinónimos: GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 247; MELENDO PARDOS, M: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 596; NEGREDO LÓPEZ, L. *et al*.: "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 102; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 192; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 685; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 293; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes* ..., ob. cit., p. 359.

[124] MELENDO PARDOS, M.: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 596, no menciona expresamente el DSM-IV-TR, pero define lo que es adicción o síndrome de dependencia reproduciendo prácticamente los criterios diagnósticos de este manual.

PUENTE SEGURA se refiere a los criterios de la OMS, en *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., pp. 359 y ss.

[125] MARTÍNEZ GARAY utiliza, en ocasiones, como sinónimos, los términos "abuso o dependencia". En *La imputabilidad penal:…*, ob. cit., p. 443; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., p. 595. En mi opinión, se tata de trastornos distintos, como ya se expuso en el capítulo cuarto.

[126] Señala PAREDES CASTAÑÓN que "la exigencia de gravedad introduce un elemento de discrecionalidad judicial en la apreciación de la atenuante. Discrecionalidad que puede ser bien empleada, si sirve para limitar la atenuación de la pena a los casos especialmente graves de reducción de la capacidad de motivación del sujeto por parte de las normas penales (...) pero que, por el contrario puede resultar también peligrosa, al tratarse de un tema muy sensible política y socialmente, si constituye una vía para convertir la atenuante en válvula de seguridad político-criminal, o sea, para aplicar con mayor o menor amplitud la atenuante según el clima de opinión pública en el que el delito cometido por el drogadicto tenga lugar". En "Atenuantes", en LUZÓN-PEÑA, D-M. (dir.): *Enciclopedia penal básica,* Comares, Granada, 2002, p. 133.

b1) "Grave" se refiere a la adicción propiamente dicha

Algunos de los textos consultados consideran que la gravedad va referida a la adicción en sí misma considerada, a la gravedad del trastorno[127] y proponen distintos criterios de diferenciación.

Algunos autores señalan que hay que valorar una serie de elementos como el tipo de droga[128] o la cantidad consumida, la antigüedad del consumo, la frecuencia del mismo, la vía de administración, los tratamientos de desintoxicación a los que ha sido sometido el sujeto o la evolución del consumo, para poder calificar la adicción de grave[129].

Otros consideran que también deben valorarse aspectos como el grado de deterioro físico, psíquico y social que ha provocado la dependencia, que puede reflejarse en la coexistencia de la dependencia con otras patologías concurrentes[130], así como en

[127] Se pueden entender en este sentido algunas resoluciones del Tribunal Supremo en las que afirma que la calidad de grave "debe entenderse referida a la intensidad de la misma (de la adicción)". Entre otras, las SSTS 941/2012, de 29 de noviembre; 1394/2011, de 27 de diciembre; 959/2011, de 22 de septiembre; 346/2010, de 20 de abril; 1133/2009, de 17 de noviembre; 608/2009, de 2 de junio; 521/200, de 18 de mayo; 158/2009, de 17 de febrero.

[128] Suele mencionarse la heroína y la cocaína. CONDE-PUMPIDO, C.: "Art. 21.2ª", ob. cit., p. 263; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 248.

[129] BORJA JIMÉNEZ, *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 128; CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 169; DELGADO GIL, A.: "La inimputabilidad del delincuente...", ob. cit., p. 5; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 248; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 346; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 193; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 685; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 21", ob. cit., p. 112. También aporta algún criterio la STS 941/2012, de 29 de noviembre.

El número de años que dura la adicción es mencionado por muchos autores como dato principal a valorar (por todos, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 430) aunque, como matiza el Tribunal Supremo en la STS 398/2012, de 4 de abril también una adicción de "menor duración pero de una extraordinaria intensidad puede dar lugar a un deterioro de las facultades volitivas e intelectivas del sujeto que justificaría una atenuación de la responsabilidad criminal".

[130] En este sentido, la STS 645/2010, de 24 de mayo, considera probada la grave adicción en un supuesto en el cual el sujeto padece una "adicción de muy larga duración, a drogas como la cocaína y drogas de diseño", así como "un gravísimo deterioro orgánico por sida y lismaniosis" y la STS 346/2010, de 20 de abril, aplica el art. 21.2 a un sujeto que, además de ser dependiente durante más de siete años, "padece otras enfermedades asociadas a la adicción" que "revelan que la adicción es grave".

otros elementos indicativos del desajuste alcanzado en el ámbito familiar y social como pueden ser las complicaciones legales que el consumo ha originado[131].

También encontramos textos en los cuales se sigue la tradicional distinción dependencia física/dependencia psíquica y se considera que solo la primera es grave. En este sentido señala SUÁREZ-MIRA que el Código Penal exige que la adicción sea grave y que este requisito solo lo cumple "aquella adicción cuya insatisfacción produzca importantes consecuencias sobre el individuo", lo que en su opinión equivale a la dependencia física. Añade que, si se incluyera también la dependencia psíquica, se correría el riesgo de aplicar casi automáticamente la atenuante a todo sujeto que "simplemente sintiera deseos –más o menos acusados- de consumir alguna clase de droga"[132].

Una alternativa propuesta por un sector doctrinal es recurrir a los criterios del DSM-IV-TR[133] según los cuales los trastornos mentales en él incluidos pueden calificarse de graves, leves o moderados, siendo graves en aquellos casos en los cuales se detecten "varios síntomas que exceden los requeridos para formular el diagnóstico, o distintos síntomas que son particularmente graves, o los síntomas dan lugar a un notable deterioro de la actividad social o laboral"[134].

---

[131] CARRASCO GÓMEZ, J. J.: "Circunstancias psíquicas…", ob. cit., p. 169; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 248; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 346.

[132] SUÁREZ-MIRA, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 216

En el mismo sentido, BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 127.

[133] Se refieren a estos manuales GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 247; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 293.

GARCÍA GARCÍA también menciona la escala de gravedad de la drogodependencia, la "Adiction Severity Index" (ASI), creada en 1980 por un equipo de investigadores de la Universidad de Pensilvania.

El Tribunal Supremo, por el contrario, señala en la STS 1394/2011, de 27 de diciembre que la gravedad no es un criterio médico.

[134] DSM-IV-TR, ob. cit., p. 2. El trastorno será leve si son pocos o ninguno los síntomas que exceden los requeridos para formular el diagnóstico y dichos síntomas no dan lugar sino a un ligero deterioro de la actividad social o laboral; y moderado si existen síntomas o deterioro funcional situados entre leve y grave.

MELENDO PARDOS, M.: "El delito como conducta reprobable,…", ob. cit., p. 596, no se refiere expresamente al DSM-IV-TR, pero señala que será grave si están presentes un gran número de síntomas o si el trastorno tiene una importante repercusión en la vida social e interpersonal del sujeto dependiente, lo que, prácticamente, coincide con los criterios establecidos en este manual.

b2) "Grave" se refiere a los efectos de la adicción en la imputabilidad

Señalan algunos autores que la gravedad hace referencia a los efectos que la adicción debe tener en la imputabilidad del sujeto, que deben ser graves, importantes, intensos, notables[135].

En sentido similar, indica PUENTE SEGURA que toda adicción es grave por definición, en caso contrario, afirma, no se trata de una adicción en sentido propio; la adicción así configurada supone siempre una limitación significativa y ostensible de las facultades volitivas. En su opinión, "el concepto de gravedad debe en este caso interpretarse en un sentido que sirva para diferenciar los estados adictivos del mero consumo perjudicial"[136].

OBREGÓN GARCÍA también considera que la gravedad se refiere a la imputabilidad, pero la entiende simplemente como "afectación a la imputabilidad". Opina este autor que si se exige que estos efectos sean de gran intensidad para aplicar la atenuante, se estaría vulnerando el principio de culpabilidad al no disminuir la responsabilidad en otros supuestos en los cuales la disminución de la imputabilidad fuera de menor intensidad[137].

b3) Toma de postura

Antes de determinar cuál va a ser el contenido del adjetivo "grave" en esta investigación, voy a indicar algunos de los aspectos que van a orientar esta decisión y a los que volveré a referirme en páginas posteriores. En primer lugar, creo que hay que intentar incluir el mayor número posible de supuestos en el art. 21.2 para, de esta manera, evitar la aplicación de la atenuante analógica del art. 21.7 siempre que sea posible. En segundo lugar, en esta investigación se mantiene que la dependencia es una anomalía o alteración psíquica de las mencionadas en el art. 20.1 por lo que no puede descartarse que su presencia dé lugar a la aplicación de una eximente completa o

[135] GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., p. 95.
[136] PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., pp. 436 y ss.
[137] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., p. 652.
En el mismo sentido, BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. *et al.*: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 337.

incompleta si los efectos que la misma provoca en la imputabilidad son suficientemente intensos. Y, en tercer lugar, no podemos olvidar que si la adicción no es calificada de grave, no cabe aplicar el art. 21.2, por respeto al principio de legalidad.

El primer bloque de criterios según el cual "grave" se refiere a la adicción propiamente dicha, no me parecen adecuados puesto que, como sabemos, la aplicación del art. 21.2 se fundamenta en una disminución de la imputabilidad y no puede descartarse que una adicción que no cumpla los criterios propuestos para determinar la gravedad provoquen una disminución de la imputabilidad de suficiente entidad como para aplicar la atenuación.

Una solución sería considerar que si la adicción no cumple los requisitos de gravedad propuestos pero sí disminuye la imputabilidad, pueda aplicarse la atenuante analógica (en relación con el art. 21.1 y este a su vez con el 20.1) pero, como he indicado antes, creo que hay que aplicar la atenuante específica del art. 21.2 en el mayor número de supuestos posibles y no me parece coherente que si se introduce expresamente en el Código Penal la atenuante de dependencia, deba recurrirse a la analógica para disminuir la pena en supuestos de dependencia.

Me parecen más convincentes las propuestas incluidas en lo que he denominado segundo bloque, según las cuales la gravedad se refiere a los efectos que la adicción tiene en la imputabilidad del sujeto.

En este sentido, creo que el adjetivo "grave" puede interpretarse de dos maneras. Una primera interpretación sería la propuesta por OBREGÓN GARCÍA según la cual la gravedad se refiere únicamente a que la adicción debe producir algún tipo de efecto en la imputabilidad, siendo necesario analizar posteriormente si esa afectación tiene suficiente intensidad como para dar lugar a una atenuación de la responsabilidad penal. Así, la adicción se identifica con el requisito psiquiátrico de la atenuante y la gravedad se incluiría en el requisito psicopatológico, aunque todavía falta dar otro paso para afirmar la presencia de este último requisito, comprobar cuál es la intensidad de la disminución de la imputabidliad.

Otra interpretación sería considerar que la gravedad exige que la adicción afecte a la imputabilidad con la intensidad exigida para aplicar una atenuante ordinaria. De este modo, el término adicción se identificaría con el requisito psiquiátrico de la atenuante y "grave" con el psicopatológico; se trata de una interpretación paralela a la del adjetivo "plena" que acompaña a la intoxicación en el art. 20.2.

La interpretación que, en mi opinión, no puede aceptarse es aquella según la cual el adjetivo "grave" significa que las funciones psíquicas del sujeto tienen que estar disminuidas de manera muy intensa, pues, en ese caso, será aplicable la eximente incompleta si se mantiene, como en esta investigación, que la dependencia es una anomalía o alteración psíquica del art. 20.1 que puede dar lugar a la eximente completa regulada en este precepto, así como a la eximente incompleta correspondiente.

La inclusión del adjetivo "grave" en este precepto posiblemente se debe al "miedo" que tiene el legislador a que cualquier sujeto que tenga deseos de consumir droga debido a un consumo habitual de la misma sea beneficiado con la aplicación de una atenuación en su responsabilidad penal. Con la interpretación que se hace en este trabajo, que equipara la adicción a la dependencia diagnosticada con los criterios del DSM-IV-TR y exige la concurrencia del resto de requisitos que veremos a continuación (entre ellos el psicopatológico), se elimina este riesgo, por eso propongo que se elimine la expresión "adicción grave" y se sustituya por una solo palabra: "dependencia".

4.3.1.2. Otros supuestos

En este apartado se va a hacer un repaso al resto de perturbaciones psíquicas provocadas por el consumo de drogas que han sido objeto de análisis en relación con las eximentes completas y las incompletas, con el objetivo de determinar si su presencia puede dar lugar a la atenuante del art. 21.2 o si, en su caso, hay que recurrir a la atenuante analógica.

Este análisis tiene como punto de partida el hecho de que el fundamento del art. 21.2 es una disminución de la imputabilidad; por eso es posible cuestionarse si la presencia de dichas perturbaciones que pueden afectar a este elemento del delito tiene cabida o no en el precepto que estamos analizando. Si se considera que esta atenuante es

ajena a la imputabilidad, como defienden los partidarios de las tesis de la motivación, las mencionadas perturbaciones no podrán dar lugar a la aplicación del art. 21.2 sino, en su caso, a la atenuante analógica del art. 21.7.

Los criterios que van a orientar las decisiones que se adopten a continuación son, básicamente, los siguientes. En primer lugar, como ya he señalado anteriormente, se opta por recurrir al art. 21.2 lo máximo posible en detrimento de la atenuante analógica; en segundo lugar, aunque concurra más de una perturbación psíquica y, siempre que sea posible, se aplicará un solo precepto en el cual puedan subsumirse todas las perturbaciones existentes para, de este modo, valorar de manera global la afectación de la imputabilidad que resulte de la suma de todas ellas (por supuesto, si esta suma da como resultado la existencia de una muy intensa afectación a la imputabilidad, será de aplicación preferente el art. 21.1); y, en tercer lugar, no debemos olvidar que en este momento estamos analizando únicamente el requisito psiquiátrico de modo que para aplicar el art. 21.2 habrá que analizar, posteriormente, la concurrencia del resto de requisitos.

a) Intoxicación y dependencia

Sabemos que, en muchas ocasiones, el sujeto que actúa bajo los efectos de una intoxicación es drogodependiente y en esta investigación se entiende que, en estos supuestos, la intoxicación es simplemente una manifestación de la dependencia siendo lo más adecuado la aplicación del art. 21.2[138] .

Excepcionalmente pueden darse supuestos en los cuales la intoxicación sea independiente de la dependencia; imaginemos un drogodependiente que consume

[138] Véase el apartado 3.2.4.1. del capítulo quinto.

De la misma opinión GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., p. 83; EL MISMO: "Las atenuantes por analogía", ob. cit., p. 153; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 594; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 21", en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, p. 98.

MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:…,* ob. cit., p. 594, por el contrario, considera que si además de una adicción concurre una intoxicación que tiene efectos relevantes en la imputabilidad, hay que aplicar la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 y este con el 20.2.

Esta solución es coherente con su postura según la cual el fundamento del art. 21.2 no es la disminución de la imputabilidad, sino la incidencia de la adicción en la motivación del sujeto.

heroína y que en un momento concreto ingiere anfetaminas o cocaína para darse valor y así poder golpear a su novia que le está engañando. En este caso se trata de perturbaciones independientes entre sí y lo más adecuado sería aplicar la atenuante analógica.

b) Intoxicación sin dependencia

Si un sujeto comete el hecho ilícito bajo los efectos de una intoxicación sin que concurra un trastorno de dependencia, no podrá aplicarse la atenuante del art 21.2, puesto que no existe ninguna adicción sino, en su caso, la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 y este, a su vez, referido al art. 20.2[139].

Por eso, la pregunta de si en los supuestos de intoxicación puede aplicarse el art. 21.2 debe responderse con un "depende": depende de si concurre junto con una dependencia o no[140].

c) Síndrome de abstinencia y dependencia

En esta investigación se entiende que, cuando concurren ambos trastornos, el síndrome de abstinencia debe entenderse como una manifestación de la dependencia[141], motivo por el cual no veo ningún problema en aplicar el art. 21.2 en estos supuestos[142].

---

[139] GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., p. 94; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 358.

[140] Algunos autores indican que se puede aplicar el art. 21.2 en los supuestos de intoxicación, pero no dicen nada respecto de la necesidad de que concurra junto con una dependencia o no, por eso no se puede saber exactamente a qué casos se refieren. CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.2.º", ob. cit., p. 233; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 486.

[141] Véase el apartado 2.3.2. del capítulo quinto.

[142] De acuerdo con esta postura: BLANCO LOZANO, C.*: Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. Volumen 2.,* ob. cit., p. 318; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 205; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 304; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 584; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.2.º", ob. cit., p. 233; DELGADO GIL, A.: "La inimputabilidad del delincuente...", ob. cit., p.5; GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., p. 101; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 388; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General.*, ob. cit., p. 594; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 21", ob. cit., p. 98; MORALES PRATS, F.: "Art. 20.2º", ob. cit., p. 195; EL MISMO: "art. 21", ob. cit., p. 272; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., p. 486; OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit., p. 12; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., p. 201; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 686.

Cuestión distinta es que si ya está instaurado el síndrome de abstinencia, lo más probable es que la alteración de las facultades psíquicas del sujeto sea lo bastante intensa como para aplicar una eximente incompleta[143], pero este es un dato que debe ser analizado en el requisito psicopatológico.

En la bibliografía consultada he observado que algunos autores diferencian las fases del síndrome de abstinencia y asignan a cada fase una concreta afectación de la imputabilidad y, en consecuencia, la necesidad de aplicar uno u otro precepto (eximente completa, incompleta, atenuante o irrelevancia penal)[144]. El síndrome de abstinencia ya ha sido objeto de análisis en un capítulo anterior y como indiqué, las manifestaciones concretas de cada fase dependen de muchas variables[145], por lo tanto, no creo que sea muy correcto intentar establecer criterios de aplicación general en este ámbito.

Un sector doctrinal incluye en el art. 21.2 supuestos en los cuales el drogodependiente actúa, no bajo los efectos del síndrome de abstinencia, sino "impulsado por el temor a padecerlo", estado que suele identificarse con el síndrome de querencia analizado en el apartado 5.3 de capítulo cuarto[146]. En estos casos el síndrome de abstinencia aún no ha aparecido, por lo tanto, no puede ser esta la perturbación psíquica de referencia. Ahora bien, suele ser frecuente que este temor aparezca cuando existe una dependencia, trastorno este que sí permite la aplicación del art. 21.2. En caso

---

Las SSTS 225/2011, de 29 de marzo; 830/2010, de 30 de septiembre; 87/2010, de 9 de febrero, entre otras, consideran que puede aplicarse el art. 21.2 en los supuestos de síndrome de abstinencia de carácter leve y, si bien es cierto que en estas resoluciones no se especifica que además de este trastorno el sujeto debe padecer una dependencia, creo que esta conclusión puede extraerse del hecho de que el Tribunal Supremo suele considerar que la presencia del síndrome de abstinencia es, en todo caso, un indicador de la existencia de una dependencia.

[143] Indica PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 437, que si concurre una grave adicción junto con un síndrome de abstinencia debería aplicarse la atenuante del art. 21.2 como muy cualificada.

No estoy de acuerdo con esta afirmación por dos motivos: el primero, porque como ya se ha señalado en múltiples ocasiones, no se puede afirmar tajantemente que en un grupo de supuestos la disminución de la imputabilidad va a tener la intensidad necesaria como para aplicar un precepto concreto y, el segundo porque, como se explicará más adelante, en esta investigación se considera que en estos casos es más adecuado aplicar la eximente incompleta que la atenuante muy cualificada.

[144] Por ejemplo, GOYENA HUERTA señala que en la fase previa no puede aplicarse ningún tipo de atenuación porque la imputabilidad no está afectada; en la primera fase se podrá aplicar el art. 21.2, en la segunda fase normalmente es de aplicación el art. 21.1 y en la tercera fase, la eximente completa del art. 20.2. En "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., p. 102 y 103.

[145] Véase el apartado 5.2 del capítulo cuarto.

[146] MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., pp. 14 y 15; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 275 y 278; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 142.

contrario, en el hipotético caso de que el sujeto no sufra una dependencia, habrá que ver si su estado puede reconducirse a otra anomalía o alteración psíquica pero la referencia ya no será el 21.2, sino, en su caso, la atenuante analógica.

d) Síndrome de abstinencia sin dependencia

En los casos excepcionales en los cuales un sujeto lleve a cabo el hecho ilícito bajo los efectos de un síndrome de abstinencia sin que pueda diagnosticarse una dependencia, habrá que acudir a la atenuante analógica del art. 21.7, si bien estos supuestos difícilmente llegan a los tribunales.

e) Otros trastornos inducidos por sustancias

Se incluyen en este grupo el trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*), el delirium, la demencia persistente, el trastorno amnésico persistente, el trastorno psicótico, el trastorno del estado de ánimo, el trastorno de ansiedad, el sexual y el del sueño. Como ya sabemos, algunos de ellos se vinculan a una intoxicación, otros a un síndrome de abstinencia y otros a una dependencia. Si subyace una dependencia, creo que lo más adecuado es aplicar el art. 21.2 al entender este trastorno como una manifestación de la misma[147]; en caso contrario, la única opción es acudir a la atenuante analógica.

f) Comorbilidad: mención especial a la patología dual

Como recordará el lector, en esta investigación consideramos supuestos de comorbilidad aquellos en los cuales concurre más de un trastorno mental que reciben el

[147] MARTÍNEZ GARAY, por el contrario, considera que si la dependencia ha provocado otros trastornos mentales que determinan alteraciones leves en la imputabilidad, lo más correcto es aplicar la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 y este a su vez con los arts. 20.1 o 20.2. En *La imputabilidad penal…*, ob. cit., pp. 442 y 443; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas:* …, ob. cit., p. 603.

Esta postura es coherente con su interpretación del art. 21.2 según la cual el fundamento de este precepto no es la disminución de la imputabilidad, sino la incidencia de la adicción en la motivación.

nombre específico de patología dual cuando concurre un trastorno cuyo origen está en el consumo de drogas y otro independiente de dicho consumo[148].

Los supuestos de comorbilidad (no patología dual) que nos interesan en este trabajo se limitan a aquellos en los cuales todos los trastornos concurrentes están relacionados con el consumo de drogas[149]; es decir, los supuestos a los que me he referido en los epígrafes anteriores.

En relación con los supuestos de patología dual, si el trastorno relacionado con el consumo de drogas no es una dependencia, no puede aplicarse el art. 21.2; en su caso, habrá que acudir al 21.7. A la misma conclusión debemos llegar si dicho trastorno es una dependencia puesto que, por definición, la otra perturbación concurrente es ajena al consumo de drogas y no tiene cabida en el art. 21.2.

Puede resultar chocante que, a pesar de estar presente la dependencia, no se aplique el art. 21.2, pero como he indicado al comienzo de este epígrafe, uno de los criterios que iba a seguir era el de aplicar, en lo posible, un solo precepto para contemplar de manera global el estado de las facultades psíquicas del sujeto. Si aplicamos el 21.2 para valorar los efectos de la dependencia en dichas facultades y el 21.7 para valorar los efectos del otro trastorno, no hay una valoración global de la imputabilidad, sino dos valoraciones parciales, lo que, en mi opinión, no es correcto. De hecho, la suma de los efectos producidos por ambos trastornos podría dar lugar a la aplicación de una eximente incompleta y no darnos cuenta de ello[150].

g) Otras anomalías o alteraciones psíquicas

Se incluyen en este grupo perturbaciones psíquicas que, o bien no figuran en el DSM-IV-TR o bien su diagnóstico no puede llevarse a cabo con total certeza por motivos que deben quedar reflejados en el informe forense[151]. En estos supuestos no

[148] Véase el apartado 7 del capítulo cuarto.
[149] Los supuestos en los cuales todos los trastornos son ajenos a las drogas no son objeto de esta investigación.
[150] Por el contrario, la STS 1301/2009, de 10 de diciembre aplica dos atenuantes: el art. 21.2 por el consumo de cocaína y la atenuante analógica en relación con el 21.1 y este con el 20.1, puesto que el sujeto sufre una disminución de la imputabilidad debido a un coeficiente intelectual inferior a lo normal.
[151] Véase el apartado 3.2.4.6 del capítulo quinto.

podrá aplicarse el art. 21.2 al no existir un diagnóstico de dependencia por lo que, en su caso, será de aplicación la atenuante analógica del art. 21.7.

4.3.2. Requisito psicopatológico

El art. 21.2, tal y como se configura en esta investigación, tiene su fundamento en una disminución de la imputabilidad; por consiguiente, para aplicar la atenuación hay que comprobar que las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito realizado están alteradas de manera que las capacidades de comprender la ilicitud del hecho concreto realizado y/o de actuar conforme a esa comprensión se hayan visto afectadas. Por supuesto, la intensidad de esta alteración debe ser menor que la necesaria para aplicar la eximente incompleta; en caso contrario, será el art. 21.1 el precepto aplicable.

A diferencia de lo que ocurre con los arts. 20.1 y 20.2, en el art. 21.2 no se menciona de manera expresa la necesidad de que dichas capacidades estén afectadas pero, si consideramos que la disminución de la imputabilidad es la *ratio* de dicho precepto, no existen dudas al respecto[152]. De hecho, como he indicado *supra*, el adjetivo "grave" debe interpretarse como una referencia a este elemento psicopatológico, a la necesidad de que la dependencia tenga efectos en la imputabilidad del sujeto.

Si el trastorno que da lugar a la atenuante es la dependencia, normalmente es la capacidad de actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho la que resulta alterada, debido a las dificultades que tiene el drogodependiente para inhibir aquellas conductas delictivas dirigidas a obtener la droga de la que depende. Pero si junto a la dependencia concurre otra perturbación psíquica, pueden ser otras las facultades afectadas y habrá que tener en cuenta la suma de las alteraciones provocadas por todas ellas para determinar cuál es la intensidad con la que está afectada la imputabilidad.

[152] De otra opinión PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente...*, ob. cit., p. 294, según el cual, la interpretación literal del art. 21.2 debe conducirnos a aplicar la atenuante si existe la grave adicción, sin necesidad de comprobar la afectación a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, puesto que no lo exige el precepto.

Como ya indiqué en su momento, no considero que esta alteración del requisito psicopatológico puede presumirse a partir de la presencia de la dependencia y/o de la relación entre esta dependencia y el delito cometido, sino que debe ser probada caso por caso.

4.3.3. Requisito temporal

Aunque el art. 21.2 no se refiera expresamente, como hacen los arts. 20.1 y 20.2 "al tiempo de cometer la infracción penal", no existen dudas al respecto, la dependencia y, en su caso las anomalías o alteraciones que concurran con ella, así como la disminución de la imputabilidad, deben estar presentes en el momento de llevar a cabo los hechos ilícitos objeto de enjuiciamiento[153].

4.3.4. Relación de sentido

El art. 21.2 exige que el sujeto actúe "a causa" de su grave adicción, lo que suele interpretarse en el sentido de que debe existir una relación de causalidad entre la dependencia y el hecho ilícito cometido. Esta relación que muchos autores solo analizan en el ámbito del art. 21.2 debe estar presente, según la tesis defendida en esta investigación, también en el resto de preceptos analizados aunque, como expliqué en su momento, me parece más adecuado denominarla "relación de sentido"[154].

Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria consideran que esta exigencia implica que la atenuante solo puede aplicarse a los supuestos de "delincuencia funcional", es decir, la provocada por la necesidad de proveerse de droga, de manera que la ejecución del delito se dirige a conseguir la droga de la que se depende y que el individuo necesitará consumir de manera inmediata o en un corto período de tiempo,

[153] A título de ejemplo, la STS 32/2009, de 7 de enero afirma que "para poder apreciarse la drogadicción, sea como una circunstancia atenuante o como una eximente, aún incompleta, es imprescindible que conste acreditada la concreta e individualizada situación del sujeto en el momento comisivo".
[154] Véase el apartado 4.4. del capítulo tercero.

incluyéndose delitos contra el patrimonio como pequeños hurtos o robos y delitos de tráfico de drogas a pequeña escala [155].

Algunas resoluciones consideran que satisfacer el autoconsumo debe ser la única finalidad de llevar a cabo la infracción penal[156], mientras que otras amplían el ámbito de aplicación de la atenuante y afirman que el impulso para satisfacer la adicción debe ser el único o, "al menos, el principal motivo de la actuación delictiva"[157].

En todo caso, la jurisprudencia suele negar la aplicación de la atenuante en aquellos supuestos en los cuales "junto al deseo de obtener dinero para satisfacer las necesidades de abastecimiento de droga, está presente un ánimo de lucro adicional que solo busca el enriquecimiento a costa del patrimonio y de la salud colectiva ajena"[158], de manera que se excluye la atenuación en delitos contra el patrimonio de los que se obtienen grandes cantidades de dinero o delitos de tráfico de drogas si las cantidades son elevadas, cuando estos delitos se han convertido en el *modus vivendi* del sujeto o cuando este dispone de suficientes recursos económicos como para hacer frente al consumo en el corto plazo[159].

---

[155] SSTS 936/2012, de 5 de diciembre; STS 672/2010, de 5 de julio; SSTS 346/2010, de 20 de abril. Véanse, asimismo, las resoluciones citadas en las notas de página siguientes.

La STS 828/2010, de 4 de octubre señala que "el beneficio de la atenuación solo tiene aplicación cuando existe una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto", afirmación esta que no parece muy correcta pues la referencia a la carencia parece indicar que el sujeto sufre un síndrome de abstinencia y, como ya sabemos, este no es un requisito del art. 21.2 que solo exige la presencia de una dependencia.

[156] STS 371/2012, de 3 de mayo.

[157] STS 901/2010, de 15 de octubre.

[158] STS 587/200, de 22 de mayo. En el mismo sentido, entre otras, las SSTS 1191/2011, de 3 de noviembre; 1122/2010, de 21 de diciembre; 901/2010, de 15 de octubre; 622/2010, de 29 de junio; 495/2009, de 8 de abril; 73/2009, de 29 de enero; 32/2009, de 7 de enero, así como CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "Art. 21.2ª", ob. cit., p. 263.

[159] SSTS 769/2012, de 8 de octubre; 371/2012, de 3 de mayo; 1011/2010, de 4 de noviembre; 901/2010, de 15 de octubre; 830/2010, de 30 de septiembre; 587/2009, de 22 de mayo; 404/2009, de 23 de abril; 367/2009, de 3 de abril; 328/2009, de 31 de marzo; 189/2009, de 25 de febrero; 73/200, de 29 de enero; 16/2009, de 27 de enero; 32/2009, de 7 de enero.

Por el contrario, sí se aplicó la atenuante en la STS 396/2009, de 8 de abril, a un sujeto que transportó casi un kg de cocaína en avión y en la STS 933/2009, de 1 de octubre a un individuo condenado por un delito de tráfico de drogas de notoria importancia.

Por supuesto, también se niega en aquellos supuestos en los cuales el hecho ilícito cometido no guarda ninguna relación con la obtención de recursos con los que satisfacer la dependencia[160].

En mi opinión, la cuestión no debe enfocarse así, es decir, no se trata de determinar qué delitos están incluidos en la delincuencia funcional y limitar la aplicación de la atenuante a estos supuestos[161]. Lo que hay que analizar es si en el caso concreto la dependencia o, mejor dicho, las facultades psíquicas afectadas como consecuencia de la dependencia condicionaban la capacidad del sujeto de comprender que el hecho concreto llevado a cabo era ilícito o, como suele ocurrir, la capacidad de actuar conforme a esa comprensión, es decir, de inhibir el comportamiento comprendido como ilícito.

Tal y como indica un sector doctrinal, esta relación también puede darse si, por ejemplo, para facilitar la adquisición de la droga o su consumo se utiliza un vehículo ajeno, se falsifica una receta médica, se posee un arma de forma ilícita, se lleva a cabo un delito contra la Administración Pública, la Hacienda, la fe pública o la seguridad del tráfico jurídico, o incluso si el ilícito lesiona la libertad, la vida o la integridad física, si se trata de un delito de atentado o de no comparecencia en juicio llevados a cabo con el objetivo de escapar y consumir, etc.[162]

No podemos olvidar que, como hemos visto al analizar el elemento psiquiátrico, este precepto también puede aplicarse a supuestos en los cuales concurre la dependencia junto con otros trastornos como una intoxicación, un síndrome de abstinencia u otro tipo de perturbación o anomalía psíquica, lo que amplía aún más el tipo de delitos en relación con los cuales se puede aplicar esta atenuante.

---

[160] No se considera adecuado aplicar la atenuante a un delito de asesinato consumado y otro en grado de tentativa provocados por una disputa de índole familiar en la STS 936/2012, de 5 de diciembre, ni a un delito de incendio en la STS 828/2010, de 4 de octubre.

[161] En el mismo sentido, CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.2.º", ob. cit., p. 232.

[162] BORJA JIMÉNEZ, *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 129; CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado...*, ob. cit., p. 398; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 197-199; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 363; RIERA TÁBOAS, A. *et al.:* "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", ob. cit., p. 13.

Comparto la postura de GARCÍA GARCÍA según la cual, en principio y siempre a salvo de analizar el caso concreto, los delitos de carácter permanente son compatibles con la aplicación de la atenuante de grave adicción. En *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 202.

Podemos concluir, por lo tanto, que el ámbito de aplicación de la atenuante del art. 21.2 es mayor que el que habitualmente suele darse; *a priori* no hay por qué descartar la aplicación de este precepto en relación con ningún delito[163].

Es cierto que en la mayoría de estos supuestos en los cuales según la jurisprudencia mencionada *supra* no puede aplicarse la atenuante, esta tampoco podrá ser aplicada siguiendo el criterio propuesto, pero no porque la cantidad sustraída sea excesiva o haya un ánimo de lucro adicional, sino porque la afectación que el sujeto sufría en sus funciones psíquicas no le impedían comprender la ilicitud del hecho concreto cometido ni actuar conforme a esa comprensión, es decir, el individuo podía haber inhibido el hecho ilícito efectivamente realizado.

Por último, quiero señalar que al referirse el art. 21.2 a "actuar", algunos autores dudan sobre la posibilidad de aplicar esta atenuante en los supuestos de hechos ilícitos omisivos. Para evitar esta polémica, señalan, lo más adecuado es una modificación en la redacción del precepto sustituyendo "actuar" por "cometer la infracción" o "cometer el delito"[164].

4.4. Medidas de seguridad

El Código Penal de 1995 no contempla la posibilidad de imponer una medida de seguridad en los supuestos de aplicación de la atenuante del art. 21.2 ni de ninguna otra atenuante, limitando esta posibilidad a la exención completa o incompleta, como hemos

[163] Uno de los argumentos que utiliza MARTINEZ GARAY para justificar que el fundamento del art. 21.2 no es una disminución de la imputabilidad tiene que ver con este punto. Afirma esta autora que este precepto se aplica a la llamada delincuencia funcional, es decir, a aquellos supuestos en los cuales el delito se comete para adquirir la droga de la que se depende o dinero para conseguirla, no aplicándose si, por ejemplo, el sujeto dispone de medios suficientes para adquirirla o si el lucro excede de lo necesario para subvenir las necesidad de consumo. En su opinión, si el fundamento del art. 21.2 fuera la disminución de la imputabilidad esta restricción no tendría sentido, porque la alteración de las facultades mentales puede afectar a esa clase de delincuencia pero también a cualquier otro tipo de delito. Por eso considera que esta atenuante cobra sentido como reguladora de la delincuencia funcional si se entiende que lo que existe en estos casos es una "presión motivacional en razón de la cual no cabe exigir al sujeto el mismo grado de cumplimiento respecto de determinadas normas jurídico penales". En *La imputabilidad penal: …,* ob. cit., p. 444; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas: …,* ob. cit., p. 596.

En mi opinión, el contenido que se da aquí a la relación de sentido echa por tierra este argumento, pues el art. 21.2 no limita necesariamente su aplicación a los delitos que, tradicionalmente, se han incluido en la denominada delincuencia funcional.

[164] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…,* ob. cit., pp. 193 y 194; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 217.

visto en las páginas anteriores. De hecho, salvo durante la vigencia del CP de 1928[165], en ningún otro momento histórico ha existido esta posibilidad. A continuación, aunque de manera muy breve pues, como he señalado en más de una ocasión, las consecuencias jurídicas no son objeto directo de estudio en esta investigación, voy a referirme a los intentos llevados a cabo por introducir estas medidas así como a la jurisprudencia actual existente al respecto.

El Texto Refundido de 1973 solo contempla la posibilidad de imponer una medida de seguridad en los supuestos de exención completa de la responsabilidad penal, pero la LO 8/1983 de 25 de junio, de Reforma Urgente y Parcial del Código Penal modifica el art. 9.1 introduciendo la posibilidad de imponer este tipo de medidas también en los supuestos de exención incompleta. A pesar de que no se introduce ninguna reforma en relación con las atenuantes ordinarias, el Tribunal Supremo inicia una línea jurisprudencial según la cual la aplicación de la atenuante analógica por drogodependencia en relación con la eximente incompleta permite la imposición de una medida de seguridad junto con la pena, argumentando que la analogía se refiere también a las consecuencias jurídicas[166]. Algunos de los intentos de modificación del Texto Refundido de 1973 se hacen eco de esta cuestión aunque la redacción del Código Penal finalmente aprobada no recoge ningún precepto en este sentido.

El Proyecto de CP de 1980 incluye en su art. 147 la medida de seguridad dirigida a los sujetos a los que se hubiera aplicado la atenuante de intoxicación y, si bien el art. 106 del Proyecto de CP de 1992 solo permite las medidas de seguridad en los supuestos de eximente completa e incompleta, la Ponencia de la Comisión de Justicia e

[165] El art 104 del CP de 1928 señala que "cuando sea condenado por delito quien esté probado que es alcohólico o bebedor habitual y haya delinquido como consecuencia o con ocasión de la embriaguez, podrán acordar los Tribunales que, después de extinguida la pena, si fuese de privación de libertad, o simultáneamente con ella, si fuese de otra clase, sea internado en un establecimiento o asilo especial hasta que, previo dictamen médico, pueda considerárselo corregido. Iguales medidas podrán adoptarse por los Tribunales respecto a los toxicómanos, en quienes concurran las circunstancias expresadas en el párrafo anterior".

[166] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 405 y ss.; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 317; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., pp. 280-282; MARÍN CASTÁN, F.: "Drogadicción e imputabilidad…", ob. cit., p. 313; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 352.

Interior encargada de informar sobre dicho Proyecto aprueba la enmienda n. 475 del Grupo Socialista que propone extenderlas a la "atenuante analógica"[167].

Posteriormente, el Proyecto de CP de 1994 recoge esta redacción en su art. 104, de modo que posibilita la imposición de una medida de seguridad también en los supuestos en los cuales el precepto aplicado es la atenuante analógica; pero, como veremos a continuación, las modificaciones sufridas durante su tramitación eliminan esta posibilidad.

La Ponencia del Congreso incorpora al catálogo de atenuantes del artículo 22 la de grave adicción y mantiene la redacción del 104, pero el Grupo Popular plantea la enmienda n. 296 proponiendo la eliminación de la referencia a la atenuante analógica en este último precepto. El Grupo socialista se muestra de acuerdo con esta enmienda porque "tras la redacción que hemos dado en Ponencia al artículo 22 introduciendo la toxicomanía como atenuante, la verdad es que ya no cabe prever situaciones de atenuación analógica respecto a los números 1, 2 y 3 del artículo 21 que no puedan ser reconducidas a la eximente incompleta del 22.1"[168]. Y, sin más debate en la Comisión sobre este punto, se aprueba[169] eliminar la referencia a la atenuante analógica del artículo 104.

Así entra en vigor el CP de 1995 con una atenuante específica de grave adicción (el art. 21.2) y la posibilidad de aplicar medidas de seguridad en los supuestos de exención incompleta (art. 104). A pesar de este cambio sufrido en la legislación, el Tribunal Supremo sigue siendo partidario de imponer medidas de seguridad en los supuestos del art. 21.2[170], aunque ya no es tan sencillo acudir a la analogía para

[167] BOCG, Congreso de los diputados, IV legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 11de febrero de 1993, n. 102-7, p. 248.
[168] Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisión de Justicia e Interior, V legislatura, n. 502, sesión n. 62 de 31 de mayo de 1995, p. 15259.
[169] Realmente lo que se aprobó fue una enmienda transaccional del Grupo Socialista que pretendía corregir la redacción confusa de la enmienda n. 296; enmienda transaccional que aceptó el Grupo Popular a la vez que retiró su enmienda n. 296.
[170] Sobre todo a partir de la STS 628/2000, de 11 abril. ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., pp. 106 y 107; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 360; NISTAL BURÓN, J.: "Las medidas de seguridad como alternativa a la pena privativa de libertad cuando se aprecie la atenuante de (grave adicción) del artículo 21.2 del Código Penal. Criterio jurisprudencial", *Diario La Ley*, n. 7595, 23 de marzo de 2011, http://diariolaley.laley.es, p. 9; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., pp. 230 y ss.

justificar esta solución puesto que no se aplica la atenuante analógica, sino una específica[171].

En la doctrina, si bien es cierto que la mayoría de los autores consideran que la solución a la que llega el Tribunal Supremo es deseable desde el punto de vista político-criminal[172], las posturas divergen a la hora de posicionarse sobre la posibilidad técnico-jurídica de la misma. Mientras que un sector doctrinal considera que se trata de una solución correcta[173], otros creen que es discutible[174] y un tercer grupo señala que la legislación vigente no la permite[175].

En mi opinión, la postura expuesta en último lugar es la correcta. Aunque creo que la medida de seguridad puede ser la consecuencia jurídica más adecuada en los supuestos de drogodependencias, no creo que nuestra legislación permita su imposición sin vulnerar los principios de legalidad y seguridad jurídica[176]. La analogía difícilmente puede ser alegada ahora que existe una atenuante específica de adicción y, en su caso, no creo que pueda afirmarse con carácter general que la imposición de una medida de seguridad se considere analogía a favor de reo, la única permitida en nuestro ordenamiento. A esto hay que añadir, como señala PADILLA ALBA, que tampoco es unánime la postura que considera posible aplicar en nuestro ordenamiento, en todo caso, la analogía *in bonam partem*[177].

Durante la tramitación de la que sería la LO 5/2010 de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal[178] y, a pesar de que esta modificación no afecta a los preceptos que estamos analizando, el Grupo Parlamentario Mixto presenta la enmienda n. 96 en el Congreso, que propone una nueva

[171] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...,* ob. cit., pp. 138 y 139; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 234.
[172] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., pp. 138 y 139; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 113; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...,* ob. cit., p. 365.
[173] ACALE SÁNCHEZ, M.: *Salud pública y drogas tóxicas*, ob. cit., pp. 106 y ss.; GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., pp. 112 y 113; NISTAL BURÓN, J.: "Las medidas de seguridad…", ob. cit., pp. 10 y ss.
[174] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., pp. 138 y 139.
[175] GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 282; NEGREDO LÓPEZ, L. *et al.*: "La imputabilidad del drogodependiente…", ob. cit., p. 10; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 234.
[176] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 227.
[177] PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 228.
[178] BOE, n.152, de 23 de junio de 2010.

redacción para el art. 104, con el objetivo de permitir la aplicación de medidas de seguridad en los supuestos en que sean aplicables las atenuantes de los arts. 21.2 (grave adicción) y 21.6 (analógica)[179]. Esta enmienda no es aprobada y, posteriormente, en el Senado, el Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas presenta una enmienda con el mismo contenido, la n. 73[180], con el objetivo de "recoger la doctrina jurisprudencial que permite la aplicación de medidas de seguridad, como el internamiento, en el caso de atenuantes relativas a la imputabilidad (por ejemplo drogodependientes), por ser más acorde con los objetivos humanitarios de reinserción de la pena". Esta enmienda tampoco fue aceptada.

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 16 de julio de 2012, como ya sabemos, dispone en el art. 100 que puede acordarse el internamiento en un centro de deshabituación si el delito ha sido cometido a causa de una "grave adicción" al alcohol, a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancia psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. Aunque no se haga referencia expresa al art. 21.2, no hay ninguna duda de que esta medida de seguridad puede ser impuesta a aquellos sujetos a los que se les aplique dicho precepto puesto que, necesariamente, han llevado a cabo el hecho ilícito a causa de una grave adicción, al tratarse este del requisito exigido por dicho precepto.

4.5. La autonomía del art. 21.2 respecto del art. 20.2

Partiendo de que el art. 21.2 del CP tiene como fundamento la disminución de la imputabilidad que tiene su origen en una dependencia (de manera aislada o en concurrencia con otra perturbación psíquica), es frecuente encontrar referencias doctrinales en las cuales se considera que en el Código Penal pueden distinguirse tres niveles en relación con los efectos que las drogodependencias pueden tener en la imputabilidad, que se identifican con los artículos 20.2, 21.1 (en relación con el 20.2) y

[179] BOCG, Congreso de los Diputados, IX legislatura, Serie A: Proyectos de ley, 18 de marzo de 2010, n. 52-9, p. 42.
[180] BOCG, Senado, IX Legislatura, Serie II: Proyectos de ley, 27 de mayo de 2010, n. 48 (c), p. 83.

21.2; es decir, eximente completa, eximente incompleta y atenuante ordinaria[181].

Esta gradación suscita dudas, puesto que no existe la correlación lineal entre el art. 20.2 y el 21.2 que parece desprenderse de la misma. El primero de estos preceptos se refiere a la intoxicación y al síndrome de abstinencia, y, como ya sabemos, si bien el segundo de los trastornos se configura en este artículo necesariamente unido a la dependencia, no ocurre lo mismo con la intoxicación que puede aparecer aunque el sujeto no sea dependiente, ni siquiera consumidor habitual. Por otro lado, el art. 21.2 solo se refiere a la adicción grave y, tal y como desarrollé en las páginas anteriores, si bien incluye los supuestos en los cuales concurre un síndrome de abstinencia o una intoxicación junto con una dependencia, este precepto no puede aplicarse si la dependencia no está presente. Finalmente, el art. 21.2 puede aplicarse a los supuestos de dependencia, aunque no concurra ninguna perturbación añadida, lo que no es posible en el art. 20.2.

En conclusión, el art. 21.2 es autónomo respecto del 20.2 y no reflejan una graduación de los efectos que la imputabilidad tiene en los supuestos de dependencia, de manera que, como veremos en el apartado siguiente, en ocasiones, será aplicable la atenuante analógica (art. 21.7) en relación con la eximente incompleta (art. 21.1) y esta en relación con el art. 20.2[182].

4.6. ¿Se puede aplicar la atenuante del art. 21.2 como muy cualificada?

La aplicación de una atenuante ordinaria supone la imposición de la pena "en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito", tal y como indica el art. 66.1.1ª, pero el art. 66.1.2ª dispone que "cuando concurran dos o más circunstancias atenuantes o una o varias muy cualificadas[183] y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de

[181] MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 272; MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General,* ob. cit., pp. 372 y 373; SERRANO BUTRAGUEÑO, I.: "Art. 21", ob. cit., pp. 442 y 443.

[182] En este sentido DIÉZ RIPOLLÉS, J. L.: "Aspectos generales de la imputabilidad", ob. cit., p. 31; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 21", ob. cit., p. 112.

[183] OBREGÓN GARCÍA, A.: *La atenuación de la pena*…, ob. cit., pp. 280 y ss., considera más adecuada la expresión "muy calificadas" que "muy cualificadas".

dichas circunstancias atenuantes". La incidencia que tiene en la pena la aplicación de una atenuante como muy cualificada es, como puede observarse, muy relevante.

La atenuante muy cualificada es, como recuerda el Tribunal Supremo, "aquella que alcanza una intensidad superior a la normal de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable, antecedentes del hecho y cuantos elementos o datos puedan destacarse y ser reveladoras del merecimiento y punición de la conducta del penado"[184]. Y, en relación con las atenuantes que se fundamentan en una menor imputabilidad, la STS 514/2010, de 4 de junio, señala que la aplicación de las mismas como muy cualificadas "requiere la constatación de una situación de menor imputabilidad que la que requiere la propia circunstancia de atenuación sobre la que se aplica".

En principio el Código Penal no parece restringir la aplicación de la atenuación muy cualificada a ninguna atenuante concreta por lo tanto, parece que todas las incluidas en el art. 21 (a excepción de la eximente incompleta del art 21.1, por supuesto) pueden tener este efecto. A pesar de ello, mientras algunos autores no ven ningún problema en aplicar la atenuante del art. 21.2 como muy cualificada[185], otros niegan esta posibilidad[186].

En mi opinión la decisión sobre este extremo depende de la postura que se adopte en relación con dos cuestiones: 1) la posibilidad de que la dependencia pueda dar lugar a una eximente incompleta o no y 2) el fundamento del art. 21.2, según se considere que es la incidencia de la dependencia en la imputabilidad o en la motivación. A continuación intentaré justificar esta afirmación.

---

[184] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 911/2011, de 14 de septiembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; STS 1011/2010, de 4 de noviembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1128/2009, de 6 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.

[185] ARIAS EIBE, M. J.: Responsabilidad criminal..., ob. cit., p. 216; BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes.*., ob. cit., p. 131; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p. 104; LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, ob. cit., p. 388; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias...", ob. cit., p. 355.

[186] CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C.: "Art. 21.2ª", ob. cit., p. 263.

Si se defiende que la dependencia no es una anomalía o alteración psíquica del art. 20.1 y por lo tanto no puede dar lugar a una eximente completa ni incompleta, me parece correcto aplicar la atenuante del art. 21.2 como muy cualificada. Si el único precepto aplicable a los supuestos de dependencia es el art. 21.2, la posibilidad de contemplar este precepto como muy cualificado es la única manera de graduar los efectos que esta perturbación puede tener en la responsabilidad penal del que la sufre, lo que me parece adecuado teniendo en cuenta la gran variedad de manifestaciones que puede tener este trastorno[187].

Pero, si se interpreta, como aquí, que la dependencia puede dar lugar a una eximente incompleta, la decisión sobre si el art. 21.2 puede aplicarse como muy cualificado o no depende de cuál sea el fundamento de dicho precepto.

Aquellos que afirman que su fundamento es la incidencia que la dependencia tiene en la motivación, opinión que, como ya ha quedado aclarado en páginas previas, no comparto, no tendrán ningún problema para aplicar la atenuante como muy cualificada: la aplicación de la eximente incompleta tendrá como fundamento una disminución de la imputabilidad como consecuencia de la dependencia y la atenuante, la incidencia de la dependencia en la motivación. En este caso, como en el anterior, es lógico poder aplicar la atenuante como muy cualificada para poder valorar la mayor o menor incidencia que la dependencia tiene en la motivación.

Por el contrario, si se sostiene, como en esta investigación, que el art. 21.2 tiene su fundamento en una menor imputabilidad del sujeto, considero más adecuado negar la posibilidad de aplicar la atenuante como muy cualificada y aplicar, en su lugar, la eximente incompleta. Si la intensidad de la disminución de la imputabilidad es superior a la requerida para aplicar la atenuante, para eso tenemos la eximente incompleta que produce los mismos efectos en la pena y posibilita, sin tener que acudir a la analogía, la imposición de una medida de seguridad.

Es cierto que, en teoría, cabe plantearse los siguientes niveles: eximente completa, eximente incompleta, atenuante muy cualificada y atenuante ordinaria pero, si

[187] En este sentido, GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 248.

ya es difícil trazar los límites entre la eximente incompleta y la atenuante, se convierte en tarea prácticamente imposible establecer otro escalón intermedio[188].

En la jurisprudencia del Tribunal Supremo pueden distinguirse dos líneas claramente diferenciadas en relación con esta cuestión. Mientras algunas resoluciones aplican o plantean la posibilidad de aplicar la atenuante como muy cualificada, otras consideran que es desaconsejable, puesto que para esos supuestos, se afirma, es más correcto acudir a la eximente incompleta.

La opción del Tribunal Supremo por una u otra línea no responde a los argumentos que acabo de plantear. Algunas sentencias en las cuales se plantea la posibilidad de aplicar la atenuante como muy cualificada, parecen decantarse por entender que el fundamento del art. 21.2 es distinto que el del art. 21.1[189], pero en otras se establece que puede diferenciarse, dependiendo de la disminución de la imputabilidad, entre la eximente incompleta y la atenuante muy cualificada, lo que, como he señalado, no me parece acertado[190].

En relación con las resoluciones en las cuales el Tribunal Supremo desaconseja aplicar la atenuante como muy cualificada, si bien algunas sitúan el art. 21.2 claramente

---

[188] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 449; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., pp. 321 y 327.

En este sentido, opina PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 212, que no es aconsejable aplicar la atenuante muy cualificada dados los toscos instrumentos valorativos de los que disponemos para cuantificar el grado de alteración de la psique humana, "la aplicación de las referidas categorías, no tendría en la práctica otro apoyo que un intuicionismo más o menos bien intencionado pero ayuno de soportes probatorios fiables".

[189] SSTS 1133/2009, de 17 de noviembre; 521/2009, de 18 de mayo; 158/2009, de 17 de febrero.

En estas sentencias el Tribunal Supremo ofrece la siguiente pauta para determinar cuándo debe ser aplicada esta cualificación: "cuando de la atenuante genérica se trata, cuidamos de advertir que lo relevante es la fuerte intensidad de la influencia de la adicción para conducirla a la delincuencia funcional. Cuando esa intensidad puede calificarse de importante la atenuante puede desplegar las consecuencias propias de la modificativa muy cualificada. Pero, para medir la importancia de la intensidad de la influencia, ha de acudirse a las circunstancias del caso concreto. Y, entre éstas, a la naturaleza y gravedad del mismo delito que se comete. Porque si la atenuación se justifica por la funcionalidad de tal delito al objetivo de procurar el tóxico al que el autor es adicto, ha de convenirse en que a mayor gravedad de tal hecho menos proporcionada será la influencia de la adicción en relación a la justificación de la modificación atenuante de la responsabilidad".

[190] SSTS 911/2011, de 14 de septiembre; 706/2009, de 19 de junio; 189/2009, de 25 de febrero.

en el ámbito de la imputabilidad, otras mezclan de manera poco clara ambos fundamentos[191].

5. EL ART. 21.7 DEL CP

5.1. Introducción

El art 21.7 dispone que también es atenuante "cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores"; estamos ante la denominada "atenuante analógica"[192]. Este precepto solo interesa en este momento en la medida en que pueda aplicarse a las perturbaciones relacionadas con el consumo de drogas que disminuyen la imputabilidad del sujeto objeto de esta investigación y que no están incluidas en el art. 21.2, por lo que la exposición que sigue se centrará exclusivamente en aquellas cuestiones relevantes a estos efectos.

Todas estas perturbaciones, como se indicó en el capítulo anterior, pueden incluirse en el art 20.1 o 20.2, es decir, pueden dar lugar a una eximente completa y, consecuentemente, a una eximente incompleta del art. 21.1. En las páginas anteriores se ha analizado el ámbito de aplicación del art. 21.2 y, como recordará el lector, algunas de esas anomalías o alteraciones no pueden ser incluidas en dicho precepto, planteándose la duda de si pueden dar lugar a otro tipo de atenuación; la única posibilidad es subsumirlas en la atenuante analógica del art. 21.7.

---

[191] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009, de 19 de noviembre; 1045/2009, de 4 de noviembre; 665/2009, de 24 de junio; 16/2009, de 27 de enero.

Más sentencias que evidencian esta disparidad de opiniones pueden verse en CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., pp. 446 y ss.; LA MISMA: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 327; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas: …*, ob. cit., p. 591.

[192] Señalan MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 21", ob. cit., p. 101, que este precepto es una manifestación específica de la posibilidad de la analogía *in bonam partem* en Derecho Penal.

No voy a profundizar en el concepto de analogía, su diferencia con la interpretación analógica o la interpretación extensiva; si está prohibida o permitida en todo caso cuando es a favor de reo u otro tipo de cuestiones similares; para hacer un análisis más exhaustivo de estos teman puede consultarse, entre otros, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 151; DEL RIO FERNÁNDEZ, L.: *Atenuantes por analogía...*, ob. cit., pp. 17; OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica...*, ob. cit., pp. 5 y ss.

Con el objetivo de determinar si todas ellas pueden dar lugar o no a esta atenuación, los pasos que se van a dar a continuación son los siguiente. En primer lugar, se aludirá al origen de este precepto; en segundo lugar, se hará referencia al proceso de creación de las atenuantes analógicas, cuestión esta sobre la que existe diversidad de opiniones; en tercer lugar, se analizarán los requisitos que deben concurrir para poder aplicar esta atenuante en los supuestos de disminución de la imputabilidad; de esta manera podré concluir sobre la posibilidad de aplicarla en los casos que nos interesan.

Posteriormente, encontrará el lector un epígrafe específico dedicado a la atenuante analógica "de drogadicción", básicamente para poner de relieve lo que considero prácticas y posicionamientos poco acertados de la jurisprudencia. Y, para finalizar, se hará referencia a dos cuestiones ya mencionadas en relación con el art. 21.2, la posibilidad de imponer una medida de seguridad y la de aplicar la atenuante como muy cualificada.

5.2. El origen de la redacción actual

Con unos requisitos u otros, en todos los códigos penales españoles, desde 1822 hasta nuestros días, ha existido la posibilidad de aplicar una atenuación de la responsabilidad penal por analogía. El art. 109 del CP de 1822 dispone que "cuando alguna culpa o delito de los comprendidos en este código resultare con circunstancias que no estén expresadas literalmente en ninguna de sus disposiciones, pero que a juicio de los jueces de hecho tengan una perfecta semejanza y analogía con otras de las literalmente expresadas, podrá el juez aplicar la pena de estas si no tuviere motivo fundado de duda para consultar al superior competente. La propia regla se observará en cuanto a las circunstancias que favorezcan al procesado". El art. 9.8 de los códigos penales de 1848, 1850 y 1870 señalan que puede configurarse como atenuante "cualquiera otra circunstancia de igual entidad y análoga a las anteriores".

Posteriormente el art. 64.9 del CP de 1928 considera atenuante "cualquier otra circunstancia previa, simultánea o posterior a la infracción, y de igual entidad o análoga significación que las anteriores, así como las que en otros artículos especiales establece este Código".

El CP de 1932 retoma en el art. 9.9 una redacción similar a la del art. 9.8 antes citado: "Y, últimamente, cualquiera otra circunstancia análoga a las anteriores", redacción que, con pequeñas modificaciones, se mantiene hasta nuestros días. El art. 9.10 del CP de 1944 considera circunstancia atenuante "cualquiera otra circunstancia de análoga significación de las anteriores"; mientras que el Texto Revisado de 1963 y el Refundido de 1973 sustituyen "de las anteriores" por "que las anteriores".

Posteriormente, el Proyecto de CP de 1980 en el art. 27 se refiere en el apartado 7º a "cualquiera otra (circunstancia) de análoga significación", en la Propuesta de Anteproyecto del nuevo Código Penal de 1983 no se incluye ninguna atenuante analógica, aunque el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de la Parte General de 1990 la recupera en el art. 20.6 con la redacción del CP de 1973 "cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores", que se mantiene en los Proyectos de CP de 1992[193] y 1994 (art. 22.5)[194]; finalmente es aprobada con esta redacción en el art. 21.6 del Código Penal de 1995.

Si bien dicha redacción no ha sufrido ninguna modificación desde entonces, la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce una circunstancia nueva en el art. 21.6, la atenuante de dilaciones indebidas, por lo que la atenuante analógica pasa del número 6 al número 7.

5.3. La construcción de atenuantes por analogía

El art. 21.7 permite considerar atenuantes circunstancias que, sin estar incluidas expresamente en el art. 21, sean de "análoga significación" a las que figuran en este precepto. Pero ¿cuándo puede afirmarse que existe "análoga significación" entre la circunstancia que concurre en un caso concreto y alguna de las reguladas en el art. 21?

[193] En relación con este precepto el Grupo Popular planteó la enmienda n. 881 con el objetivo de eliminar el término "anteriores" y así, posibilitar la aplicación de la atenuante analógica en más supuestos; entre otros, la circunstancia mixta de parentesco. BOCG, Congreso de los Diputados, IV legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 11 de febrero de 1993, n. 102-7, p. 353.

[194] En relación con el Proyecto de CP de 1994, el Grupo Popular propuso, en la enmienda n. 247, el mismo texto que en la enmienda n. 881 del Proyecto de CP de 1992 y con el mismo objetivo. BOCG, Congreso de los Diputados, V legislatura, Serie A: Proyectos de Ley, 6 de marzo de 1995, n. 77-6, p. 167. Posteriormente volvió a presentar la enmienda en el Senado, pero no fue aprobada. BOCG, Senado, V legislatura, serie II: Proyectos de ley, 21 de septiembre de 1995, n. 87 (c), p. 240.

En una primera aproximación podemos afirmar que la analogía supone un juicio de comparación[195]; se produce un hecho que no puede subsumirse en ninguno de los supuestos del art 21 pero que es parecido, semejante a uno de dichos supuestos. ¿Cómo se establece esa semejanza o similitud? ¿qué hay que comparar? ¿a qué se refiere la "análoga significación"?

Existen distintas tesis que pretenden dar respuesta a estas preguntas, tesis de las que voy a ocuparme a continuación para, finalmente, decantarme por la que considere más adecuada.

5.3.1. La construcción de atenuantes incompletas

Un criterio que se puede seguir para construir atenuantes analógicas es el de atender a la semejanza formal, morfológica, externa, descriptiva o estructural de las atenuantes; del mismo modo que las eximentes incompletas pueden aplicarse cuando falta algún requisito de los exigidos a las eximentes completas del art. 20, la atenuante analógica se aplicaría cuando falte algún requisito no esencial de la atenuante expresamente recogida en el art. 21. De esta manera se configuran lo que podríamos denominar "atenuantes incompletas"[196] tomando siempre como referencia una atenuante concreta del art. 21 para establecer la analogía.

Si bien esta manera de determinar la analogía ha sido habitualmente utilizada por el Tribunal Supremo[197], en la actualidad, la doctrina y jurisprudencia mayoritarias consideran que este criterio es incorrecto puesto que supone un fraude de ley; la

[195] PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 424.

[196] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., p. 639, se refiere a "minieximentes" y "miniatenuantes".

[197] MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: *La atenuante analógica de dilaciones indebidas…*, ob. cit., p. 317; MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 628; MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 21", ob. cit., p. 102; OTERO GÒNZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob. cit., p. 89.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA analiza y comenta con cierto detenimiento las vías utilizadas por el Tribunal Supremo para crear atenuantes analógicas. *Ibídem,* pp. 311 y ss.

atenuante analógica se convierte en una puerta falsa para ignorar las exigencias legales[198].

Cuando "creamos" eximentes incompletas a partir de eximentes completas, además de contar expresamente con el aval del art. 21.1, lo que ocurre es que se declara eximente incompleta una circunstancia a la que le falta algún requisito (no esencial) de la eximente completa y como consecuencia de ello, la repercusión en la responsabilidad penal del sujeto, regulada en el art. 68, es menor que si se tratara de una eximente completa, supuesto en el cual el sujeto sería declarado exento de responsabilidad penal.

Aquí no ocurre lo mismo. Se aplica la atenuante analógica a un supuesto en el cual falta algún requisito de los que el legislador ha considerado necesarios para atenuar la pena, pero la incidencia en la responsabilidad penal es la misma[199], en ambos casos se trata de atenuantes ordinarias que deberán regirse por las reglas del art. 66[200].

Esto no significa, como advierte OTERO GONZÁLEZ que deba negarse siempre la apreciación de la analogía cuando falte algún requisito de una de las atenuantes expresamente recogidas en el art. 21, pues ello va a ser posible en algunas ocasiones, siempre que concurra la "análoga significación" siguiendo otros criterios[201].

---

[198] SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 941/2012, de 29 de noviembre; 1422/2011, de 29 de diciembre; 959/2011, de 22 de septiembre; 275/2011, de 14 de abril; 853/2010, de 15 de octubre; 837/2010, de 29 de septiembre; 572/2012, de 27 de junio; 711/2010, de 23 de junio; 921/2009, de 20 de octubre; 650/2009, de 18 de junio; 616/2009, de 2 de junio de 2009.

[199] Quizás haya que excluir de esta reflexión los casos en los cuales la atenuante analógica se refiere a la eximente incompleta del art. 21.1, supuestos estos que serán tratados posteriormente.

[200] ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal...*, ob. cit., p. 227; BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 202; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 152; CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.7.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, p. 264; DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª. ..", ob. cit., p. 152; GOYENA HUERTA, J.: "Las atenuantes por analogía", ob. cit., p. 150; MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 282; OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., pp. 639 y 675; ORTS BERENGUER, E.: "De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal", ob. cit., p. 213; OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica...*, ob. cit., p. 90.

[201] OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica...*, ob. cit., p. 92.

En el mismo sentido, señala MANJÓN-CABEZA OLMEDA que "otra cosa, es que una mal llamada atenuante incompleta sea análoga a una típica no por el hecho de que le falte un requisito sino por ser una atenuante análoga con un contenido de análoga significación". En *La atenuante analógica de dilaciones indebidas. Analogía e interpretación. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Grupo Difusión, Madrid, 2007, p. 317.

También el Tribunal Supremo considera viable crear "atenuantes incompletas" por analogía si "se dan iguales o idénticas razones para justificar un menor grado de intensidad en la culpabilidad o antijuricidad del hecho, es decir, coincida su ratio atenuatoria con la atenuante ordinaria". SSTS

5.3.2. El fundamento de las atenuantes como criterio

Los términos de comparación, por lo tanto, no son los morfológicos o estructurales; la similitud no debe ir referida a una mera semejanza formal con otra atenuante expresamente regulada en el art. 21[202] ni, por supuesto, debe exigirse identidad de términos concurrentes, es decir, una similitud y correspondencia absoluta entre la atenuante analógica y la que sirve de tipo, pues ello equivaldría a hacer inoperante este precepto[203].

La postura que defiende la doctrina y jurisprudencia modernas considera que la análoga significación debe ir referida a la *ratio*, al fundamento de la atenuante, deben concurrir las mismas o similares razones de atenuación en relación con las atenuantes expresamente contempladas en el artículo 21 del Código Penal[204]; debe existir semejanza de sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal como circunstancia atenuante[205].

La redacción del art. 21.7 ("cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores") parece indicar que el fundamento es único en todas las atenuantes y, si bien algunos autores llegan a esta conclusión[206], la doctrina mayoritaria considera que no existe un fundamento, sino varios, dependiendo de la circunstancia de que se trate[207].

922/2012, de 4 de diciembre; 853/2010, de 15 de octubre; 1191/2009, de 26 de noviembre; 650/2009, de 18 de junio.

[202] SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 275/2011, de 14 de abril; 711/2010, de 23 de junio; 921/2009, de 20 de octubre; 1191/2009, de 26 de noviembre.

[203] SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 572/2012, de 27 de junio; 959/2011, de 22 de septiembre; 275/2011, de 14 de abril; 853/2010, de 15 de octubre; 837/2010, de 29 de septiembre; 711/2010, de 23 de junio; 921/2009, de 20 de octubre.

[204] ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., p. 224, así como todos los autores citados en las páginas siguientes.

En el mismo sentido, las SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 941/2012, de 29 de noviembre; 1422/2011, de 29 de diciembre; 853/2010, de 15 de octubre; 1191/2009, de 26 de noviembre; 921/2009, de 20 de octubre; 616/2009, de 2 de junio de 2009.

[205] SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 275/2011, de 14 de abril; 191/2009, de 26 de noviembre; 921/2009, de 20 de octubre; 616/2009, de 2 de junio de 2009.

[206] Para OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit., p. 5, el fundamento común a todas las circunstancias atenuantes es la menor necesidad de pena, lo que, en su opinión, es acorde con la redacción del art. 21.7 que dice "que las anteriores" no "que cualquiera de las anteriores".

[207] En este sentido y para evitar esta polémica, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 152, propone modificar el art. 21.7 sustituyendo la redacción actual por "y últimamente, cualquier otra circunstancia de análoga significación que cualquiera de las anteriores".

Pero tampoco los partidarios de esta última opinión se ponen de acuerdo puesto que, tal y como vimos al comienzo de este capítulo, no existe unanimidad respecto a cuál es el fundamento de las atenuantes: un menor injusto, una disminución de la culpabilidad, cuestiones de política criminal,…. Dependiendo de cuál sea la postura que se mantenga al respecto, será uno u otro el fundamento exigido al hecho que se pretende dé lugar a la atenuante analógica[208].

Otra cuestión sobre la que existen opiniones enfrentadas es si la atenuante analógica debe ir referida a una atenuante concreta o no. A este respecto podemos distinguir tres posturas. Algunos autores consideran que es suficiente con que la circunstancia concurrente tenga el mismo fundamento que alguna de las atenuantes expresamente reguladas en el art. 21 (en lo que a esta investigación se refiere, una disminución de la imputabilidad), pero sin necesidad de establecer ninguna analogía con una circunstancia concreta[209]. Otros, por el contrario, opinan que sí es necesaria la referencia a una atenuante determinada, de modo que además de concurrir uno de los fundamentos de las atenuantes en general, debe existir analogía, es decir, similitud, con la específica razón que constituye el referente particular de una de ellas[210].

En tercer lugar, podemos mencionar la postura defendida por CÓRDOBA RODA que puede calificarse de "mixta", según la cual la similitud de significado puede

---

[208] Algunos autores van más lejos y afirman que la analogía debe basarse en la totalidad del ordenamiento jurídico o incluso admiten el recurso al derecho natural como criterio que justifica la menor penalidad. Sobre esto puede verse la bibliografía citada en BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 203; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 426.

BORJA JIMÉNEZ, señala, acertadamente en mi opinión, que esta interpretación no es correcta pues el legislador se refiere a la "análoga significación que las anteriores", lo que alude, sin ningún tipo de dudas, a las atenuantes recogidas expresamente en el art 21. *Ibídem*, pp. 205 y 206.

[209] OBREGON GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., p. 675; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 427.

[210] DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, "Las circunstancias eximentes 1.ª y 3ª...", ob. cit., p. 153; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: *La atenuante analógica de dilaciones indebidas…*, ob. cit., p. 297; MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 282; OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit., pp. 5 y ss.; OTERO GÒNZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob. cit., pp. 49 y ss.; RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: "Art. 21", ob. cit., pp. 118 y 119.

Señala GOYENA HUERTA, J.: "Las atenuantes por analogía", ob. cit., p. 149, que la jurisprudencia también suele exigir la identificación de la atenuante concreta a la que se hace referencia.

Como acertadamente señala MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 628, no hay que confundir esta postura con la exigencia de la analogía de elementos y la creación de atenuantes incompletas. En el mismo sentido, MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 21", ob. cit., p. 102; OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit., p. 5.

darse tanto en relación a algunas de las circunstancias que, en particular, aparecen previstas en los números anteriores del art. 21, como respecto al significado global de dichas circunstancias atenuantes[211].

En lo que respecta a la jurisprudencia, mientras que algunas resoluciones afirman que, contrariamente a lo que se venía exigiendo tradicionalmente, no es preciso que la atenuante analógica se refiera específicamente a alguna de las otras circunstancias descritas en el art. 21[212], de la lectura de algunas sentencias parece deducirse la postura contraria[213].

5.3.3. La construcción de atenuantes por analogía a partir de la eximente incompleta

Una cuestión controvertida en la doctrina es la relativa a la posibilidad de construir atenuantes analógicas tomando como referencia la eximente incompleta del art. 21.1.

Para entender mejor la postura mantenida al respecto por un sector doctrinal es necesario hacer referencia al contenido del art. 68 tal y como entró en vigor en 1995 y a la modificación que este precepto sufrió en el año 2003.

El art. 68 del CP actualmente en vigor dispone que "en los casos previstos en la circunstancia primera del artículo 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley". Esta redacción tiene su origen en la modificación del CP llevada a cabo por la LO 15/2003 de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal[214]. Con anterioridad, el art. 68 tal y como entró en vigor en 1995 disponía que los jueces o tribunales "podrán imponer" la pena inferior en uno o dos grados.

Esta redacción era interpretada por algunos autores en el sentido de que era potestativo del juez o tribunal competente bajar la pena un grado, bajar dos o no bajar ninguno y conceder al art. 21.1 el efecto propio de una atenuante ordinaria. Según esta

[211] CÓRDOBA RODA, J.: "Art. 21.7.º", ob. cit., p. 264.
[212] SSTS 959/2011, de 22 de septiembre; 600/2011, de 9 de junio; 837/2010, de 29 de septiembre.
[213] SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 275/2011, de 14 de abril; 711/2010, de 23 de junio.
[214] BOE, n. 283, de 26 de noviembre del 2003.

interpretación, consideraba un sector doctrinal que no era necesario crear una atenuante analógica tomando como referencia la eximente incompleta, puesto que esta abarcaba los efectos de dicha atenuación[215].

Ahora bien, la redacción dada al art. 68 por la citada LO de 2003 no permite esta interpretación: la aplicación del art. 21.1 implica, en todo caso, la imposición de la pena al menos un grado inferior a la señalada por la ley de modo que la eximente incompleta siempre tendrá una repercusión en la responsabilidad penal superior a la propia de las atenuantes ordinarias. Por este motivo, en la actualidad, tanto la doctrina[216] como la jurisprudencia[217] mayoritarias aceptan la posibilidad de crear una atenuante analógica tomando la eximente incompleta como referencia.

En lo que respecta a esta investigación, interesan los supuestos en los cuales la imputabilidad del sujeto está disminuida como consecuencia del consumo de drogas, por lo que los preceptos de referencia, en última instancia, serán los arts. 20.1 y 20.2. En estos casos, la diferencia entre la eximente incompleta y la atenuante analógica reside en la mayor o menor intensidad con la que estén perturbadas las capacidades de un sujeto para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, es decir, en una mayor o menor disminución de la imputabilidad.

Aunque, como se acaba de señalar, es general la aceptación de que cabe construir atenuantes por analogía en relación con la eximente incompleta, también es mayoritaria la opinión según la cual la atenuante analógica así creada es una atenuante

---

[215] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., pp. 675 y 676; EL MISMO: *La atenuación de la pena*…, ob. cit., p. 303; OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob. cit., p. 87.

[216] ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., p. 224; BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes*..., ob. cit., p. 25; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., pp. 150 y 151; MANJÓN-CABEZA OLMEDA, A.: *La atenuante analógica de dilaciones indebidas*…, ob. cit., p. 301; MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 281; ORTS BERENGUER, E.: "De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal", ob. cit., p. 214; PÉREZ-CURIEL CECCHINI, J.: *Tratamiento penal del drogodependiente*..., ob. cit., p. 288; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes* ..., ob. cit., p. 423.

GOYENA HUERTA, en cambio, considera que es difícil crear una atenuante analógica teniendo como referencia la eximente incompleta puesto que esta última ya comporta una suerte de degradación de los requisitos establecidos en el art. 20 y admitir una analogía con el art. 21.1 supone diluir aún más las condiciones legalmente requeridas para las eximentes, aunque reconoce que la jurisprudencia sí lo admite. En "Artículo 21.7ª", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, p.196.

[217] Solo a título de ejemplo, reconocen expresamente esta posibilidad las SSTS 922/2012, de 4 de diciembre; 853/2010, de 15 de octubre; STS 1191/2009, de 26 de noviembre.

ordinaria y, por lo tanto, la pena correspondiente debe imponerse siguiendo las reglas del art. 66, no del art. 68[218].

5.3.4. Toma de postura

Una vez planteadas cuáles son las cuestiones debatidas en torno a la construcción de atenuantes por analogía y las diferentes soluciones ofrecidas por la doctrina, ha llegado el momento de posicionarse al respecto.

En mi opinión, para que un hecho que no puede subsumirse en ninguna de las atenuantes del art. 21 dé lugar a la aplicación del art. 21.7, tienen que darse dos premisas: en primer lugar, tiene que estar presente alguno de los fundamentos generales de las atenuantes, que, en lo que respecta a esta investigación, se traduce en una disminución de la imputabilidad; en concreto, una disminución de la imputabilidad de intensidad similar, nunca menor, que la exigida por el resto de atenuantes relacionadas con este elemento del delito[219]. Y, en segundo lugar, también es necesario establecer la analogía con una de las atenuantes específicas, es decir, considero que debe existir una similitud, parecido o analogía entre la causa concreta de la disminución de la imputabilidad del hecho que se pretende de lugar a la atenuante analógica y la circunstancia concreta recogida en algún apartado del art. 21[220].

En otro orden de cosas, me parece adecuado crear atenuantes analógicas en relación con la eximente incompleta del art. 21.1, si bien, los efectos de estas atenuantes

---

[218] ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., p. 225; MORALES PRATS, F.: "Art. 21", ob. cit., p. 281; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 423.

CASTELLÓ NICÁS, en algunas de sus obras anteriores a la modificación introducida en la redacción del art. 68 por la LO 15/2003, afirma que la atenuante analógica de una eximente incompleta debe tener los mismos efectos en la imputabilidad que los exigidos para aplicar esta última y que también los efectos penológicos deben ser los mismo. En "Artículo 20.1", ob. cit., p. 153; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente,* ob. cit., p. 287.

[219] OBREGÓN GARCÍA, A.: "Artículo 21", ob. cit., p. 639.

[220] Estoy de acuerdo con OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit., p. 5, cuando plantean que la aplicación del criterio mencionado puede dar lugar a una circunstancia con un sustrato fáctico diferente, que supone el nacimiento de una atenuante nueva y también a una circunstancia atenuante incompleta, que no es sinónimo de atenuante menor, puesto que "análoga significación" debe interpretarse como significación penal, lo que implica que, aunque la atenuante sea incompleta, la *ratio* ha de ser igual desde el punto de vista de la significación penal. En el mismo sentido BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 210; OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob. cit., p. 51.

serán los derivados de aplicar el art. 66, no el 68, pues la redacción de este último no deja lugar a dudas; solo puede aplicarse a los supuestos de la "circunstancia primera del artículo 21".

Cuando se alude a la construcción de atenuantes por analogía a partir de eximentes incompletas, normalmente se piensa en la presencia de perturbaciones incluidas en los arts. 20.1 o 20.2 que producen una disminución en la imputabilidad menor que la necesaria para aplicar el art. 21.1. Por otro lado, se acaba de señalar que si el fundamento de la circunstancia atenuante es la disminución de la imputabilidad, la intensidad con la que este elemento del delito se ve alterado debe ser igual en la atenuante analógica que en la atenuante que le sirve de referencia; en este caso, la intensidad debería ser la propia de la eximente incompleta. Si esto es así, la atenuante analógica no tendría razón de ser en estos supuestos puesto que su ámbito de aplicación sería el mismo que el del art. 21.1.

Creo que hay que situar esta cuestión en sus justos términos. La exigencia de que la disminución de la imputabilidad sea la misma en la circunstancia que da lugar a la atenuante analógica que en la de referencia, tiene como finalidad evitar que se aplique la atenuante analógica a supuestos en los cuales los efectos en el imputabilidad sean inferiores a los propios de la atenuación ordinaria; pero no puede interpretarse en el sentido de que si la referencia es una eximente incompleta el efecto tiene que ser el mismo que el exigido para aplicar dicha circunstancia. De hecho, como acabo de señalar, la pena se individualiza aplicando el art. 66, no el 68.

Para evitar esta polémica, quizás sea más correcto afirmar que en los supuestos de atenuante analógica en relación con una disminución de la imputabilidad lo que se exige es que este elemento del delito esté disminuido, no con la misma intensidad que la atenuante que le sirve de referencia, que puede ser la eximente incompleta del art. 21.1, sino con la misma intensidad que lo exigible para aplicar las atenuantes ordinarias expresamente recogidas en el art. 21 cuyo fundamento sea esta disminución.

5.4. Requisitos de las atenuantes analógicas cuyo fundamento es una disminución de la imputabilidad

La aplicación de la atenuante analógica en un supuesto que, sin estar específicamente recogido en el catálogo de las atenuantes ordinarias del art 21 suponga una disminución de la imputabilidad, exige la concurrencia de los mismos requisitos ya comentados en relación con el resto de preceptos analizados: psiquiátrico, psicopatológico, temporal, relación de sentido y, en su caso, la doctrina de la *alic.*

A continuación se van a analizar dichos requisitos con el objetivo de determinar si las perturbaciones psíquicas que no tenían cabida en el art. 21.2 pueden dar lugar a la aplicación de la atenuante analógica.

5.4.1. Requisito psiquiátrico

Este requisito hace referencia a la perturbación psíquica concurrente que provoca la disminución de la imputabilidad. Los supuestos que nos interesan aquí son los que no tienen cabida en el art. 21.2, es decir, la intoxicación sin dependencia, el síndrome de abstinencia sin dependencia, otro trastorno inducido por sustancias sin vinculación alguna con una dependencia, supuestos de comorbilidad y, entre ellos, los de patología dual u otras anomalías o alteraciones psíquicas.

¿Pueden incluirse estos supuestos en el elemento psiquiátrico del art. 21.7? Como he señalado antes, la aplicación de la atenuante analógica requiere la existencia de analogía, similitud con una atenuante concreta y, en los supuestos que afectan a la imputabilidad, esto se traduce en que existan semejanza, similitud, analogía, en relación, con el requisito psiquiátrico de la atenuante expresamente recogida en el Código Penal utilizada como referencia.

En el art. 21 tenemos tres números en los cuales se recogen atenuantes que afectan a la imputabilidad. En el art. 21.1 se regula la eximente incompleta que se refiere, en lo que aquí interesa, a los arts. 20.1 y 20.2, preceptos en los cuales el elemento psiquiátrico es una anomalía o alteración psíquica en el primero, y una intoxicación o síndrome de abstinencia a causa de una dependencia en el segundo. El

art. 21.2, tal y como se ha desarrollado en las páginas precedentes, es aplicable a los supuestos en los cuales está presente una dependencia o una dependencia junto con otra perturbación que sea una manifestación de aquella. Y, finalmente, el art. 21.3[221] regula supuestos en los cuales la disminución de la imputabilidad está provocada por "causas o estímulos tan poderosos que hayan producido arrebato, obcecación u otro estado pasional de entidad semejante", perturbaciones estas que, según la opinión mayoritaria, se refieren a trastornos mentales transitorios[222].

Teniendo en cuenta la interpretación tan amplia que se ha hecho en el capítulo anterior del requisito psiquiátrico del art. 20.1 (anomalía o alteración psíquica), no hay duda de que todas estas perturbaciones pueden dar lugar a la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 y este, a su vez, con dicho art. 20.1[223]. La excepción la configura el supuesto de intoxicación sin dependencia, para el cual resulta más adecuado referirse al 20.2, precepto que contempla expresamente esta perturbación[224].

En su caso, algunas de estas alteraciones podrán considerarse análogas a la dependencia del art. 21.2 o al arrebato, obcecación u otro estado pasional del art. 21.3, pero no creo que puedan darse criterios generales, sino que habrá que estar al caso concreto.

---

[221] Según la opinión mayoritaria, el fundamento de esta atenuante es una disminución de la imputabilidad. Por todos, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 621.

[222] Por todos, MIR PUIG, S.: *Derecho Penal. Parte General*, ob. cit., p. 622. No voy a profundizar más en esta atenuante por exceder el objeto de esta investigación.

[223] CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p.112; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", p. 320; GARCÍA GARCÍA, J.: *Drogodependencias y justicia penal*, ob. cit., p. 238; MARTÍNEZ GALINDO, G.: "Disminución de la responsabilidad penal...", ob. cit., p. 15.

Supuestos de patología dual en los que se aplica la atenuante analógica pueden verse en las SSTS 912/2012, de 20 de noviembre (concurre una drogodependencia con un trastorno de inestabilidad emocional de la personalidad de tipo compulsivo); 507/2010, de 21 de mayo (concurre un trastorno psiquiátrico y una toxicomanía); 920/2011, de 29 de julio (concurre un trastorno límite de la personalidad así como un consumo de benzodiacepinas y alcohol).

[224] De la misma opinión: BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 134; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 149; CEREZO MIR, J.: *Curso de Derecho Penal español. Parte General.*…, ob. cit., p.112; DE LA CUESTA ARZAMENDI, J. L.: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", ob. cit., p. 318; GOYENA HUERTA, J.: "Circunstancia atenuante de grave adicción...", ob. cit., p. 94; EL MISMO: "Las atenuantes por analogía", ob. cit., p. 153; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación.…*, ob. cit., pp. 207 y 241; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 687; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C.: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 228.

Supuestos en los cuales se aplica la atenuante analógica por intoxicación pueden verse en las SSTS 893/2012, de 15 de noviembre; 520/2012, de 19 de junio; 519/2012, de 15 de junio; 732/2011, de 14 de junio; 174/2010, de 4 de marzo.

Por otro lado, existen supuestos en los cuales, a pesar de concurrir una dependencia, será de aplicación la atenuante analógica, no el art. 21.2. Se trata de aquellos en los cuales concurre una dependencia junto con otra perturbación psíquica que no guarda ninguna relación con dicha dependencia (patología dual). En estos casos creo que es más adecuado aplicar el 21.7 en relación con el 21.1 y este con el 20.1 y contemplar así en el mismo precepto la disminución de la imputabilidad provocada por la concurrencia de ambas perturbaciones, que pueden incluirse en el concepto de "anomalía o alteración psíquica". De otro modo, habría que aplicar el art. 21.2 en relación con la dependencia y la atenuante analógica en relación con la otra perturbación concurrente; pero así difícilmente se podrían valorar conjuntamente los efectos en la imputabilidad, que es lo que interesa[225]. Por supuesto, el art. 21.7 será aplicable solo en aquellos supuestos en los cuales la disminución de la imputabilidad, teniendo en cuenta todas las perturbaciones concurrentes, no sea tan intensa como para reconducir la situación a la eximente incompleta.

5.4.2. Requisito psicopatológico

La aplicación de la atenuante analógica en aquellos supuestos en los cuales la analogía tiene como fundamento una disminución de la imputabilidad, exige la comprobación de que este elemento del delito se ha visto afectado con la intensidad exigida para la aplicación de una atenuante ordinaria como las de los arts. 21.2 o 21.3[226].

El límite superior se encuentra en la eximente incompleta, de modo que si la disminución de la imputabilidad es notable o profunda, será de aplicación el art. 21.1; solo si la disminución es de menor intensidad, podrá aplicarse la atenuante analógica[227].

[225] Por supuesto, esto será así siempre que las dos perturbaciones hayan afectado a la imputabilidad en relación con el hecho concreto, si una de ellas no ha tenido ninguna repercusión en este elemento del delito, se atenderá solo a la que sí lo haya tenido.

[226] Por todos, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 445.

[227] Excepcionalmente, puede existir algún supuesto que no esté incluido en el art. 20 y, por lo tanto, tampoco pueda dar lugar a una eximente incompleta pero que provoque una disminución de la imputabilidad notable y profunda. De todos modos, la amplitud con la que se interpreta en esta investigación la expresión "anomalía o alteración psíquica" hace casi imposible que un supuesto de este tipo no pueda incluirse en la eximente del art. 20.1.

El límite inferior estaría en aquellos supuestos en los cuales las capacidades del sujeto se mantienen intactas o su alteración es irrelevante penalmente, en estos casos no podrá aplicarse ningún tipo de circunstancia modificativa de la responsabilidad penal.

Hay que recordar que la decisión sobre cuál es la intensidad con la que está afectada la imputabilidad es el resultado de una valoración que tiene que llevar a cabo el juez o tribunal competente teniendo en cuenta todas los datos que pueda obtener y basándose, principal, aunque no exclusivamente, en el informe pericial[228].

Aunque se trata de una cuestión a la que se ha hecho referencia en numerosas ocasiones, creo conveniente recordar que, en el caso de concurrir más de una perturbación psíquica, lo más adecuado es tener en cuenta y "sumar" las alteraciones que provocan todas ellas para determinar, de manera conjunta y unitaria, cuál es la afectación en las facultades psíquicas que sufre el sujeto, cuál es el estado de sus capacidades para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión.

5.4.3. Requisito temporal

El juicio de imputabilidad debe ir siempre referido a un hecho concreto y un momento concreto, por lo tanto, si la circunstancia que va a dar lugar a la atenuante analógica se fundamenta en una disminución de este elemento del delito, no hay duda de que este requisito debe concurrir en todo caso: la perturbación psíquica de que se trate y los efectos que la misma provoca en la imputabilidad del sujeto deben estar presentes en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento, tal y como se ha puesto de manifiesto una y otra vez a lo largo de este trabajo.

5.4.4. Relación de sentido

De igual manera, si la analogía se fundamenta en una disminución de la imputabilidad, hay que comprobar que la perturbación psíquica que sufre el sujeto ha alterado sus funciones psíquicas de manera que esa alteración ha disminuido su capacidad para comprender la ilicitud del hecho concreto enjuiciado, no de otro y/o de

[228] Véase el apartado 5.3 del capítulo tercero.

actuar conforme a esa comprensión, es decir, de inhibir ese hecho concreto, y no otro[229].

También aquí me remito a lo dicho en las páginas precedentes en relación con este requisito.

5.4.5. La doctrina de la *alic*

Como se expuso al hablar de la doctrina de la *alic* en capítulos anteriores, no existe unanimidad sobre la aplicación de esta doctrina en relación con la atenuante analógica. En opinión de un sector doctrinal la *alic* impide aplicar una atenuante analógica; otro sector considera, por el contrario, que solo afecta a las eximentes completas e incompletas, pero no a las atenuantes ordinarias y un tercer sector opina que las soluciones son distintas dependiendo de que se trate de un supuesto de *alic* dolosa o imprudente.

Sin entrar a profundizar en esta cuestión, considero que la opción más adecuada es aplicar la solución propuesta para los supuestos del art. 21.1: si la provocación del estado anómalo ha sido dolosa, no se aplicará la atenuante, pero si ha sido imprudente, la disminución de la pena no será proporcional a la disminución de la imputabilidad, sino inferior a ella, para atender así a dicha provocación[230].

En todo caso, esta doctrina solo es aplicable si estamos ante perturbaciones de carácter transitorio.

---

[229] Véase lo dicho en relación con este requisito en los apartados 2.2.4, 2.3.5 y 3.5 del capítulo quinto, así como 3.2.4 y 4.3.4 del presente capítulo.

[230] Véase el apartado 3.2.5 del presente capítulo.

Aunque la jurisprudencia no parece posicionarse claramente al respecto, en relación con supuestos de intoxicación y, más concretamente, de intoxicación por consumo de alcohol (embriaguez), afirma en Tribunal Supremo en alguna de sus resoluciones que "es evidente que existe analogía -no identidad- entre una cierta alteración de las facultades cognoscitivas y/o volitivas producida por una embriaguez voluntaria o culposa y una perturbación de mayor intensidad que es consecuencia, además, de una embriaguez adquirida sin previsión ni deber de prever sus eventuales efectos, que es la contemplada como eximente incompleta en el núm. 1º del art. 21 puesto en relación con el núm. 2º del art. 20, ambos del Código Penal". SSTS 893/2012, de 15 de noviembre; 174/2010, de 4 de marzo.

5.5. La atenuante analógica "de drogadicción"

En este epígrafe se va a hacer referencia a un grupo de supuestos caracterizados por existir un consumo de drogas más o menos habitual que no puede calificarse de grave adicción, por lo que no pueden subsumirse en el art. 21.2, en los cuales el Tribunal Supremo se plantea la posibilidad de aplicar la "atenuante analógica de drogadicción", tal y como suele denominarla.

En la jurisprudencia consultada he encontrado resoluciones en las cuales se señala que "los supuestos de adicción a las drogas que puedan ser calificados como menos graves o leves no constituyen atenuación, ya que la adicción grave es el supuesto límite para la atenuación de la pena por la dependencia de drogas"[231]. Esta afirmación parece responder a la doctrina antes mencionada según la cual no puede utilizarse la atenuante analógica para crear "atenuantes incompletas" burlando así la voluntad del legislador.

Siendo esto así, sorprende que en algunas resoluciones afirme el mismo tribunal que "cuando la incidencia de la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trata de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia, lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica"[232]. Esta sorpresa es aún mayor si nos fijamos en que algunas de estas sentencias son las mismas que las citadas en el párrafo anterior.

¿Se puede afirmar que existen dos líneas contradictorias en la jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre esta cuestión? Más bien habría que señalar que existe confusión, puesto que, como acabo de indicar, las dos líneas, aparentemente contradictorias, se defienden simultáneamente en las mismas resoluciones.

---

[231] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 398/2012, de 4 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 1185/2010, de 23 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero.

[232] SSTS 888/2012, de 22 de noviembre; 821/2012, de 31 de octubre; 347/2012, de 25 de abril; 1390/2011, de 27 de diciembre; 213/2011, de 6 de abril; 77/2011, de 23 de febrero; 11/2011, de 1 de febrero; 1029/2010, de 1 de diciembre; 589/2010, de 24 de junio; 457/2010, de 25 de mayo; 6/2010, de 27 de enero; 1126/2009 de 19 de noviembre; 1045/2009 de 4 de noviembre; 665/2009 de 24 de junio; 16/2009 de 27 de enero.

En mi opinión, el origen de esta situación se encuentra en la, también confusa, jurisprudencia existente en relación con el fundamento de la atenuante del art. 21.2, tal y como expuse en el apartado 4.2.5 de este capítulo. Como recordará el lector, unas resoluciones consideran que este fundamento es una disminución de la imputabilidad del sujeto, otras que es la incidencia en la motivación y un tercer grupo de sentencias parecen referirse simultáneamente a ambos fundamentos.

Considero que la cuestión debe plantearse en los siguientes términos. Si defendemos, como se hace en esta investigación, que el fundamento del art. 21.2 es una disminución de la imputabilidad, la única posibilidad de aplicar una atenuante analógica en relación con dicho precepto en supuesto de consumo habitual, es encontrarnos ante un supuesto en el cual un individuo sufra una disminución en su imputabilidad de la misma intensidad que la exigida por dicho precepto, a pesar de no poder hacerse un diagnóstico de dependencia, diagnóstico que es necesario para afirmar la existencia de una adicción, tal y como se interpreta este requisito (requisito psiquiátrico) en este trabajo[233]. Ahora bien, si la intensidad de esa alteración es inferior a la exigida por el legislador en el art. 21.2, no podrá aplicarse ningún tipo de atenuación fundamentada en una disminución de la imputabilidad, puesto que la misma no es suficiente como para tener relevancia en la responsabilidad penal del sujeto.

Si los efectos en la imputabilidad no son análogos a los exigidos para aplicar una atenuante ordinaria, sino inferiores, no es correcto aplicar ningún tipo de atenuación, puesto que falta un elemento fundamental, el psicopatológico. De lo contrario, se aplicaría la misma consecuencia jurídica a un supuesto de menor intensidad que la que el legislador ha contemplado expresamente en la legislación, burlando así su voluntad[234]. Esto es lo que ocurre en algunas sentencias del Tribunal Supremo en las cuales se considera probado que la disminución de la imputabilidad que sufre el

[233] Como se ha desarrollado en páginas anteriores, la dependencia será "grave" si tiene efectos en la imputabilidad del sujeto que la sufre.

[234] De esta opinión: BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 134; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 432; LA MISMA: "Artículo 20.2", ob. cit., p. 207; MARTÍNEZ ARRIETA, A.: "Tratamiento penal de las circunstancias ...", ob. cit., p. 346; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 179; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas:…*, ob. cit., pp. 112 y 113; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 241; PUENTE SEGURA, L.: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes...*, ob. cit., p. 438.

culpable en el momento de los hechos es inferior a la exigida en el art. 21.2 y, así y todo, se aplica la atenuante analógica[235].

Si se defiende que el fundamento del art. 21.2 es la incidencia de la adicción en la motivación del sujeto, como sostienen algunas sentencias del Tribunal Supremo y parte de la doctrina, el planteamiento es similar: se aplicará la atenuante analógica si, a pesar de no poder hacer un diagnóstico de adicción, el consumo habitual de drogas ha afectado a la motivación con la misma intensidad que la necesaria para aplicar el art. 21.2 y no se podrá aplicar dicha atenuante cuando la afectación de la motivación no alcance dicha intensidad.

En este sentido, me parece acertada la postura que sostiene el Tribunal Supremo en algunas resoluciones en las cuales señala que puede aplicarse la atenuante analógica si estamos ante un "mero abuso de la sustancia, que producirá la afectación anteriormente expuesta"[236]; esta afectación se refiere a los efectos que la adicción tiene que tener en la motivación para aplicar el art. 21.2, pero no veo ningún inconveniente en hacer extensible esta afirmación a la imputabilidad.

Otra duda que suscitan las resoluciones consultadas alude a cuál es el precepto de referencia para establecer la analogía: en ocasiones se remiten al art. 21.2, otras veces a la eximente incompleta del art. 21.1 y otras no se hace referencia a ningún precepto en concreto. En mi opinión, en estos supuestos de consumo habitual de drogas ambas opciones son correctas, siempre que la remisión a la eximente incompleta se

[235] Por ejemplo, la STS 495/2009 del 8 de abril, considera probado que el sujeto es un "toxicómano con alto nivel de dependencia a la heroína y cocaína", que lleva a cabo un delito de tráfico de drogas de notoria importancia y se concluye que "más bien su conducta se proyecta como un medio para alcanzar determinados ingresos que ciertamente le permiten sostener su adicción, pero ello es distinto a la disminución de la imputabilidad a que se refiere la atenuante funcional prevista en el artículo 21.2". A pesar de esta afirmación, se aplica la atenuante analógica.

En sentido similar, la STS 521/2009 de 18 de mayo condena a un sujeto por un delito de tráfico de drogas de notoria importancia y considera probado que el sujeto es un consumidor de drogas pero no padece una adicción grave y que su imputabilidad no está sensiblemente disminuida; así y todo aplica la atenuación.

La STS 49/2009 de 29 de enero también aplica esta atenuante analógica a un sujeto drogadicto que cometió un delito de tráfico de drogas de pequeña cantidad a pesar de que se consideró probado que no había ninguna alteración psíquica y la STS 1301/2009 de 10 de diciembre a un consumidor de cocaína al cual, en el momento de los hechos, dicho consumo "no afectaba su capacidad de darse cuenta de lo que hacía y de actuar conforme a esa facultad".

Véanse también las SSTS 1262/2011, de 18 de noviembre y 213/2011, de 6 de abril.

[236] SSTS 1191/2011, de 3 de noviembre; 1048/2011, de 11 de octubre; 538/2010, de 7 de junio; 507/2010, de 21 de mayo; 1128/2009 de 6 de noviembre; 189/2009 de 25 de febrero.

refiera, a su vez, al art. 20.1. No me parece muy adecuado remitirse al art. 20.2, puesto que este precepto regula dos supuestos muy concretos: la intoxicación y el síndrome de abstinencia que, como se expuso en el capítulo anterior, son fenómenos de naturaleza claramente diferenciada al consumo de drogas prolongado en el tiempo en sí mismo considerado.

Antes de dar por finalizado este apartado voy a referirme a un grupo de supuestos en los cuales plantean algunos autores la posibilidad de aplicar la atenuante analógica del art 21.2; se trata de aquellos en los cuales existe una dependencia o adicción cuyo origen es ajeno al consumo de las sustancias mencionadas en este precepto, es decir, a las drogas[237], incluyéndose fenómenos como la ludopatía[238] o la compra compulsiva[239].

En primer lugar hay que señalar que, en sentido estricto, estos fenómenos no son "dependencias" pues, tal y como se interpreta aquí este término hace referencia al trastorno incluido en el DSM-IV-TR con este mismo nombre, reservado exclusivamente para los supuestos de consumo de sustancias.

Lo que sí recoge el DSM-VI-TR es un grupo de trastornos bajo el epígrafe de "trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados", en el cual incluye, entre otros, la cleptomanía, piromanía, el juego patológico y otros trastornos del control de los impulsos no especificados[240].

En principio, habrá que analizar si el sujeto sufre una disminución de la imputabilidad de intensidad suficiente como para afirmar que existe analogía con el resto de atenuantes que tienen este mismo fundamento y, en segundo lugar, habrá que determinar cuál es la atenuante concreta de referencia. En este sentido, creo que pueden servir de referencia tanto el art. 21.2 como el 21.1 en relación con el 20.1.

---

[237] Por todos, PUENTE SEGURA, L: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes*..., ob. cit., p. 438 y 439.

[238] BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 134; CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 445; MARTÍNEZ GARAY, L.: *Imputabilidad y consumo de drogas:* …, ob. cit., p. 604; OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit. p. 13; OTERO GÒNZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob, cit., pp. 110 y 111.

[239] OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas...", ob. cit. p. 13; OTERO GONZÁLEZ, P.: *La circunstancia atenuante analógica*..., ob, cit., pp. 110 y 111.

[240] DSM-IV-TR, ob. cit., pp. 741 y ss.

El primero porque la grave adicción es un trastorno que se origina como consecuencia de un consumo de drogas más o menos prolongado en el tiempo que dificulta el control, la posibilidad de inhibir todas aquellas conductas dirigidas a obtener y consumir la droga de la que se depende y en los supuestos que estamos analizando aquí, también se produce esa dificultad de controlar e inhibir todo aquello que impide llevar a cabo una conducta concreta (jugar, comprar, sustraer objetos ajenos,…). El segundo porque, claramente, estamos ante una anomalía o alteración psíquica de las incluidas en el art. 20.1.

5.6. Medidas de seguridad

No hay ningún precepto en el Código Penal que, de manera expresa, permita imponer una medida de seguridad en los supuestos de atenuantes ordinarias. A pesar de ello, como se indicó en el apartado anterior, la jurisprudencia y un sector doctrinal se posicionan a favor de aplicarlas en los supuestos de grave adicción del art. 21.2.

En relación con la posibilidad de aplicar una medida de seguridad en los supuestos de atenuante analógica el planteamiento debe ser el mismo. En mi opinión, es necesario que el Código Penal permita, de manera expresa, imponer medidas de seguridad en los supuestos de aplicación de una atenuante y no solo de una eximente completa o incompleta; hasta entonces, esta práctica, aunque sea deseable desde el punto de vista político-criminal, contraviene los principios de legalidad y de seguridad jurídica[241].

El Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal de 16 de julio de 2012, contempla, en los arts. 98 y 99 la posibilidad de imponer una medida de seguridad en los supuestos de aplicación de los preceptos 20.1 y 20.2 y el art. 100 en aquellos casos en los que concurra una grave adicción, pero no existe ningún precepto que, de manera genérica, autorice a imponer una medida de seguridad en los supuestos de atenuación ordinaria. En mi opinión, podrá aplicarse el art. 100 en los casos de patología dual en los que concurra una dependencia con otra perturbación ajena al consumo de drogas, supuestos

[241] Véase el apartado 4 del presente capítulo.

que, como he indicado *supra*, considero que deben reconducirse a la atenuante analógica del art. 21.7.

De todos modos, sería deseable que en el Anteproyecto se incluyera algún precepto que permitiera, con carácter general, la imposición de una medida de seguridad en los supuestos de imputabilidad disminuida, no limitándose a los de grave adicción.

5.7. ¿Se puede aplicar la atenuante analógica como muy cualificada?

En principio la atenuante analógica es una atenuante como otra cualquiera y, por lo tanto, puede ser aplicada como muy cualificada según el art. 66.1.2ª[242]. A pesar de ello, creo que debemos seguir el mismo criterio que el planteado en relación con el art. 21.2; es decir, si la atenuante analógica tiene como referencia la eximente incompleta, no considero adecuado establecer un nivel intermedio entre la atenuación ordinaria y la exención incompleta por los motivos ya señalados[243]. Como se indicó en relación con el art. 21.2, la introducción de este nivel entre la exención incompleta y la atenuación muy cualificada que, en el plano teórico no plantea problemas, sí los plantea en la práctica ante la dificultad o más bien imposibilidad de establecer qué grado de disminución de la imputabilidad corresponde a una u otra circunstancia modificativa de la responsabilidad penal. A esto hay que añadir que, tal y como se acaba de señalar, la aplicación de una atenuante, aunque sea como muy cualificada, no permite la imposición de una medida de seguridad, lo que sí es posible con una eximente incompleta. Siendo esto así, aplicando el principio *in dubio pro reo* es más adecuado acudir a esta última circunstancia que permite al juez o tribunal competente decidir cuál es la consecuencia jurídica más adecuada.

Todo ello me lleva a concluir que, si bien el Código Penal permite aplicar una atenuante analógica, cuya referencia es la eximente incompleta, como muy cualificada, creo más conveniente no hacerlo y aplicar, en su lugar, la eximente incompleta

[242] PUENTE SEGURA, L.: Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes..., ob. cit., p. 423.

[243] De la misma opinión CASTELLÓ NICÁS, N.: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 154; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., p. 151; PADILLA ALBA, H. R.: *Exención y atenuación…*, ob. cit., p. 210; EL MISMO: "Art. 21.2", ob. cit., p. 688.

En sentido contrario se posiciona ARIAS EIBE, M. J.: *Responsabilidad criminal*..., ob. cit., p. 225.

correspondiente[244]. Por el contrario, si la atenuante analógica lo es en relación con otra de las atenuantes ordinarias del art. 21 (arts. 21.2 o 21.3), sí se podrá considerar muy cualificada.

6. VALORACIÓN DE LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA RESPONSABILIDAD PENAL APLICABLES A LOS SUPUESTOS DE IMPUTABILIDAD DISMINUIDA RELACIONADOS CON EL CONSUMO DE DROGAS

No creo equivocarme si afirmo que, en general, se valora positivamente el hecho de que el CP de 1995 incluya dos preceptos (arts. 20.2 y 21.2) que regulan de manera expresa supuestos de eliminación y modificación de la responsabilidad penal relacionadas con el consumo de drogas, pues, la exigencia de una intervención legislativa en este sentido venía siendo exigida desde hacía tiempo, tal y como se reflejaba en los textos proyectados a los que nos hemos referido en más de una ocasión[245].

Ahora bien, como afirma CASTELLÓ NICÁS, "aunque se aprecia firmemente la atención del legislador por el toxicómano, sus pretensiones han sido, ciertamente, más voluntaristas que reales, pues el nuevo texto va a suscitar importantes problemas prácticos en su aplicación, además de sustanciosas críticas doctrinales"[246]. Como he intentado poner de relieve en esta investigación, aunque al principio se pensó que la introducción de estos preceptos iba a facilitar y simplificar la regulación de aquellos supuestos en los cuales un sujeto comete un delito relacionado, de un modo u otro, con el consumo de drogas y que ya no sería necesario recurrir a soluciones más o menos discutibles, creando así una mayor seguridad jurídica, la realidad demuestra que no ha sido esto lo que ha ocurrido.

---

[244] De la misma opinión, en relación con los supuestos de intoxicación, la STS 893/2012, de 15 de noviembre, según la cual "la intoxicación etílica solo puede ser eximente completa o incompleta, y en casos más atenuados de embriaguez, solo cabe la atenuante analógica del art 21 7º, que nunca debe apreciarse como muy cualificada, pues para estos supuestos es para los que el Código Penal prevé la eximente incompleta".

[245] En este sentido, MARTÍNEZ GARAY, L.: *Consumo de drogas…*, ob. cit., p. 164; LA MISMA: *Imputabilidad y consumo de drogas: …*, ob. cit., p. 110.

[246] CASTELLÓ NICÁS, N.: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", ob. cit., p. 416; LA MISMA: "Exención y atenuación …", ob. cit., p. 318; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 297; LA MISMA: "Estudio crítico de la drogodependencia…", ob. cit., p. 578.

En el apartado 4 del capítulo anterior ya se han valorado las eximentes completas en vigor aplicables a estos supuestos y se ha propuesto una mejora de dicha regulación; la valoración que se hace a continuación se va a centrar en las circunstancias modificativas de la responsabilidad penal.

Sobre el art. 21.1 poco hay que decir. Este precepto se remite, en lo que a esta investigación concierne, a los arts. 20.1 y 20.2, por lo tanto, las apreciaciones hechas en su momento en relación con los mismos, son aplicables en este punto. En su caso, se puede valorar positivamente que la redacción del art. 21.1 permita aplicar una exención incompleta en supuestos de imputabilidad disminuida pues, esta posibilidad no ha sido unánimemente aceptada a lo largo de la historia.

Una valoración más negativa se merece el art. 21.2, precepto que, en mi opinión, más que simplificar y facilitar la aplicación del Código Penal, consigue crear más dudas de las que ya existían. Sobre este precepto, como ha tenido ocasión de comprobar el lector, se discute todo: su fundamento, el significado de "adicción", el significado de "grave", la adecuación de utilizar esta terminología, los requisitos exigidos por el mismo, las consecuencias jurídicas de su aplicación. Incluso, la introducción de este precepto en el Código Penal hace dudar sobre la posibilidad de aplicar una exención completa o incompleta en los supuestos de dependencia.

Ya expuse en su momento que considero aconsejable la sustitución del término "adicción" por el de "dependencia", así como la eliminación del adjetivo "grave". Creo que también sería adecuado hacer una mención expresa a la disminución de las capacidades de comprensión y actuación para que se disipen todas las dudas relativas al fundamento de este precepto; con esta redacción no habría ninguna duda de que el fundamento es la alteración de la imputabilidad. De todos modos, como señala BORJA JIMÉNEZ y se sostiene en esta investigación, si se considera que la dependencia es una anomalía o alteración psíquica del art. 20.1, la atenuante analógica sería suficiente para

contemplar los supuestos incluidos en el art. 21.2[247], por lo que su desaparición no tendría consecuencias prácticas.

De hecho, según la propuesta planteada en el capítulo anterior, la dependencia debería figurar de manera expresa en el catálogo de eximentes[248], de manera que podría aplicarse la atenuante analógica en relación con la eximente incompleta y esta, a su vez, en relación con la eximente completa de dependencia[249].

La cuestión es que, no se entiende muy bien por qué hay una atenuante específica de dependencia y no la hay de intoxicación[250] o síndrome de abstinencia. Por esto reitero que, en mi opinión, la solución más adecuada sería suprimir el art. 21.2 y reconducir todos los supuestos a la atenuante analógica del art. 21.1 en relación con el apartado del art. 20 que corresponda.

Esta postura, evidentemente, no será compartida por aquellos que consideren que el fundamento del art. 21.2 es la incidencia de la adicción en la motivación.

En relación con la atenuante analógica, solo quiero llamar la atención sobre la necesidad de aplicarla exclusivamente en aquellos supuestos en los cuales la disminución de la imputabilidad sea suficiente como para atenuar la responsabilidad penal, nunca inferior, pues de otro modo estaríamos violentando la voluntad del legislador.

Finalmente, en relación con las medidas de seguridad, considero que es necesario una modificación del texto penal incluyendo la posibilidad de imponer una

---

[247] De la misma opinión, BORJA JIMÉNEZ, E.: *Las circunstancias atenuantes...*, ob. cit., p. 123. Este autor solo se remite al art. 20.2, solución esta que no me parece correcta pues hay supuestos, y el de dependencia es uno de ellos, que deberán remitirse al art. 20.1.

[248] Véase el apartado 4 del capítulo quinto.

[249] Por supuesto, siempre que se considere que la atenuante analógica puede tener como referente el art. 21.1.

[250] De hecho, algunos autores consideran que debe introducirse una atenuante específica de intoxicación y reprochan al legislador haber eliminado la tradicional atenuante de embriaguez y no haberla sustituido por otra de intoxicación. Por todos, CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., p. 334.; LA MISMA: "Artículo 20.1", ob. cit., p. 149; LA MISMA: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 304 y 305; OBREGÓN GARCÍA, A.: "La eximente del art. 20.2, …", ob. cit., p. 218.

CASTELLÓ NICÁS, N.: "Exención y atenuación…", ob. cit., pp. 334 y 335, propone una atenuante con la siguiente redacción: "la de actuar el culpable a causa del consumo ocasional de las sustancias mencionadas en el número anterior, siempre que no hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión".

medida de este tipo, siempre que los jueces y tribunales lo consideran adecuado, cuando sea de aplicación una atenuante ordinaria cuyo fundamento sea una disminución de la imputabilidad.

CONCLUSIONES

CAPÍTULO PRIMERO

1. Las drogas, así como los fenómenos relacionados con ellas, son objeto de estudio por parte de disciplinas muy variadas, lo que implica el manejo de distinta terminología así como la existencia de conceptualizaciones divergentes en relación con las cuestiones que las mismas plantean. Un estudio de las consecuencias que el consumo de drogas puede tener en la imputabilidad de un sujeto debe comenzar con la determinación de qué son las drogas y a qué sustancias se hace referencia con este vocablo.

De los preceptos aplicables al consumidor de drogas cuya imputabilidad está anulada o disminuida como consecuencia de dicho consumo, dos son los que nos interesan en este momento: el art. 20.2 que se refiere a las "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos" y el art. 21.2 que alude a las "sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior". Aunque no se menciona el término genérico drogas, no se pone en cuestión que todas las sustancias incluidas en la citada expresión son drogas a los efectos de estos artículos, de modo que el objetivo será determinar el alcance de dicha expresión como vía para determinar cuál es el concepto de droga utilizado en los artículos 20.2 y 21.2.

No creo equivocarme si señalo que en prácticamente todas las ramas del Derecho, de un modo u otro, en una institución u otra, las drogas tienen algún tipo de relevancia, pero el concepto de droga no es el mismo en todas las áreas jurídicas; ni siquiera puede hablarse de "un" concepto jurídico-penal de droga. El art. 368 del Código Penal se refiere a las "drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas"; el art. 379.2, además de a estas sustancias, a las "bebidas alcohólicas" y el 20.2 añade una referencia a "otras que produzcan efectos análogos". No hay lugar a dudas de que los tres preceptos aluden a sustancias distintas.

2. El Derecho y, en concreto, el Derecho Penal, no puede ignorar o dar la espalda a los conocimientos y aportaciones que las Ciencias de la Salud pueden hacer a aquellas cuestiones que le interesan. Por ello, aunque el concepto de droga que se utilice en Derecho Penal no sea el mismo que el que se maneja en estas ciencias, no pueden ser

contradictorios o incompatibles entre sí; por lo que hay que partir de un concepto "médico-farmacológico".

Este concepto debe ser lo suficientemente amplio como para incluir todas las sustancias que interesan en esta investigación y debe contar con un consenso más o menos extenso en el ámbito de las Ciencias de la Salud. A estos efectos, es conveniente tomar como referencia el DSM-IV-TR, la CIE-10 y los informes del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencias; textos de los que se desprende la idea de que las drogas son sustancias psicoactivas, es decir, sustancias que tienen capacidad para actuar sobre el sistema nervioso central.

3. Para avanzar en el concepto de droga son de gran utilidad una serie de normas (extrapenales) internacionales y nacionales sobre estupefacientes y sustancias psicotrópicas como la Convención Única de 1961, el Convenio de Viena de 1971, la Convención de Viena de 1988, La ley 17/1961 o el Real Decreto 2829/1977, que incluyen listados con sustancias a las que se les asigna un carácter u otro.

En el ámbito jurídico-penal, ya se ha indicado que, además del art. 20.2, también los artículos 368 y 379.2 se refieren a estas sustancias con una terminología similar. A pesar de que, como he señalado antes, no hay un único concepto jurídico-penal de droga, no puede interpretarse cada precepto aisladamente, sino que tiene que haber coherencia entre los criterios de interpretación utilizados. Siendo esto así y teniendo en cuenta que en relación con las sustancias incluidas en los arts. 368 y 379.2 (sobre todo en el primero) existe una amplia doctrina y jurisprudencia, considero conveniente analizar los conceptos de droga aplicables a estos preceptos antes de dotar de contenido al art. 20.2, precepto de más reciente aparición y sobre el que se ha escrito mucho menos en relación con esta cuestión.

4. Tradicionalmente, la polémica sobre el contenido del objeto material del delito de tráfico de drogas del art. 368 ha estado muy vinculada al debate sobre el carácter de ley penal en blanco de este precepto o el carácter normativo de este elemento del tipo. Un breve repaso a estas categorías, así como a los elementos descriptivos del tipo permite

extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, no hay elementos normativos y descriptivos puros, sino que algunos tienen mayor carga normativa y otros tienen mayor carga descriptiva; tanto unos como otros pueden poseer características descriptivas y rasgos sujetos a valoración. En segundo lugar, los límites entre los elementos normativos del tipo y las leyes penales en blanco son difusos y los intentos de diferenciación no convencen. Y, finalmente, la consideración de que estamos ante un elemento normativo, descriptivo o una ley penal en blanco no tiene consecuencias prácticas, al menos en los aspectos que interesan en esta investigación, pues en todo caso es necesario llevar a cabo una interpretación de las normas extrapenales con arreglo a los principios y criterios propios del Derecho Penal, sin que sea posible su aplicación automática.

Dos son las teorías que intentan dotar de contenido a la expresión "drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas" del art. 368: la Teoría de la definición rígida o por elenco de sustancias, y la Teoría de la definición elástica o del arbitrio judicial. Una interpretación teleológica de este precepto aconseja seguir una postura intermedia o teoría mixta, según la cual una sustancia será droga a los efectos del art. 368 si cumple los siguiente requisitos: 1) la sustancia en cuestión debe figurar en una de las listas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas nacionales o internacionales mencionadas; 2) debe cumplir los criterios del concepto médico-farmacológico de droga, es decir, su consumo debe afectar al sistema nervioso central y 3) su ingesta debe poner en peligro el bien jurídico protegido en el delito del art. 368, es decir, la salud pública. Si entendemos como aquí que el referente de este bien jurídico es la salud individual, este tercer requisito exige comprobar que el consumo de la sustancia puede afectar a la salud en sus dos dimensiones, individual y pública.

El primer requisito plantea la duda de qué se entiende por "drogas tóxicas", puesto que se trata de un grupo de sustancias mencionadas en el art. 368 pero de las que no existe ninguna lista ni en el ámbito nacional ni en el internacional. Teniendo en cuenta la evolución que ha sufrido este precepto a lo largo de la historia así como los posibles significados de esta expresión, se llega a la conclusión de que la misma carece de contenido específico más allá del que tienen los estupefacientes o las sustancias psicotrópicas, por lo que se propone la supresión de la locución "drogas tóxicas".

5. También el concepto de droga del art. 379.2 debe determinarse con un criterio mixto, con la única diferencia de que el bien jurídico protegido en este tipo penal no es la salud pública sino la seguridad vial; de esta manera, el tercer requisito (puesta en peligro del bien jurídico protegido) consistirá en la comprobación de que la sustancia consumida tiene capacidad para afectar a las facultades que intervienen en la conducción impidiendo que esta sea adecuada y poniendo así en peligro la seguridad vial.

En este precepto, a las sustancias mencionadas en el art. 368 se añaden las "bebidas alcohólicas". Teniendo en cuenta que no existe ninguna lista similar a las citadas que incluya este tipo de drogas, debemos sustituir el primer requisito del criterio mixto por otro que ofrezca la misma seguridad jurídica; esta finalidad puede cumplirse si exigimos que la bebida contenga alcohol definido por el Diccionario de la RAE como "cada uno de los compuestos orgánicos que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados".

6. Los arts. 20.2 y 21.2 del CP no describen tipos penales dirigidos a proteger bienes jurídicos, sino que regulan supuestos de exención o atenuación de la responsabilidad penal debido a una falta o disminución de la imputabilidad. De esta manera, si la interpretación teleológica de los preceptos anteriores conduce a configurar un tercer requisito cuyo contenido es la posible puesta en peligro del bien jurídico protegido, en este momento hay que encontrar otro criterio que permita una interpretación de estas características.

En una primera aproximación, siguiendo la terminología de los arts. 20.1 y 20.2 del CP, esta categoría del delito se puede entender como capacidad de "comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esa comprensión"; por otro lado, los arts. 20.2 y 21.2 del CP se refieren a supuestos de intoxicación, síndrome de abstinencia y dependencia. Pues bien, teniendo en cuenta estos datos podemos identificar el tercer requisito con la necesidad de que la sustancia sea adecuada para provocar alguno de estos tres trastornos de modo que resulten alteradas las facultades psíquicas del sujeto y ello afecte a su capacidad para comprender la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa comprensión.

El art. 20.2 añade a la enumeración de los arts. 368 y 379.2 "otras sustancias que produzcan efectos análogos", efectos que tendrán lugar cuando estemos ante sustancias cuyo consumo afecte al sistema nervioso central y puedan provocar una intoxicación, dependencia o abstinencia con una intensidad suficiente como para repercutir en la imputabilidad, es decir, en la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión; la única diferencia con el resto de sustancias radica en que ni están recogidas en listas de estupefacientes o sustancias psicotrópicas ni se trata de un compuesto orgánico que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados (alcohol).

7. En resumen, una interpretación teleológica, sistemática e histórica del art. 20.2 del CP y, por extensión, del art. 21.2, nos lleva a concluir que será droga a los efectos de estos preceptos, toda sustancia cuyo consumo afecte al sistema nervioso central y pueda provocar una intoxicación, dependencia o abstinencia con una intensidad suficiente como para afectar a la imputabilidad, es decir, a las facultades psíquicas involucradas en el proceso de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Se podrán denominar estupefacientes o sustancias psicotrópicas (a los efectos del art. 20.2) si están incluidas en las listas correspondientes y bebidas alcohólicas (a los efectos del art. 20.2) si se trata de compuestos orgánicos que contienen el grupo hidroxilo unido a un radical alifático o a alguno de sus derivados.

Se proponen dos modificaciones en la redacción del art. 20.2: la primera, extensible a los arts. 368 y 379.2 ya mencionada anteriormente, según la cual sería aconsejable eliminar la expresión "drogas tóxicas" puesto que, según la interpretación propuesta, carece de contenido; la segunda supone un cambio en el orden en el que se mencionan las sustancias en el art. 20.2 para adecuar la redacción a la del art 379.2: "estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas u otras sustancias que produzcan efectos análogos".

8. La clasificación de las drogas que se sigue en esta investigación es la propuesta en el DSM-IV-TR. Este manual es utilizado como referencia en todo el trabajo puesto que en su elaboración han participado expertos psiquiatras internacionales pertenecientes a

distintas escuelas y orientaciones con el objetivo de conseguir un sistema de clasificación que pueda ser utilizado por todos los especialistas y así manejar un lenguaje homogéneo en el ámbito de los trastornos mentales. La utilización de este manual debe hacerse con las debidas cautelas puesto que ha sido elaborado para su uso en el ámbito clínico y su manejo en el ámbito forense requiere las adaptaciones pertinentes.

El DSM-IV-TR distingue: 1. Alcohol, 2. Alucinógenos, 3. Anfetaminas (o sustancias de acción similar), 4. Cafeína, 5. Cannabis, 6. Cocaína, 7. Fenciclidina (PCP), 8. Inhalantes, 9. Nicotina, 10. Opiáceos, 11. Sedantes, hipnóticos, ansiolíticos, 12. Otras sustancias o sustancias desconocidas.

En esta investigación no se hace referencia al alcohol por las particularidades que plantea su consumo así como las conductas delictivas vinculadas al mismo que aconsejan un estudio diferenciado de las mismas. Tampoco son objeto de estudio las perturbaciones provocadas por el consumo de cafeína o tabaco debido a que, solo de manera muy excepcional (por no decir que en ningún caso) su consumo puede provocar algún tipo de perturbación relevante para la imputabilidad.

CAPÍTULO SEGUNDO

9. En una primera aproximación, la imputabilidad o capacidad de culpabilidad se puede considerar un elemento de la culpabilidad que hace referencia al conjunto de requisitos, condiciones y características exigidas por el ordenamiento jurídico para poder declarar a una persona culpable y hacerla responsable del hecho antijurídico cometido.

La polémica sobre el fundamento de la culpabilidad y, por extensión, de la imputabilidad se encuentra en el debate sobre la existencia del libre albedrío y/o la posibilidad de demostrar en el caso concreto que el acto realizado ha sido libre. Aquí se defiende un "indeterminismo limitado" en relación con el actuar humano; es decir, se afirma que los seres humanos somos libres, si bien esta libertad está limitada. El comportamiento humano está condicionado por múltiples factores internos y externos, pero si las circunstancias en las que se encuentra el sujeto son normales, existe siempre la posibilidad de valorar dichos condicionamientos y decidir en un sentido u otro, es decir, la posibilidad de elegir y de actuar en consecuencia. El comportamiento humano

no está vinculado de forma inexorable al instinto ni a aconteceres científico-causales sino que, a pesar de la existencia de factores que inciden en el mismo, el individuo, ante una situación concreta, ostenta un "campo de juego", un marco de libertad en el cual interactúa. De esta manera, se sigue una concepción normativa de la culpabilidad frente a las Teorías de la motivabilidad, que buscan un fundamento de este elemento del delito ajeno a la idea del libre albedrío.

A este convencimiento se ha llegado después de valorar distintos argumentos. En primer lugar, los individuos nos percibimos como libres y existe un reconocimiento mutuo de libertad que ha estado presente a lo largo de la historia en todos los pueblos y épocas (argumentos sociológicos). En segundo lugar, a pesar de que los descubrimientos de las Ciencias de la Naturaleza parecen confirmar cada vez más la existencia de mecanismos causales que condicionan las conductas, como consecuencia del descubrimiento paulatino de nuevos factores y elementos de los que depende nuestro comportamiento como, por ejemplo, factores genéticos, procesos e interrelaciones bioquímicas y biofísicas del cerebro humano, desequilibrios metabólicos o causas neurológicas, estas conclusiones no pueden considerarse definitivas. A esto hay que añadir el hecho de que Ciencias Sociales y Humanas que estudian el comportamiento humano como la Psicología o la Psiquiatría consideran mayoritariamente que existe un margen para la libertad en el actuar humano (argumentos científicos). Finalmente, no puede desconocerse que en todo el ordenamiento está presente la idea de responsabilidad basada en la libertad de los individuos (argumentos jurídicos).

10. Partiendo de esta libertad limitada podemos afirmar que la imputabilidad es el conjunto de requisitos o condiciones que deben concurrir en un individuo para poder hacerle responsable del hecho ilícito cometido fundamentado en que pudo actuar de modo distinto a como lo hizo; es decir, era libre (limitadamente) para actuar conforme a Derecho. Pero ¿cuáles son esos requisitos y condiciones que deben ser valorados en la imputabilidad?

La afirmación de que el sujeto era libre (limitadamente) significa que pudo decidir y actuar en sentido contrario a como lo hizo; decisión y actuación (ejecución)

que forman parte del denominado proceso volitivo. Este proceso tiene como resultado un acto libre y voluntario y dentro del mismo se diferencian, en este orden, las fases de concepción, deliberación, decisión y ejecución.

Por otro lado, en este proceso intervienen distintas funciones psíquicas cuyo estado va a condicionar la forma en la que se desarrolle el mismo. Siguiendo las aportaciones de la Psicopatología, se puede señalar que la actividad psíquica es un todo indivisible, aunque, con finalidades puramente didácticas y de investigación, se acostumbra a distinguir en la psique humana las siguientes funciones psíquicas: la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad.

Pues bien, todas ellas intervienen en una fase u otra del proceso volitivo al mismo tiempo que existen circunstancias y agentes exógenos y endógenos que afectan y condicionan dicho proceso.

11. Si la libertad que fundamenta la imputabilidad es una libertad limitada por múltiples factores endógenos y exógenos, cuando se afirma que un sujeto imputable ha actuado libremente, a la vez que se indica que la decisión, en última instancia, es fruto de su voluntad, también se presupone que ha estado condicionada por factores internos y externos. Por el contrario, si el sujeto es declarado inimputable lo que se manifiesta es que su decisión y/o actuación no ha sido el resultado de una voluntad libre, sino de la concurrencia de uno o varios factores que han eliminado su capacidad de autodeterminación.

En ambos casos se afirma la existencia de factores que condicionan la libertad de decisión y actuación, por lo que es necesario establecer un criterio para determinar qué factores, requisitos y condiciones hay que analizar en la imputabilidad y cuáles se considera que no afectan a la misma, a pesar de restar libertad al acto volitivo.

La libertad que interesa en el análisis de la imputabilidad se refiere a la libertad (limitada) de decisión o elección y de ejecución, si bien, tomando como referencia el proceso volitivo, parece evidente que, para que estas fases del proceso sean libres, las anteriores, es decir, la fase de concepción y deliberación, también deben serlo. Por ese

motivo, el objeto de análisis en la imputabilidad debe ser la libertad del proceso volitivo concreto que ha tenido como resultado el hecho ilícito que se pretende imputar a un individuo, el proceso en sí mismo considerado, su estructura, el desarrollo adecuado de sus fases.

Para que estas fases se sucedan de manera adecuada y pueda afirmarse que la estructura del proceso no se ha visto afectada y, por lo tanto, el hecho ilícito llevado a cabo por el sujeto es el resultado de una decisión y actuación libre y voluntaria, es necesario que las capacidades o funciones psíquicas intervinientes en el mismo sean correctas y no sufran ningún tipo de alteración.

12. El objeto de análisis en la imputabilidad es, por tanto, el estado en el que se encuentran las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo en sí mismo considerado, en su estructura, es decir, la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad. Todas ellas intervienen en una o varias fases del proceso volitivo, de manera que la alteración de cualquiera de ellas puede afectar a la estructura de dicho proceso y, en consecuencia, a la imputabilidad.

De esta manera, un sujeto será imputable si las facultades intervinientes en el proceso volitivo que ha dado como resultado el hecho ilícito objeto de enjuiciamiento no están alteradas, de manera que el proceso puede calificarse de libre y la conducta realizada de acto libre o voluntario por lo que el sujeto podía haberse comportado de otro modo, podía haber actuado conforme a Derecho. Por el contrario, un sujeto será inimputable si como consecuencia de la alteración de dichas facultades se ha visto afectado el proceso volitivo que ha dado lugar a dicho hecho de modo que no puede decirse que estemos ante un hecho libre o voluntario, puesto que el proceso que ha conducido al mismo no lo ha sido.

En última instancia, el principio de igualdad real ante la ley es el que obliga a dar un tratamiento jurídico-penal igual a las situaciones iguales y desigual a las desiguales. No sería lícito en un Estado social y democrático de Derecho castigar al inimputable que se encuentra en una situación de inferioridad respecto del imputable que, pese a haber llevado a cabo el hecho ilícito, no ha tenido tantas dificultades para

decidirse en otro sentido o para inhibir su realización, al permanecer intactas sus funciones psíquicas.

13. La limitación del juicio de imputabilidad al análisis de las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, así como el hecho de que tampoco todas las perturbaciones de estas facultades sino solo las contempladas expresamente en la legislación penal (arts. 20 y 21 del CP) pueden dar lugar a la declaración de inimputabilidad o imputabilidad disminuida, llevan a la conclusión de que nos encontramos ante una categoría del delito de carácter normativo.

14. Una formulación de la imputabilidad como la que aquí se propone es objeto de críticas por parte de un sector doctrinal que no considera compatible este planteamiento con la necesidad de individualización que exige esta categoría del delito, haciendo especial hincapié en que no se tiene en cuenta la relevancia que han podido tener en el hecho ilícito cometido los factores socioculturales.

Sin negar que estos factores inciden en el proceso volitivo y que en ocasiones pueden tener una gran relevancia en el mismo, considero que su análisis en sede de imputabilidad llevaría consigo una gran inseguridad jurídica en la determinación de una categoría del delito ya de por sí difícil de estimar, puesto que sería prácticamente imposible hacer un catálogo cerrado de los factores socioculturales que deben ser analizados; dificultad a la que hay que añadir el hecho de que una total individualización resulta, en la práctica, poco menos que imposible.

No obstante, estos factores sí pueden tener relevancia en la imputabilidad de manera indirecta en aquellos supuestos en los cuales provoquen una alteración de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo. O bien, en su caso, podrán dar lugar a una exención o disminución de la responsabilidad penal fundamentada en otra categoría del delito distinta de la imputabilidad.

15. Las Teorías de la motivabilidad, a diferencia de una concepción normativa de la culpabilidad como la aquí defendida, consideran que el fundamento de este elemento del delito, y por extensión de la imputabilidad, no es el libre albedrío por tratarse de algo inexistente o, al menos, que no puede probarse, sino la necesidad de pena para conseguir los fines de prevención propios del Derecho Penal. Así, un individuo no será culpable si no era motivable normativamente en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito (algunos autores matizan: "normalmente motivable") y, por el contrario, será declarado culpable si actuó pese a poder motivarse (normalmente) por la norma. En consecuencia, la imputabilidad se identifica con el conjunto de facultades necesarias para poder ser motivado por la norma penal, para poder adecuar el comportamiento al mandato normativo que sanciona con penas la realización de determinadas conductas.

Si afirmamos que un individuo es culpable porque, a pesar de poder ser motivado por las normas actuó en sentido contrario al ordenamiento, estamos señalando que la norma penal podía haber desplegado sus efectos motivadores de manera que el sujeto tenía posibilidades de motivarse en sentido contrario a como lo hizo, podía haber decidido no llevar a cabo el hecho ilícito y haber actuado conforme a Derecho, volviendo a la idea del "poder actuar de otro modo". Es decir, las Teorías de la motivabilidad como fundamento de la imputabilidad no difieren en último término de los postulados de las concepciones normativas de la culpabilidad.

16. Las ventajas de la tesis propuesta pueden resumirse en tres: en primer lugar, el concepto de imputabilidad que se maneja en esta investigación supone un puente de unión entre el Derecho Penal y las Ciencias de la Salud, en especial la Psiquiatría, la Psicología y la Psicopatología, puesto que son necesarias las aportaciones y conocimientos de estas últimas para dotar de contenido a esta categoría del delito; en segundo lugar, el criterio expuesto delimita de manera clara y concisa cuál es el objeto de análisis en sede de imputabilidad al limitarlo a las funciones psíquicas, tal y como las estudian las Ciencias de la Salud, permitiendo también una mayor concreción de cuáles son las tareas propias del juez y cuáles las del perito, lo que redunda en una mayor seguridad jurídica. Por último, la imputabilidad, tal y como se entiende aquí, permite compatibilizar las concepciones normativas de la culpabilidad y las de la motivabilidad.

CAPÍTULO TERCERO

17. La doctrina mayoritaria considera que de las expresiones "comprender la ilicitud del hecho" y "actuar conforme a esa comprensión" contenidas en los arts. 20.1 y 20.2 del CP, debe deducirse el contenido que el legislador ha querido dar a la imputabilidad en la legislación penal vigente, de modo que esta categoría del delito haría referencia a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Siendo esto así, hay que determinar si este concepto de imputabilidad es compatible con el defendido en esta investigación.

18. La capacidad para comprender la ilicitud del hecho se identifica con la capacidad para entender, comprender, conocer que el hecho cometido es contrario al ordenamiento jurídico, que está prohibido y castigado, lo que implica la posibilidad de llevar a cabo una valoración de la conducta realizada.

Ahora bien, lo que exige el Código Penal para declarar imputable a un sujeto no es que efectivamente haya comprendido que el hecho realizado está prohibido, sino que haya sido posible esta comprensión, es decir, es suficiente con que tenga capacidad de comprensión; la presencia o no de esta capacidad depende del estado en el que se encuentren las funciones psíquicas implicadas en el complejo proceso de comprensión.

Aunque tradicionalmente la capacidad de comprensión se relacionaba exclusivamente con la inteligencia; hay que subrayar que son todas las funciones psíquicas, salvo la voluntad (entendida en sentido estricto, no como proceso volitivo), las que participan, de un modo u otro, en dicho proceso: la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento y la percepción.

19. La capacidad de actuar conforme a esa comprensión, por su parte, comprende la capacidad de elegir o decidir llevar a cabo o no el hecho comprendido como ilícito, de manera que esa comprensión de la ilicitud pueda operar como contramotivo, como elemento a valorar en el proceso de deliberación, así como, en su caso, de inhibir u omitir dicho comportamiento y orientar la conducta hacia lo prescrito por las normas.

Tal y como ocurre con la capacidad de comprensión, no es necesario que el sujeto haya decidido efectivamente no llevar a cabo la conducta ilícita o la haya omitido, sino que es suficiente con que en el momento de los hechos tuviera la posibilidad de tomar esa decisión y actuar en sentido distinto a como lo hizo. Esta posibilidad depende del estado en el que se encuentran las funciones psíquicas que intervienen en estos procesos de elección y actuación.

Habitualmente se vincula esta capacidad con la voluntad, por entender que si está afectada, los frenos inhibitorios también lo están y el sujeto es incapaz de dominar sus impulsos, de controlar sus acciones y de acomodar su conducta a las exigencias del ordenamiento jurídico. Pero la capacidad de actuar conforme a la ilicitud del hecho también se refiere a la capacidad de elección y decisión y si, como sabemos, este proceso va precedido de las fases de concepción y deliberación y en dichas fases intervienen todas las funciones psíquicas, se puede concluir afirmando que la capacidad para actuar conforme a la comprensión de la ilicitud del hecho depende del estado en el que se encuentren todas ellas.

20. Si la imputabilidad se entiende en el Código Penal como la capacidad para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión tal y como se acaba de configurar, hay que preguntarse si este concepto de imputabilidad es compatible con la formulación de la imputabilidad propuesta en este trabajo.

Según la postura aquí defendida, el juicio de imputabilidad supone un análisis de las funciones psíquicas que intervienen en el concreto proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito que se quiere imputar al sujeto, en el cual se suceden las fases de concepción, deliberación, decisión y ejecución. Tal y como se viene planteando una y otra vez de la mano principalmente de la Psicopatología, estas funciones son la afectividad, la atención, la conciencia, la inteligencia, la memoria, el pensamiento, la percepción y la voluntad, de manera que si ninguna de ellas está alterada se puede afirmar que el acto es libre y voluntario, y el sujeto que lo ha llevado a cabo será declarado imputable, mientras que si sufren algún tipo de alteración que ha condicionado dichas funciones, habrá que afirmar que el sujeto es inimputable o que su imputabilidad está disminuida.

Como puede observarse, los procesos de comprensión y actuación mencionados en el Código Penal se corresponden con las fases del proceso volitivo tal y como se entiende aquí y las facultades necesarias para que el sujeto sea capaz de comprender y actuar son las mismas que las que intervienen en dicho proceso; en conclusión, se puede afirmar que el concepto de imputabilidad defendido en esta investigación es perfectamente compatible con el que se desprende de la regulación legal.

21. Esta interpretación de los arts. 20.1 y 20.2 invalida la crítica que hacen algunos autores al legislador cuando le reprochan que dichos preceptos solo tienen en cuenta en el análisis de la imputabilidad la alteración de dos funciones psíquicas, la inteligencia y la voluntad. El legislador se refiere en dichos preceptos a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión, no a las funciones psíquicas intervinientes en estos procesos, y dichas capacidades dependen del estado de todas las funciones psíquicas en las que se divide la psique humana, no solo de las dos citadas.

Otra crítica que hacen algunos autores al concepto de imputabilidad recogido en los citados preceptos es la imposibilidad de tener en cuenta la influencia de los factores socioculturales en el análisis de dicha categoría del delito.

Esta crítica no se comparte. El Código Penal se refiere a las capacidades para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión y nada obsta para que dichos factores imposibiliten o dificulten la comprensión de la ilicitud del hecho o la actuación conforme a esa comprensión. Cuestión distinta es que, como en esta investigación, se opte por no dar relevancia a dichos factores en esta categoría del delito, pero se trata únicamente de una de las interpretaciones posibles, no la única; la redacción de los arts. 20.1 y 20.2 del CP permiten sostener lo contrario, es decir, que dichos factores deben ser objeto de análisis en la imputabilidad.

22. El CP de 1995 regula los supuestos de inimputabilidad de los arts. 20.1 y 20.2 utilizando una fórmula mixta tradicionalmente conocida como fórmula "biológica-psicológica". Esta fórmula, su contenido y denominación debe ser reinterpretada y

adaptada a los conocimientos actuales de la Psiquiatría, según los cuales, no puede separarse lo físico de lo psíquico, puesto que existe una recíproca interacción entre ambos.

El primer elemento de esta fórmula se identifica con una anomalía o alteración psíquica en el art. 20.1, y con una intoxicación o un síndrome de abstinencia en el art. 20.2, perturbaciones cuyo contenido debe remitirse, en principio, a las clasificaciones de los trastornos mentales elaboradas por la Psiquiatría (el DSM-IV-TR es el seguido en esta investigación). Siendo esto así, el término más adecuado para designar a este elemento de la fórmula mixta es el de "elemento psiquiátrico", puesto que se remite a criterios que tienen este carácter.

El segundo elemento de la fórmula mixta se refiere a las capacidades para comprender la ilicitud del hecho y para actuar conforme a esa comprensión, capacidades que dependen del estado en el que se encuentren la afectividad, atención, conciencia, inteligencia, memoria, pensamiento, percepción y voluntad. Si la Psicopatología es el área de conocimiento que define y estudia estas funciones psíquicas así como sus alteraciones, considero que este segundo elemento debería denominarse "psicopatológico", dando lugar a la "fórmula psiquiátrico-psicopatológica", terminología esta más convincente que la clásica fórmula "biológica-psicológica".

23. Además de los dos elementos de la fórmula mixta mencionados (requisito psiquiátrico y psicopatológico), la aplicación de las eximentes de los arts. 20.1 y 20.2 exige la concurrencia de una serie de requisitos adicionales como son el temporal, la relación de sentido y, en su caso, el análisis de la *actio libera in causa (alic).* Aunque el Código Penal no se refiere expresamente a ello, estos requisitos, con las adaptaciones pertinentes, deben concurrir también para aplicar las circunstancias atenuantes que interesan en esta investigación recogidas en los arts. 21.1, 21.2 y 21.7 cuyo fundamento es una disminución de la imputabilidad.

24. En relación con el requisito temporal, los arts. 20.1 y 20.2 del CP exigen que los requisitos psiquiátrico y psicopatológico concurran "al tiempo de cometer la infracción

penal", exigencia que se identifica con el principio "de coincidencia o simultaneidad" según el cual, para poder imputar un hecho a su autor, todos los elementos del delito deben concurrir simultáneamente en el momento de la comisión del hecho objeto de enjuiciamiento.

Una de las principales dificultades que plantea en la práctica la aplicación de las eximentes o atenuantes que nos ocupan, principalmente en los trastornos de carácter transitorio, es la presencia de este requisito, debido a que la prueba pericial suele llevarse a cabo en un momento posterior al de la comisión de los hechos, por lo que va a ser difícil concretar cuál era la situación en la que se encontraba el individuo en un momento anterior, en ocasiones semanas, meses e incluso años.

25. La relación de sentido hace referencia a la necesidad de que exista un nexo entre el requisito psiquiátrico, el psicopatológico y el concreto hecho ilícito cometido, de manera que la alteración de las funciones psíquicas que sufre el sujeto como consecuencia de la perturbación que padece, le impida comprender la ilicitud del acto llevado a cabo (y no de otro), o bien inhibir dicha conducta (y no otra).

Esta relación que algunos denominan relación causal, forma parte del contenido del requisito psicopatológico tal y como se configura aquí, pero parece necesario hacer una referencia expresa a la misma por dos motivos. En primer lugar, porque es frecuente que el análisis del requisito psicopatológico se centre en el estado de las funciones psíquicas del sujeto sin detenerse suficientemente en la relación que guarda dicho estado con el hecho ilícito concreto y, en segundo lugar, porque son numerosos los textos en los cuales solo se menciona este requisito en el análisis del art. 21.2 al ser este el único que se refiere expresamente a esta relación, lo que parece dar a entender, erróneamente, que solo debe exigirse para aplicar dicho precepto.

26. Cuando la perturbación psíquica concurrente tiene carácter transitorio, es necesario analizar la posibilidad de aplicar la doctrina de la *alic* a la que se refieren expresamente el art. 20.1 ("El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o

debido prever su comisión") y el art. 20.2 en relación con la intoxicación ("… siempre que no haya sido buscado con el propósito de de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión"). Entre los penalistas existe un amplio acuerdo en la necesidad político-criminal de esta figura así como en su legitimación, si bien las cuestiones relativas al concepto, fundamento, estructura, requisitos y consecuencias concretas de su aplicación son aspectos discutidos. Desde ciencias como la Psiquiatría y la Psicopatología, por el contrario, la existencia de esta figura es fuertemente criticada.

Los supuestos de *alic* se caracterizan porque se va a hacer responsable a un sujeto que lleva a cabo un hecho ilícito en un estado de inimputabilidad que él mismo ha provocado (dolosa o imprudentemente) en un momento anterior, vulnerando de esta manera el principio de coincidencia o simultaneidad, puesto que se va a afirmar la responsabilidad penal a pesar de que en el momento de los hechos no concurren todos los elementos del delito. La doctrina ha elaborado diferentes modelos que intentan fundamentar el castigo en estos supuestos, siendo el "modelo de la provocación relevante" propuesto por JOSHI JUBERT el más convincente.

27. Del contenido de los requisitos citados se desprende que para determinar la presencia de los mismos el órgano jurisdiccional competente va a necesitar la colaboración de un perito o más bien de un equipo multidisciplinar compuesto por expertos en distintas áreas de conocimiento como Psiquiatría, Psicología, Neurología, Neuropsicología, Biología, Endocrinología, Bioquímica, Genética, etc., si bien los costes económicos y las dilaciones procesales que su puesta en práctica supondría no lo hacen muy factible.

Los peritos cuentan con diferentes y variadas fuentes para conseguir la información que necesitan: entrevistas con el interesado así como con familiares y amigos cercanos, exploración física, analíticas, pruebas instrumentales y psicológicas u otras informaciones complementarias. Con los datos así obtenidos elaborarán un informe lo más claro, conciso, comprensible, sólido, científico y riguroso posible, teniendo en cuenta que en muchas ocasiones el perito no podrá expresarse en términos de certeza, sino que se moverá en el campo de la incertidumbre y la probabilidad puesto que ciencias como la Medicina, la Psiquiatría o la Psicología no son ciencias exactas y,

por lo tanto, no se puede exigir a los peritos la certeza y precisión que serían deseables para el jurista.

En el informe deberán incluirse datos que hagan referencia a los cinco requisitos antes mencionados: la presencia o no de una intoxicación, síndrome de abstinencia u otra anomalía o alteración psíquica (siguiendo las clasificaciones internacionales de las enfermedades mentales y, preferentemente, el DSM-IV-TR); las facultades psíquicas que resultan alteradas, cómo y con qué intensidad; cómo afectan estas alteraciones a las fases del proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito objeto de enjuiciamiento o, dicho de otro modo, cómo afectan a las capacidades para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión; si estas perturbaciones, alteraciones y efectos se produjeron en el momento de llevar a cabo el hecho ilícito y, en relación con la *alic*, si se trata de un trastorno que puede provocarse (dolosa y/o imprudentemente) y, en su caso, otros datos que puedan ser útiles al juez o tribunal competente.

El órgano jurisdiccional, una vez recibido el informe pericial tiene que someterlo a su valoración, tarea esta ineludible puesto que las conclusiones contenidas en los informes no deben considerarse hechos probados sin someterlos a una auténtica valoración crítica; estos informes no son nunca vinculantes. Sin negar la importancia que tiene la prueba pericial en los procesos en los cuales se cuestiona la imputabilidad de un individuo, se trata solo de una pieza más del sumario que tiene que ser valorada junto con el resto de pruebas. En última instancia, quien tiene que decidir sobre la imputabilidad de un individuo, es decir, sobre su responsabilidad penal, así como, en su caso, sobre la eximente o circunstancia modificativa aplicable, es única y exclusivamente el órgano jurisdiccional.

De todo lo dicho hasta ahora se desprende que con el objetivo de que el perito sepa cuáles son los datos e informaciones relevantes para el procedimiento así como la manera más adecuada de ofrecerlos y para que el Juez pueda interpretar adecuadamente el informe pericial, lo que redundará en una determinación de la responsabilidad penal del sujeto lo más ajustada a la realidad posible, es necesario que tanto el perito como el juez o tribunal competente tengan unos conocimientos mínimos del área de conocimiento del que no son expertos.

CAPÍTULO CUARTO

28. El art. 20.2 del CP se refiere de manera expresa a tres perturbaciones psíquicas relacionadas con el consumo de drogas, la intoxicación, el síndrome de abstinencia y la dependencia, y el art. 21.2 menciona la adicción. Sin entrar de momento a determinar el contenido de cada una de ellas, se puede señalar que no son estos los únicos trastornos psíquicos que tienen su origen en el consumo de drogas. La clasificación de los trastornos mentales del DSM-IV-TR incluye un capítulo dedicado a los "trastornos relacionados con sustancias" que se subdivide, a su vez, en "trastornos por consumo de sustancias", y "trastornos inducidos por sustancias", donde se incluyen, además de los citados, otros trastornos con la misma etiología.

En principio, todos ellos pueden implicar una alteración en las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo y, por lo tanto, en la imputabilidad, pero la concreta afectación a dicha categoría del delito solo puede determinarse con un análisis detallado de la situación concreta en la que se encontraba el sujeto, es decir, con un estudio detenido del estado en el que se encontraban sus funciones psíquicas en el momento de llevar a cabo los hechos que se le imputan, que dependerá de múltiples variables relacionadas con la sustancias, el consumidor, el entorno, así como la fase concreta del trastorno en que se encuentre.

29. La intoxicación es un trastorno mental incluido en el DSM-IV-TR en el grupo de los "trastornos inducidos por sustancias" que tiene un carácter transitorio y que puede producirse como consecuencia de la ingestión reciente o la exposición a cualquier droga siendo suficiente un único consumo para su aparición.

Si bien es cierto que la CIE-10 así como otros textos especializados y no especializados utilizan la expresión "intoxicación aguda", dado que el contenido de dicha expresión coincide con el que acabo de reproducir y que el Código Penal, así como el DSM-IV-TR, que son nuestros textos de referencia, se refieren a la "intoxicación", considero más adecuado utilizar este sustantivo sin adjetivar.

En sentido similar, algunos autores se refieren a la "intoxicación crónica" para aludir a consumos más o menos duraderos, pero, dado que no existe una definición clara

de los supuestos incluidos en esta expresión y que ni el DSM-IV-TR ni el Código Penal se refieren a ella, se propone, igualmente, no utilizarla.

En conclusión, el término "intoxicación", sin más calificaciones, debe utilizarse para hacer alusión a un trastorno que cumpla los requisitos diagnósticos establecidos en dicho manual.

30. En la bibliografía consultada, para referirse al trastorno provocado por un consumo de drogas prolongado en el tiempo, se utilizan distintos términos como adicción, habituación, toxicomanía y dependencia. Mientras que en algunos textos se utilizan todos ellos como sinónimos, en otros se intenta determinar criterios de diferenciación, si bien algunos no resultan clarificadores y, en ningún caso puede hablarse de un criterio que goce de un respaldo más o menos amplio.

El informe de 1964 del Comité de Expertos de la OMS en drogas toxicomanígenas recomendó utilizar únicamente el término "dependencia" por los problemas que existían para diferenciar unos fenómenos de otros; asimismo, en el DSM-IV-TR y en la CIE-10 solo se alude al trastorno de dependencia. Por todo ello se propone abandonar el uso de los términos adicción, habituación o toxicomanía y utilizar únicamente el de dependencia para referirse a la perturbación cuyos criterios diagnósticos figuran en el DSM-IV-TR.

A diferencia de la intoxicación, se trata de un trastorno que se va instaurando de manera progresiva y que puede aparecer con el consumo de cualquier droga siendo sus principales características, un deseo, a veces irresistible, de consumir (*craving*), el deterioro o pérdida del control en conductas relacionadas con el consumo y el hecho de que casi todos los esfuerzos que realiza el sujeto se dedican a obtener la sustancia de la que depende y a consumirla.

El DSM-IV-TR permite especificar el diagnóstico de dependencia "con dependencia fisiológica" si junto a este trastorno concurre un síndrome de abstinencia o tolerancia, o "sin dependencia fisiológica" si no concurren. En todo caso, puede haber un diagnóstico de dependencia aunque no esté presente dicho síndrome ni tolerancia y hay que tener presente que calificar la dependencia de fisiológica no significa

necesariamente que se trate de un trastorno más grave ni que tenga mayores repercusiones en las funciones psíquicas del sujeto que la padece que cuando no puede llevarse a cabo esta calificación.

A pesar de que se han elaborado diferentes modelos que intentan explicar el origen de la drogodependencia, no puede afirmarse que exista uno válido de manera universal para todas las situaciones, más bien parece que algunas dependencias pueden explicarse acudiendo a un modelo y otras acudiendo a otro.

31. La tolerancia no es un trastorno mental recogido en las clasificaciones internacionales con criterios diagnósticos propios, sino uno de los *ítems* incluidos en los criterios diagnósticos de la dependencia, que se caracteriza, básicamente, por una disminución del efecto que una sustancia tiene en un sujeto tras un consumo reiterado, de manera que con la ingesta de la misma cantidad los efectos son menores o, dicho de otro modo, cuando existe tolerancia, un sujeto necesita consumir dosis superiores de una droga para obtener los mismos efectos que antes conseguía con dosis inferiores.

El abuso de sustancias, por el contrario, sí es un trastorno mental recogido en el DSM-IV-TR incluido, como la dependencia, en el grupo de los "trastornos por consumo de sustancias" con criterios diagnósticos propios. Este trastorno puede presentarse tras el consumo de cualquier droga y, aunque *a priori* no puede descartarse su influencia en las facultades psíquicas del sujeto, raramente será esta tan intensa como para tener efectos en la imputabilidad.

32. El DSM-IV-TR incluye el síndrome de abstinencia en el grupo de los "trastornos inducidos por sustancias". Este trastorno se presenta cuando se suspende o disminuye la ingesta de una droga tras un consumo más o menos prolongado en el tiempo y no se contempla en este manual para alucinógenos, cannabis, fenciclidina ni inhalantes.

En algunos textos se hace referencia al síndrome de querencia, fenómeno que no debe ser confundido con el síndrome de abstinencia. El síndrome de querencia no se incluye en ninguna de las clasificaciones de los trastornos mentales consultadas y las referencias bibliográficas que aluden a él lo definen como un estado en el cual el sujeto

siente deseos de adquirir la droga, angustia, nerviosismo, preocupación, miedo o pánico cuando advierte que carece de ella y que, en caso de no consumir, pueden aparecer los síntomas propios del síndrome de abstinencia. No se trata de una perturbación psíquica con autonomía propia sino, únicamente, de síntomas propios de la dependencia, que, en su caso, podrán da lugar a este diagnóstico sin que pueda confundirse con el síndrome de abstinencia.

33. El DSM-IV-TR dentro del grupo de los "trastornos inducidos por sustancias" incluye, junto a la intoxicación y el síndrome de abstinencia, los siguientes trastornos: el trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*), el delirium inducido por sustancias, la demencia persistente inducida por sustancias, el trastorno amnésico persistente inducido por sustancias, el trastorno psicótico inducido por sustancias, el trastorno del estado de ánimo inducido por sustancias, el trastorno de ansiedad inducido por sustancias, el trastorno sexual inducido por sustancias y el trastorno del sueño inducido por sustancias.

Estos trastornos, excepto el trastorno perceptivo persistente por alucinógenos (*flashbacks*), no son específicos de los consumidores de drogas, puesto que pueden tener una etiología distinta de dicho consumo; de hecho el DSM-IV-TR determina sus criterios diagnósticos en otros capítulos en los que se analizan estas perturbaciones de manera genérica, independientemente de cuál sea su origen.

34. Los profesionales observan que, en la práctica, es muy frecuente que en el mismo sujeto concurra más de una perturbación mental, supuestos que se designan, de manera genérica, con el término "comorbilidad". Dentro de este fenómeno se distinguen los casos de "patología dual" caracterizados por el hecho de que alguno(s) de los trastornos concurrentes está(n) relacionado con el consumo de drogas y otro(s) es(son) independiente(s) de dicho consumo.

Si bien los autores no se ponen de acuerdo sobre las cifras de prevalencia de la patología dual, en lo que todos coinciden es en que estas son muy elevadas y en que los trastornos que con más frecuencia están presentes junto a los relacionados con

sustancias son los de la personalidad, en concreto, el trastorno antisocial de la personalidad. Esta realidad debe ser una llamada de atención a todos los operadores jurídicos que deberán tener en cuenta esta posibilidad en aras a una mejor evaluación de la imputabilidad del sujeto.

35. La mayoría de los estudios que pretenden determinar si existe o no relación entre los trastornos mentales y la delincuencia concluyen que no existe una relación directa entre la existencia de un trastorno mental y una mayor probabilidad de llevar a cabo hechos delictivos pero, lo que sí parece demostrado es que "algunos" trastornos mentales aumentan dicha probabilidad. Entre este grupo de trastornos mentales figuran los derivados del consumo de drogas y los trastornos de la personalidad, en especial, el trastorno antisocial de la personalidad

Si tenemos en cuenta que, como se acaba de señalar, son frecuentes los casos de patología dual en los cuales concurre, junto al trastorno relacionado con sustancias, un trastorno de la personalidad (habitualmente un trastorno antisocial de la personalidad), se entiende que pueda afirmarse que existe relación entre la presencia de un trastorno mental relacionado con el consumo de drogas y la comisión de hechos delictivos.

A pesar de que esta relación parece estar avalada por evidencias empíricas, la naturaleza y dirección de la misma es una cuestión a la que no se ha dado una respuesta definitiva y consensuada, existiendo distintas hipótesis explicativas de la misma. Probablemente cada una de dichas hipótesis puede ser válida respecto de ciertas sustancias y ciertos sujetos, pero parece que ninguna de ellas puede ser universalizada.

En el marco de esta relación consumo de drogas-delincuencia, suele distinguirse la delincuencia directa que hace referencia a los delitos cometidos bajo los efectos de la previa ingesta de droga; la delincuencia funcional, en la que se incluyen los delitos cometidos con el objetivo de conseguir recursos con los que adquirir la droga objeto de consumo y la delincuencia asociada, derivada de la situación de marginalidad en la que se encuentra el consumidor de drogas.

CAPITULO QUINTO

36. Una vez determinados los trastornos mentales relacionados con el consumo de drogas que pueden afectar a las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo, es decir, que condicionan las capacidades para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión y, por lo tanto, la imputabilidad, y conocidos los preceptos en principio aplicables a los supuestos de falta o disminución de esta categoría del delito (arts. 20.1, 20.2, 21.1, 21.2 y 21.7), hay que concretar cuáles son los requisitos exigidos por dichos preceptos así como los supuestos que pueden subsumirse en cada uno de ellos.

La interpretación que se hace de las disposiciones del Código Penal responde principalmente a criterios teleológicos sin olvidar cuestiones sistemáticas e históricas, valorando las opiniones doctrinales y jurisprudenciales existentes al respecto. Asimismo, la estructura que se sigue en el análisis de estos preceptos responde a los requisitos que, de manera general, se han señalado *supra*: 1) requisito psiquiátrico, 2) requisito psicopatológico, 3) requisito temporal, 4) relación de sentido y 5) doctrina de la *alic.*

37. El art. 20.2 considera exento de responsabilidad penal al que "al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión".

El requisito psiquiátrico exigido por este precepto es la presencia de una intoxicación, de modo que será necesario que pueda diagnosticarse este trastorno según los criterios del DSM-IV-TR que, como es sabido, puede aparecer tras la ingesta de una droga llevada a cabo por un drogodependiente, por un consumidor habitual, esporádico o tras un primer y único consumo.

Esta perturbación se identifica con lo que en algunos textos se denomina "intoxicación aguda", adjetivo que, como se ha señalado, se recomienda evitar. Asimismo, esta configuración de la intoxicación impide aplicar este precepto a los

supuestos de intoxicación crónica, expresión esta que también conviene abandonar; la intoxicación a la que se refiere el art. 20.2 es un trastorno transitorio, no el trastorno permanente que puede aparecer como consecuencia de un consumo más o menos prolongado en el tiempo.

Hay que valorar positivamente el abandono del término "embriaguez" que ha sido tradicionalmente utilizado por el legislador pero que, al hacer referencia únicamente a la intoxicación provocada por el consumo de alcohol, no resulta adecuado.

Las sustancias a las que se hace referencia (bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos) son, como se ha indicado, aquellas cuyo consumo afecta al sistema nervioso central y pueden provocar una intoxicación, dependencia o abstinencia con una intensidad suficiente como para afectar a la imputabilidad, es decir, a las facultades psíquicas involucradas en el proceso de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

38. El art. 20.2 exige que la intoxicación sea "plena", adjetivo que, tal y como aquí se interpreta, hace referencia a los efectos que la intoxicación debe tener en las facultades psíquicas del sujeto para poder eximir de responsabilidad, es decir, al requisito psicopatológico de la eximente.

Si leemos detenidamente el art. 20.2, la expresión "que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión" se inserta en el segundo inciso del precepto y parece referirse exclusivamente al síndrome de abstinencia, no a la intoxicación. A pesar de ello, nadie pone en duda que este requisito también debe concurrir para aplicar la eximente de intoxicación, si bien se plantean dos vías distintas para justificar dicha exigencia. Un sector doctrinal opina que la referencia del art. 20.2 a las citadas capacidades hay que entenderla referida también a la intoxicación, aunque la redacción del precepto no sea suficientemente clara; otro sector, al que me adhiero, considera que esta aparente omisión no es tal si se entiende que el adjetivo "plena" hace referencia a esa imposibilidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Para evitar esta polémica, sería deseable que se modificara el precepto en dos sentidos; eliminando el adjetivo "plena" y cambiando la redacción de manera que no diera lugar a dudas respecto al hecho de que tanto en los supuestos de síndrome de abstinencia como de intoxicación el sujeto debe estar impedido para comprende la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

39. Tradicionalmente, para aplicar una exención de responsabilidad penal cuyo fundamento fuera la inimputabilidad del sujeto, el Tribunal Supremo exigía una anulación de las funciones psíquicas, exigencia que era duramente criticada por la doctrina mayoritaria al considerar que en estos casos el elemento del delito que se elimina no es la imputabilidad, sino la acción. En los últimos años esta exigencia está siendo sustituida por la necesidad de que dichas funciones estén "plenamente alteradas", sin ser necesaria su anulación o, utilizando expresiones equivalentes, estén "gravemente distorsionadas", "afectadas de un modo esencial", "de manera muy intensa", "perturbadas gravemente", "plenamente perturbadas" o que sufran una "alteración severa".

En relación con este elemento de la eximente parece que existe cierta confusión; el Código Penal no se refiere al estado en el que deben estar las funciones psíquicas del sujeto, lo que exige es que la alteración que sufren las mismas impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho llevado a cabo o actuar conforme a esa comprensión, procesos estos en los cuales participan todas las funciones psíquicas en mayor o menor medida. Ambos niveles de análisis (funciones psíquicas-capacidades de comprender y actuar) deben ser diferenciados puesto que no puede descartarse la posibilidad de que una alteración de una o varias funciones psíquicas de no demasiada intensidad impida al sujeto que la padece comprender la ilicitud de un hecho ilícito concreto o actuar conforme a esa comprensión, o que una alteración de mayor intensidad no tenga un efecto tan relevante en dichas capacidades.

En conclusión, el requisito psicopatológico de la eximente exige que, como consecuencia de la alteración de las funciones psíquicas (no es determinante la intensidad de dicha alteración) provocadas por la intoxicación, el sujeto no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Los demás requisitos (temporal, relación de sentido, doctrinal de la *alic)* no plantean problemas específicos; únicamente señalar que los delitos cometidos en estado de intoxicación suelen incluirse en la denominada "delincuencia directa" y que, al tratarse de un trastorno transitorio, no hay que olvidar la posible aplicación de la *alic.*

40. El segundo inciso del art. 20.2 considera exento de responsabilidad criminal al que "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".

El requisito psiquiátrico exigido por este precepto es el síndrome de abstinencia a causa de una dependencia, de manera que, para poder aplicar la eximente, es necesario poder diagnosticar ambos trastornos siguiendo los criterios del DSM-IV-TR, pero no es correcto denominar a este precepto "eximente de dependencia", como se hace en algunos textos, puesto que este trastorno solo es relevante a los efectos del art. 20.2 en la medida en que concurra junto a un síndrome de abstinencia, no en sí mismo considerado.

Si contemplamos el síndrome de abstinencia de manera aislada, podemos afirmar que se trata de un trastorno mental transitorio, pero si, como en el art. 20.2, concurre junto a una dependencia, es más adecuado considerar que se trata de una manifestación de este último, que es un trastorno de carácter permanente. Cuando un sujeto es drogodependiente toda su vida gira en torno al consumo de droga y se suceden continuamente intoxicaciones y síndromes de abstinencia, con mayor o menor intensidad y frecuencia dependiendo de múltiples factores. Por eso, aunque cada trastorno (el síndrome de abstinencia y la dependencia) tiene sus criterios diagnósticos propios y puedan ser diagnosticados y analizados separadamente, si, como en este precepto, concurren ambos, no puede perder de vista el fenómeno en su conjunto y, por tanto, hay que entender que se trata de un trastorno permanente que, de manera puntual y transitoria, se manifiesta en un síndrome de abstinencia.

41. En relación con el requisito psicopatológico hay que llamar la atención sobre el hecho de que, al concurrir dos trastornos (dependencia y síndrome de abstinencia), deben "sumarse" las alteraciones de las funciones psíquicas provocadas por ambos trastornos, así como la repercusión de todas ellas en las capacidades de comprender y actuar.

El requisito temporal, por su parte, no plantea ningún problema específico y respecto a la relación de sentido, se suele considerar que los delitos a los que se aplica esta eximente pertenecen a la denominada delincuencia funcional, es decir, hechos ilícitos cuyo objetivo es conseguir la droga de la que se depende y cuya falta de consumo ha provocado el síndrome de abstinencia. Sin embargo, según la postura aquí sostenida, lo que hay que analizar es si las funciones psíquicas alteradas por el síndrome de abstinencia y la dependencia (no olvidemos que los dos trastornos concurren simultáneamente) impiden al sujeto comprender la ilicitud del hecho concreto llevado a cabo o actuar conforme a esa comprensión. Si bien es cierto que generalmente es la voluntad la función psíquica afectada que impide al sujeto inhibir aquellas conductas dirigidas a conseguir y consumir la droga de la que depende, en ocasiones estos trastornos pueden alterar otras áreas del psiquismo como la afectividad o incluso la percepción, alteraciones estas que pueden impedir la comprensión de la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión en relación con conductas ilícitas no dirigidas a obtener y consumir droga.

Por este motivo no puede descartarse *a priori* la aplicación de la eximente cuando no se trate de un supuesto de delincuencia funcional, ni puede ofrecerse un listado cerrado de delitos en los cuales puede ser aplicada la eximente.

Por último, si entendemos, como aquí, que el síndrome de abstinencia del art. 20.2 es una manifestación de la dependencia hay que afirmar que estamos ante un trastorno permanente y, por lo tanto, aunque el síndrome de abstinencia en sí mismo considerado sea un trastorno mental transitorio, no cabe aplicar la doctrina de la *alic*. Esta parece ser también la opinión del legislador que omite toda referencia a esta doctrina en el inciso segundo del art. 20.2.

42. En general, salvo la propuesta de modificación referida al elemento psicopatológico de la intoxicación, la redacción del precepto objeto de análisis debe ser valorado positivamente. Por un lado, se despejan definitivamente todas las dudas respecto a la posibilidad de que el síndrome de abstinencia así como la intoxicación provocada por cualquier tipo de drogas, y no solo la que tiene su origen en una ingesta de alcohol (embriaguez), tengan efectos eximentes. En segundo lugar, se equipara el tratamiento jurídico-penal de estos trastornos con el resto de perturbaciones psíquicas contempladas en el art. 20.1 y, por último, el legislador utiliza una terminología propia de las Ciencias de la Salud al manejar los mismos términos que el DSM-IV-TR. Esto facilita la prueba relativa a la concurrencia del elemento psiquiátrico al remitirse a la comprobación de la presencia de los criterios diagnósticos que figuran en dicho manual, simplificando el trabajo, tanto del perito como del juez o tribunal competente y ofreciendo una mayor seguridad jurídica.

De todos modos, no deja de sorprender que el legislador haya incluido en el mismo precepto dos fenómenos prácticamente opuestos: la intoxicación no exige la presencia de una dependencia, ni siquiera de un consumo habitual, mientras que el síndrome de abstinencia se configura necesariamente unido a dicha dependencia; la intoxicación se produce tras el consumo de droga, el síndrome de abstinencia, por el contrario, aparece como consecuencia de la falta de dicha ingesta; a la intoxicación le es aplicable la doctrina de la *alic,* estructura que no puede aplicarse a los supuestos de síndrome de abstinencia.

43. El art. 20.1 del CP exime de responsabilidad criminal al que "al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión". En este caso el requisito psiquiátrico se refiere a una anomalía o alteración psíquica.

Los términos "anomalía y alteración", a diferencia de los utilizados en el art. 20.2, no pertenecen a la terminología propia de las Ciencias de la Salud ni tampoco de las Ciencias jurídicas. Según la postura aquí defendida, se trata de términos sinónimos que hacen referencia a todo tipo de perturbaciones de la psique, tanto las incluidas en el DSM-IV-TR como cualquier otra que detecte el profesional de la salud y que esté

recogida en otra clasificación o que, por algún motivo, no pueda ser diagnosticada con exactitud, incluyéndose tanto las perturbaciones transitorias como las permanentes.

La introducción de esta expresión en lugar de la clásica referencia al "enajenado" debe ser aplaudida, puesto que permite incluir, como se acaba de señalar, cualquier tipo de perturbación de carácter psíquico.

El segundo inciso del art. 20.1 señala que "el trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión". El trastorno mental transitorio no es más que un tipo de anomalía o alteración psíquica caracterizada por su transitoriedad y el único motivo de que el legislador contemple estos supuestos de manera específica es el hecho de que la *alic* podrá aplicarse solo en estos casos, no cuando estemos ante una anomalía o alteración de carácter permanente. De todos modos, con el objetivo de evitar confusiones y homogeneizar la terminología empleada, sería deseable que se sustituyera la referencia al "trastorno mental transitorio" por "anomalía o alteración psíquica transitoria".

44. Dando este contenido al elemento psiquiátrico del art. 20.1, no hay duda de que en él tienen cabida todas las perturbaciones psíquicas que pueden presentarse como consecuencia del consumo de drogas incluidos los supuestos expresamente regulados en el art. 20.2, si bien aplicando el principio de especialidad, será de aplicación preferente el precepto mencionado en último lugar.

Aunque a primera vista pueda parecer superflua la introducción en el Código Penal de un precepto como el art. 20.2, en el momento de su entrada en vigor no lo era tanto, puesto que se despejaron de una vez por todas las dudas existentes en relación con la posibilidad de que la intoxicación y el síndrome de abstinencia puedan dar lugar a una eximente completa, así como con los requisitos que deben concurrir para dicha aplicación.

Teniendo en cuenta cuál es el contenido del elemento psiquiátrico del art. 20.2, las perturbaciones psíquicas relacionadas con el consumo de drogas que pueden dar lugar a la aplicación del art. 20.1 son el síndrome de abstinencia cuando no vaya

acompañado de un diagnóstico de dependencia, la dependencia en sí misma considerada, el abuso, otros trastornos inducidos por sustancias, supuestos de patología dual y, en general, de comorbilidad, salvo si concurre un síndrome de abstinencia con una dependencia, supuestos en los que es de aplicación preferente el art. 20.2, como se acaba de indicar y, en su caso, otras anomalías o alteraciones psíquicas no incluidas en el DSM-IV-TR ni en otras clasificaciones.

En relación con los supuestos de dependencia, hay que señalar que no es pacífica la opinión aquí sostenida según la cual este trastorno puede dar lugar a una exención de responsabilidad penal, puesto que una línea doctrinal y jurisprudencial limita sus efectos a los propios de la atenuante de grave adicción del art. 21.2, en su caso, aplicada como muy cualificada. Si, como aquí se sostiene, el requisito psiquiátrico del art. 20.1 incluye, entre otros, todos los trastornos mentales recogidos en el DSM-IV-TR y la dependencia está incluida en dicho manual, no puede justificarse el trato discriminatorio que supondría que en los casos de dependencia, sea cual sea la repercusión que este trastorno tenga en la imputabilidad del sujeto, el mismo no pueda tener efectos en la responsabilidad penal más allá de los propios de una atenuante ordinaria.

Si concurre una intoxicación y una dependencia, salvo que concurran circunstancias excepcionales, debe entenderse que la primera no es más que una manifestación de la segunda y, de manera paralela a los supuestos en los que está presente un síndrome de abstinencia y una dependencia, hay que considerar que estamos ante un fenómeno de carácter permanente, por lo que no será de aplicación la doctrina de la *alic.* Del mismo modo hay que proceder si concurre un trastorno inducido por sustancias de carácter transitorio junto con una dependencia y se considera que el primero es una manifestación de la segunda.

En relación con el requisito psicopatológico no hay que olvidar que, en caso de concurrir más de una perturbación psíquica hay que "sumar" las alteraciones que todas ellas provocan en las funciones psíquicas del sujeto afectando a las capacidades de comprender la ilicitud del hecho realizado o de actuar conforme a esa comprensión.

Por otro lado, no presentan especificidades ni el requisito temporal, ni la relación de sentido, ni la posibilidad de aplicar la *alic* a las anomalías o alteraciones de carácter transitorio.

45. De la tramitación parlamentaria del art. 20.2 parece desprenderse que el objetivo de la inclusión de este precepto en el Código Penal era regular aquellos supuestos en los cuales los drogodependientes llevan a cabo hechos ilícitos dirigidos a conseguir o consumir la droga de la que dependen El tiempo ha demostrado que su redacción no permite cumplir este objetivo. En primer lugar, los supuestos de intoxicación no presuponen la presencia de una dependencia, de hecho, si concurren ambos trastornos, el precepto que debe aplicarse es el art. 20.1, no el 20.2. En segundo lugar, los supuestos en los cuales un drogodependiente lleva a cabo un hecho ilícito bajo los efectos de un síndrome de abstinencia son excepcionales puesto que, habitualmente, estos se llevan a cabo en un momento anterior, precisamente para evitar la aparición de dicho síndrome.

A esto hay que añadir que, como se acaba de señalar, existe una opinión bastante extendida según la cual la dependencia no puede tener efectos en la responsabilidad penal más allá de los propios de la atenuante del art. 21.2, en su caso como muy cualificada; si en épocas anteriores se dudaba de si la intoxicación y el síndrome de abstinencia podrían dar lugar a una eximente completa y la introducción en el Código Penal del art. 20.2 ha disipado toda duda al respecto, ahora se plantea la misma cuestión en relación con la dependencia.

La solución que se propone es introducir en el art. 20 una nueva eximente que declare exento de responsabilidad penal "al que al tiempo de cometer la infracción penal, y por su dependencia a estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas u otras que produzcan efectos análogos, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión". En esta eximente se incluirían los supuestos de dependencia en sí misma considerada, así como aquellos en los cuales concurriera este trastorno con una intoxicación, un síndrome de abstinencia u otra anomalía o alteración psíquica que fuera manifestación de la dependencia subyacente.

Para los supuestos de intoxicación o síndrome de abstinencia que no concurran con una dependencia caben dos opciones: 1) configurar una eximente en la que estén expresamente contemplados, de manera que existirían dos eximentes relacionadas con el consumo de drogas, la de dependencia por un lado y la de intoxicación y abstinencia (desvinculadas de la dependencia) por otro, que podría tener la siguiente redacción: "el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación o

síndrome de abstinencia de estupefacientes, sustancias psicotrópicas, bebidas alcohólicas u otras que produzcan efectos análogos, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión"; 2) teniendo en cuenta que, a diferencia de lo que ocurría antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995, actualmente no existen dudas respecto a la posibilidad de que la intoxicación y el síndrome de abstinencia den lugar a una exención de responsabilidad penal en las mismas condiciones que el resto de trastornos mentales, quizás la solución más adecuada sería la inclusión de estos supuestos en el art. 20.1 sin que sea necesario crear una eximente específica.

CAPÍTULO SEXTO

46. Para aquellos supuestos en los cuales la perturbación psíquica concurrente no tiene unos efectos tan intensos en la imputabilidad del sujeto como para eximir de responsabilidad penal, pero sí produce una disminución de esta categoría del delito, el Código Penal contempla la posibilidad de aplicar las atenuantes recogidas en el art. 21. En concreto, en los supuestos relacionados con el consumo de drogas, pueden ser aplicables la eximente incompleta del art. 21.1, la atenuante ordinaria del art. 21.2 o la atenuante analógica del art. 21.7.

47. La circunstancia atenuante recogida en el art. 21.1, tradicionalmente conocida como "eximente incompleta", puede aplicarse a "las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos". En aquellos supuestos en los cuales el fundamento de la atenuación sea una disminución de la imputabilidad y los preceptos de referencia sean los arts. 20.1 o 20.2, que son los que aquí interesan, los requisitos para su aplicación serán los mismos que los exigidos a estos últimos preceptos salvo el contenido del requisito psicopatológico y los efectos que tiene la aplicación de la doctrina de la *alic*.

El requisito psiquiátrico exige la presencia de una intoxicación o un síndrome de abstinencia junto con una dependencia si la referencia es el art. 20.2 o bien, cualquier

otro anomalía o alteración psíquica si es el art. 20.1, perturbaciones psíquicas todas ellas cuyo contenido ya ha sido desarrollado.

En cuanto al requisito psicopatológico, a diferencia de lo exigible para aplicar una eximente completa, será suficiente con la presencia de una "profunda perturbación", "alteración parcial", "afectación notable o considerable" o una "carencia parcial" de las capacidades para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El requisito temporal y la relación de sentido no plantean ninguna especificidad y, respecto a la doctrina de la *alic*, no es pacífico cuál debe ser la consecuencia de su aplicación en el ámbito de la exención incompleta. En esta investigación se defiende la postura según la cual si la situación de imputabilidad disminuida ha sido provocada de propósito (dolosamente), no se aplicará la eximente incompleta y se imputará el delito doloso causado, pero si dicha disminución se debe a imprudencia, habrá que recurrir a una moderación en la aplicación de la atenuación, de modo que se reduzca efectivamente la pena pero no de manera proporcional a la disminución de la imputabilidad, sino en menor medida para atender así a la provocación de ese estado por parte del sujeto.

48. El art. 21.2 considera circunstancia atenuante "la de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior".

A pesar de que un sector doctrinal y jurisprudencial afirma que el fundamento de esta atenuante es la incidencia que la adicción tiene en la motivación del sujeto y que no guarda ninguna relación con la imputabilidad, en esta investigación se sostiene que esta postura no es convincente puesto que no se entiende cómo puede producirse esta afectación a la motivación si no es a través de la alteración de las funciones psíquicas que intervienen en dicho proceso, lo que nos lleva al contenido propio de la imputabilidad. De todos modos, en los textos en los cuales se fundamenta el art. 21.2 en la motivación se encuentran numerosas aporías que parecen responder a las dificultades que encuentran sus defensores para concebir la motivación como algo totalmente independiente y ajeno al proceso volitivo, a las funciones que intervienen en sus fases, en definitiva, a la imputabilidad.

El art. 21.2 se configura como una circunstancia atenuante cuyo fundamento es una disminución de la imputabilidad, es decir, una alteración de las funciones psíquicas que intervienen en el proceso volitivo que ha tenido como resultado el hecho ilícito cometido de modo que este no ha sido completamente libre o voluntario o, dicho de otro modo, una alteración en las funciones psíquicas que ha condicionado las capacidades del sujeto para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Por otro lado, en contra de algunas opiniones, no estamos ante una presunción de disminución de la imputabilidad. La simple presencia de un consumo más o menos habitual de drogas o la afirmación de que el sujeto es drogodependiente no es suficiente para aplicar la atenuación; en todo caso deberá demostrarse la concurrencia de todos los requisitos exigibles para la aplicación de dicha atenuante, requisitos que, con las adaptaciones necesarias en relación con el requisito psicopatológico y la doctrina de la *alic*, son los mismos que los analizados hasta ahora.

49. El requisito psiquiátrico exigido por el art. 21.2 es una "grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior", es decir, las "bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancia psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos", cuyo contenido ya ha sido analizado.

Una interpretación teleológica y sistemática del art. 21.2 permite concluir que la adicción a la que se refiere este precepto tiene el mismo contenido que la dependencia del art. 20.2, es decir, se hace referencia al mismo trastorno, de manera que la aplicación de la atenuante exige un diagnóstico de dependencia siguiendo los criterios del DSM-IV-TR. De todos modos, creo que sería conveniente sustituir el término "adicción" por "dependencia" para unificar terminología y adaptarla a la recomendación que hizo la OMS en 1964, así como a la utilizada en las clasificaciones internacionales de los trastornos mentales y porque, en última instancia, no parece adecuado que en un precepto se utilice un término (art. 20.2) y en el siguiente otro distinto (art. 21.2) cuando ambos designan la misma realidad.

Pero el art. 21.2 exige además que la adicción sea "grave", adjetivo que, tal y como aquí se propone, se refiere a los efectos que la adicción provoca en la imputabilidad del sujeto, es decir, al requisito psicopatológico, de modo que todo

diagnóstico de dependencia, sea de la intensidad que sea, es adecuado para afirmar que está presente el requisito psiquiátrico de la atenuante.

En este sentido, creo que el adjetivo "grave" puede interpretarse de dos maneras. En primer lugar, se puede entender que la gravedad se refiere únicamente a que la dependencia debe producir algún tipo de efecto en la imputabilidad, es decir, en las capacidades para comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, siendo necesario analizar posteriormente si esa afectación tiene suficiente intensidad como para dar lugar a una atenuación de la responsabilidad penal. Según una segunda interpretación, la gravedad exigiría que la dependencia afecte a la imputabilidad con la intensidad exigida para aplicar una atenuante ordinaria; de este modo, se identifica el adjetivo "grave" con el requisito psicopatológico haciendo una interpretación paralela a la del adjetivo "plena" que acompaña a la intoxicación en el art. 20.2.

Además de los supuestos en los cuales el sujeto padece únicamente una dependencia, con el objetivo de ampliar el ámbito de aplicación de esta atenuante lo máximo posible y reducir el de la atenuante analógica, se propone la aplicación del art. 21.2 cuando concurra una intoxicación, un síndrome de abstinencia, otro trastorno inducido por sustancias o cualquier otra anomalía o alteración psíquica junto con una dependencia siempre que dichos trastornos sean manifestaciones de la dependencia subyacente. Por el contrario, no podrá aplicarse el art 21.2 si no está presente la dependencia o si estos trastornos no tiene su origen en la misma; en estos supuestos la situación debe ser reconducida, si ello es posible, a la atenuante analógica.

50. El art. 21.2, tal y como se configura en esta investigación, tiene su fundamento en una disminución de la imputabilidad, por lo tanto, debe concurrir el requisito psicopatológico que, en este caso, exigirá la comprobación de que las facultades psíquicas que intervienen en el proceso volitivo que ha dado lugar al hecho ilícito realizado están alteradas de manera que las capacidades de comprender la ilicitud del hecho concreto realizado y/o de actuar conforme a esa comprensión se hayan visto afectadas. Por supuesto, la intensidad de esta alteración debe ser inferior que la necesaria para aplicar la eximente incompleta.

Como he indicado *supra*, el adjetivo "grave" debe interpretarse como una referencia a este elemento psicopatológico, a la necesidad de que la dependencia tenga efectos en la imputabilidad del sujeto y no hay que perder de vista que si concurre más de una perturbación, habrá que tener en cuenta la "suma" de los efectos que provocan todas ellas en las capacidades del sujeto.

El requisito temporal de la atenuante no plantea problemas específicos y respecto a la relación de sentido hay que señalar lo siguiente. El art. 21.2 se refiere expresamente a la necesidad de que el sujeto actúe, lleve a cabo el hecho ilícito "a causa" de su grave adicción. Tanto la doctrina como la jurisprudencia mayoritaria consideran que esta exigencia implica que la atenuante solo puede aplicarse a los supuestos de "delincuencia funcional", es decir, la provocada por la necesidad de proveerse de droga, la dirigida a conseguir la droga de la que se depende y que el individuo necesitará consumir de manera inmediata o en un corto período de tiempo, incluyéndose, principalmente, delitos contra el patrimonio como pequeños hurtos o robos y delitos de tráfico de drogas a pequeña escala.

Este enfoque no resulta convincente. El análisis de la relación de sentido no consiste en determinar qué delitos están incluidos en la delincuencia funcional y limitar la aplicación de la atenuante a estos supuestos; lo que hay que estudiar es si en el caso concreto la dependencia o, mejor dicho, las facultades psíquicas afectadas como consecuencia de la dependencia, condicionaban la capacidad del sujeto de comprender que el hecho concreto llevado a cabo era ilícito o, como suele ocurrir, la capacidad de actuar conforme a esa comprensión, es decir, de inhibir el comportamiento comprendido como ilícito.

No podemos olvidar que este precepto también puede aplicarse a supuestos en los cuales concurre la dependencia junto con otros trastornos como una intoxicación, un síndrome de abstinencia u otro tipo de perturbación o anomalía psíquica, lo que amplía aún más el tipo de delitos en relación con los cuales se puede aplicar esta atenuante.

Por último, en relación con la doctrina de la *alic*, esta no es aplicable al tratarse la dependencia de un trastorno de carácter permanente.

51. Después de este análisis del art. 21.2 se proponen las siguientes modificaciones en relación con este precepto. En primer lugar, debería sustituirse el término "adicción" por "dependencia"; en segundo lugar, para evitar la polémica surgida en torno a cuál es el fundamento de esta atenuante, sería adecuado hacer una mención expresa a la necesidad de que estén disminuidas las capacidades de comprensión y actuación, lo que también permitiría suprimir el adjetivo "grave" pues, como se ha señalado, su contenido hace alusión a esta disminución.

De todos modos, si se considera que la dependencia es una anomalía o alteración psíquica del art. 20.1, la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 y este, a su vez, con el 20.1 sería suficiente para contemplar los supuestos incluidos en la atenuante de grave adicción, sin que sea necesaria una atenuante específica para ello; la atenuante del art. 21.2 podría desaparecer sin que ello tuviera consecuencias prácticas. De hecho, según la propuesta anteriormente planteada, la dependencia debería figurar de manera expresa en el catálogo de eximentes, de manera que podría aplicarse la atenuante analógica en relación con la eximente incompleta y esta, a su vez, en relación con la eximente completa de dependencia.

Este planteamiento no podrá ser compartido por aquellos que consideren que el fundamento del art. 21.2 es la incidencia de la adicción en la motivación y que esta atenuante es ajena a la categoría de la imputabilidad.

52. El Código Penal solo contempla expresamente la posibilidad de aplicar una medida de seguridad en los supuestos de exención completa o incompleta, a pesar de ello el Tribunal Supremo considera que también existe la posibilidad de imponer una medida de seguridad junto a la pena en los supuestos del art. 21.2 aplicando la analogía, tal y como hacía antes de la entrada en vigor del Código Penal de 1995. En la doctrina, si bien es cierto que la mayoría de los autores consideran que la solución a la que llega el Tribunal Supremo es deseable desde el punto de vista político-criminal, las posturas divergen a la hora de posicionarse sobre la posibilidad técnico-jurídica de la misma: mientras que un sector doctrinal considera que se trata de una solución correcta, otros creen que es discutible y un tercer grupo señala que la legislación vigente no la permite.

Considero que, aunque la medida de seguridad puede ser la consecuencia jurídica más adecuada en los supuestos de drogodependencias, nuestra legislación no permite su imposición sin vulnerar los principios de legalidad y seguridad jurídica. En mi opinión, no se puede justificar acudiendo a la analogía a favor de reo, puesto que es discutible que la aplicación de una medida de seguridad en lugar de una pena tenga siempre y en todo caso este carácter.

El Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012 por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, introduce en el art. 100 la posibilidad de que el Juez o Tribunal acuerde "el internamiento en un centro de deshabituación del sujeto que haya cometido un delito a causa de su grave adicción al alcohol, a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, y se prevea que se pueda evitar así que cometa nuevos delitos". Aunque este precepto no alude expresamente al art. 21.2, es indudable que el legislador estaba pensando en estos supuestos, de manera que si finalmente entra en vigor, se disiparán todas las dudas sobre la posibilidad de aplicar una medida de seguridad en los casos de dependencia del art. 21.2.

53. Para finalizar el estudio de este precepto hay que señalar que, a pesar de que en teoría nada impide aplicar esta atenuante como muy cualificada tal y como señala el art. 66.1.2ª, si se entiende que la dependencia es un supuesto de anomalía o alteración psíquica del art. 20.1 que también puede dar lugar a la eximente incompleta correspondiente, no se trataría de una práctica recomendable por los siguientes motivos. En primer lugar, si en la práctica ya resulta difícil trazar los límites entre la eximente incompleta y la atenuante, se convierte en tarea prácticamente imposible establecer otro escalón intermedio entre ambas circunstancias; en segundo lugar, la pena aplicable en ambos supuestos puede ser la misma y, en tercer lugar, la eximente incompleta permite, sin ninguna duda, aplicar una medida de seguridad, lo que resulta discutible en los supuestos de atenuación muy cualificada. Teniendo estos datos en cuenta, hay que concluir que lo más convincene es establecer únicamente los siguientes niveles de graduación de la dependencia en función de sus efectos en la imputabilidad: eximente completa (art. 20.1), eximente incompleta (art. 21.1 en relación con el art. 20.1) y atenuante del art. 21.2.

54. El último precepto objeto de análisis es la atenuante analógica recogida en el art. 21.7 según el cual se considera circunstancia atenuante "cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores".

En esta investigación se defiende que la análoga significación depende de la concurrencia de dos premisas: en primer lugar, tiene que estar presente alguno de los fundamentos generales de las atenuantes, que, en lo que aquí interesa, se traduce en una disminución de la imputabilidad; en concreto, una disminución de la imputabilidad de intensidad similar a la exigida en las atenuantes del art. 21 fundamentadas en esta categoría del delito. En este sentido, hay que tener presente que además del art. 21.2, la atenuante de arrebato, obcecación u otro estado pasional del art. 21.3 también se fundamenta en una disminución de la imputabilidad.

En segundo lugar, también es necesario establecer la analogía con una de las atenuantes específicas, es decir, debe existir una similitud, parecido o analogía entre la causa concreta que origina la disminución de la imputabilidad que se pretende de lugar a la atenuante analógica y alguna circunstancia concreta recogida en el art. 21.

En otro orden de cosas, se acepta la construcción de atenuantes analógicas en relación con la eximente incompleta del art. 21.1, si bien los efectos de dicha atenuante serán los propios de las atenuantes ordinarias, no de la eximente incompleta.

55. Los requisitos de las atenuantes analógicas cuyo fundamento es una disminución de la imputabilidad como consecuencia del consumo de drogas, son los mismos que los vistos hasta ahora.

En relación con el requisito psiquiátrico, hay que determinar si las perturbaciones no incluidas en el art. 21.2 pueden dar lugar a la aplicación de esta atenuante analógica. El art. 21.2 puede aplicarse, como se ha señalado *supra*, a aquellos supuestos en los que pueda diagnosticarse únicamente una dependencia y también cuando, junto con la dependencia, concurre otra anomalía o alteración psíquica cuyo origen es dicha dependencia. Por el contrario, no pueden reconducirse a este precepto

las perturbaciones que no concurran con una dependencia o que, aunque lo hagan, sean independientes de la misma.

No hay que olvidar que para aplicar la atenuante analógica es necesario que exista una similitud, parecido o analogía entre la perturbación que sufre el sujeto y alguna circunstancia de las expresamente reguladas en el art. 21, siendo las relacionadas con una disminución de la imputabilidad las de los artículos 21.2, 21.3 y 21.1 en relación con los arts. 20.1 y 20.2.

Teniendo en cuenta la interpretación tan amplia que se ha hecho del requisito psiquiátrico del art. 20.1 (anomalía o alteración psíquica), no hay duda de que todas las perturbaciones que no pueden subsumirse en el art 21.2 pueden dar lugar a la atenuante analógica en relación con el art. 21.1 y este, a su vez, con dicho art. 20.1. La excepción la configura el supuesto de intoxicación sin dependencia, para el cual resulta más adecuado referirse al art. 20.2.

Algunas de estas perturbaciones, dependiendo de su naturaleza, origen, duración, etc. también podrán considerarse análogas a la dependencia del art. 21.2 o al arrebato, obcecación u otro estado pasional del art. 21.3, aunque no creo que puedan darse criterios generales al respecto y, en todo caso, es más sencilla la remisión al art. 20.1.

Una vez comprobada la presencia del requisito psiquiátrico hay que analizar el psicopatológico. La aplicación del art. 21.7 en aquellos supuestos en los cuales la analogía tiene como fundamento una disminución de la imputabilidad, exige la comprobación de que este elemento del delito se ha visto afectado con la intensidad exigida para la aplicación de una atenuante ordinaria como las de los arts. 21.2 o 21.3. Si los efectos en la imputabilidad son inferiores, no es correcto aplicar ningún tipo de atenuación, puesto que falta un elemento fundamental, el psicopatológico; de lo contrario, se aplicaría la misma consecuencia jurídica a un supuesto de menor intensidad que la que el legislador ha contemplado expresamente en la legislación, burlando así su voluntad. Esto es lo que ocurre en algunas sentencias del Tribunal Supremo en las cuales, a pesar de considerarse probado que la repercusión de la dependencia en la imputabilidad del sujeto es inferior a la exigida en el art. 21.2, se aplica una atenuante analógica de dicho precepto; solución esta que no puede ser aceptada.

En el caso de concurrir más de una perturbación psíquica, no debemos olvidarnos de "sumar" los efectos que todas ellas tienen en las facultades psíquicas y, por extensión, en las capacidades del sujeto para comprender la ilicitud del hecho y actuar conforme a esa comprensión.

El requisito temporal y la relación de sentido no plantean problemas específicos y, en relación con la posibilidad de aplicar la *alic* en los supuestos de trastorno transitorio, la opción más convincente es la solución propuesta para el art. 21.1 según la cual si la provocación del estado anómalo ha sido dolosa, no se aplicará la atenuante, pero si ha sido imprudente, se disminuirá la pena, aunque no de manera proporcional a la disminución de la imputabilidad, sino que la minoración será inferior atendiendo a dicha provocación.

56. En relación con las medidas de seguridad, como sabemos, el Código Penal no las contempla para los supuestos de atenuantes ordinarias por lo que, si bien puede ser deseable su imposición desde el punto de vista político-criminal, los principios de legalidad y de seguridad jurídica lo impiden.

En el Anteproyecto de Ley Orgánica de 16 de julio de 2012 no existe ningún precepto que, de manera genérica, autorice a imponer una medida de seguridad en los supuestos de atenuación ordinaria aunque cabe la posibilidad de aplicar el art. 100 en los casos de patología dual en los cuales concurra una dependencia con otra perturbación ajena al consumo de drogas, supuestos que deben reconducirse a la atenuante analógica del art. 21.7. De todos modos, sería deseable que se incluyera algún precepto que permitiera, con carácter general, la imposición de una medida de seguridad en los supuestos de imputabilidad disminuida, no limitándose a los de grave adicción.

Por último, respecto a la posibilidad de aplicar la atenuante analógica como muy cualificada, la solución debe ser la misma que la propuesta en relación con el art. 21.2: si bien es cierto que nada impide aplicar la atenuante analógica como muy cualificada, si esta se construye tomando como referencia la eximente incompleta, no resulta convincente establecer un nivel intermedio entre la atenuación analógica ordinaria y la exención incompleta, proponiéndose la aplicación de esta última. Por el contrario, si la atenuante analógica lo es en relación con otra de las atenuantes ordinarias del art. 21

(arts. 21.2 o 21.3) y no existe la eximente incompleta en relación con ese supuesto, sí se podrá aplicar como muy cualificada.

BIBLIOGRAFÍA[1]

[1] Cerrada el 30 de septiembre de 2012.

ABENZA ROJO, J. M./TORTOSA LASO, C. J.: "Interpretación de resultados analíticos de laboratorio en los drogodependientes", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, pp. 143-164.

ABENZA ROJO, José María: "La función del médico forense en la administración de justicia", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 69-80.

ABENZA ROJO, José María: "El informe pericial", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 303-316.

ACALE SÁNCHEZ, María: *Salud pública y drogas tóxicas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

ALARCÓN, C./FREIXA, F./SOLER INSA, P. A.: "Conceptos básicos", en FREIXA, F./SOLER INSA, P. A. (coords.): *Toxicomanías. Un enfoque multidisciplinario*, Fontanella, Barcelona, 1981, pp. 3-40.

ALCÁCER GUIRAO, Rafael: *Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2005.

ALONSO ÁLAMO, Mercedes: "La acción «libera in causa»", *ADPCP*, 1989, pp. 55-107.

ÁLVAREZ CID, J./ÁLVAREZ CID, T.: *El Código Penal de 1870.* Tomo I, Librería de Juan Font, Córdoba, 1908.

AMBROSIO FLORES, Emilio: "Vulnerabilidad a la drogadicción", *Adicciones. Revista de Socidrogalcohol,* Vol. 15, n. 3, 2003, pp. 187-190.

ANTÓN ONECA, José: *Derecho Penal,* 2ª ed., Akal, Madrid, 1986.

ANTÓN ONECA, José: *Derecho Penal. Parte General. Obra ajustada al programa de 24 de junio de 1935 para el primer ejercicio de las oposiciones a ingreso en el cuerpo de aspirantes a la judicatura,* Instituto Editorial Reus, Madrid, 1940.

ARCH, M./CARTIL, C./JARNE, A.: "El informe en Neuropsicología Forense y su defensa ante el tribunal", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, pp. 203-230.

ARIAS EIBE, Manuel J.: *Responsabilidad criminal. Circunstancias modificativas y su fundamento en el Código Penal. Una visión desde la doctrina y la jurisprudencia del Tribunal Supremo,* Bosch, Barcelona, 2007.

ARROYO DE LAS HERAS, Alfonso: "Las eximentes incompletas del número 1º. del artículo 21 del Código Penal", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995,* Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 23-78.

ARROYO FERNÁNDEZ, A./MORA FONT, A./SÁNCHEZ FITÉ, M./BARBAL PAGÉS, M./PALAHÍ ADROHER, M.: "Drogas de abuso en saliva de conductores: aspectos médico-legales", *Revista Española de Medicina Legal*, n. 34 (1), 2008, pp. 3-10.

ARROYO ZAPATERO, Luis: "El objeto material en el art. 368 del CP: planteamientos doctrinales y estudio de los aspectos más relevantes de la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en SORIANO SORIANO, J. R. (dir.): *Delitos contra la salud pública y contrabando,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 5, CGPJ, Madrid, 2000, pp. 319-381.

ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSIQUIATRÍA: *DSM-IV-TR. Manual Diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales. Texto revisado,* Masson, Barcelona, 2005. Traducción del *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders: DSM-IV-TR*, publicado por la American Psychiatric Association (APA), Washington, 2000. La edición española ha sido dirigida por J. J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO.

ASOCIACIÓN DE JUECES PARA LA DEMOCRACIA: "Observaciones críticas al Proyecto de Código Penal", *CPC*, n. 49, 1991, pp. 65-89.

ASOCIACIÓN DE JUECES Y MAGISTRADOS «FRANCISCO DE VITORIA»: "Informe de la Asociación de Jueces y Magistrados «Francisco de Vitoria», sobre el Borrador de Anteproyecto de Código Penal de 1990 (I)", *AP,* 1991-1, marginal 231-239.

ASOCIACION PROFESIONAL DE LA MAGISTRATURA: "Informe de la Asociación Profesional de la Magistratura sobre el Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal", *AP,* 1991-1, marginal 211-217.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas", en EL MISMO: *Estudios sobre la Parte Especial del Derecho Penal*, Akal, Madrid, 1991, pp. 133-149.

BACIGALUPO ZAPATER, Enrique: "Problemas dogmáticos del delito de tráfico ilegal de drogas (art. 344)", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales),* EDERSA, Madrid, 1986, pp. 91-107.

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel: "Algunas observaciones sobre la teoría de la motivación de la norma", *Estudios penales y criminológicos,* n.1, 1977, pp. 9-49.

BALSA VIDAL, H./FERNÁNDEZ MODAMIO, M.: "Inteligencia", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 257-285.

BAÑON GONZÁLEZ, R. M./MARTÍNEZ SÁNCHEZ, C./LUNA MALDONADO, A.: "Problemas médico-legales en la valoración del síndrome de abstinencia. Estudio de 50 sentencias judiciales", *CPC,* n. 31, 1987, pp. 155-165.

BARBERO SANTOS, Marino: "La droga en España. Problemática social, jurídica y jurisprudencial", *AP*, 1988-2, n. 38, pp. 1965-1984.

BAREA MELLADO, J./VILLEGAS MARÍN, C.: "La entrevista psicológica penal forense", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 255-292.

BEDATE GUTIÉRREZ, A./VICENTE MENDOZA, M./HERNÁNDEZ CORDERO, E.: "Protocolo para el reconocimiento del síndrome de abstinencia en el Juzgado de Guardia", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 517-540.

BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, Ignacio *et al.: Curso de Derecho Penal. Parte General.* 2ª ed., Ediciones Experiencia, Barcelona, 2010.

BERISTAIN IPIÑA, Antonio: "Delitos de tráfico ilegal de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios a la Legislación Penal. La reforma del Código Penal de 1983,* Tomo V, Vol. 2, EDERSA, Madrid, 1985, pp. 744-810.

BERNALDO DE QUIRÓS, C./NAVARRO DE PALENCIA, A: *Teoría del Código Penal,* Imprenta del Reformatorio de jóvenes delincuentes, Alcalá de Henares, 1911.

BLANCO LOZANO, Carlos: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. El sistema de la Parte General. Volumen 2. La estructura del delito,* Bosch, Barcelona, 2005.

BLANCO LOZANO, Carlos: *Tratado de Derecho Penal español. Tomo I. El sistema de la Parte General. Volumen 1. Fundamentos del Derecho Penal español. Las consecuencias jurídico-penales,* Bosch, Barcelona, 2004.

BOIX REIG, J./JAREÑO LEAL, A.: "Artículo 368" en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.): *Comentarios al Código Penal de 1995,* Vol. II, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 1680-1695.

BORJA JIMÉNEZ, Emiliano: *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

BORJA JIMENEZ, Emiliano: "El objeto de tutela del delito de tráfico de drogas en el Vigente Código Penal y su acomodo constitucional", *Cuadernos Jurídicos,* n. 34, 1995, pp. 38-50.

BRELL GONZÁLEZ, José Luis: "El consumo de drogas tóxicas, estupefacientes y psicotropos: sus efectos sobre las personas", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, pp.155-222.

BUELA-CASAL, Gualberto: "Método y procedimiento de la evaluación psicológica forense para un peritaje psicológico forense en el proceso penal", en SIERRA, J. C.; JIMÉNEZ, E. Mª/ BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006, pp. 131-147.

BUSATO, Paulo César: "*Actio libera in causa* y acción significativa", en MUÑOZ CONDE, F. (dir.): *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 479-515.

BUSTOS RAMÍREZ, J. J./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Trotta, Madrid, 2006.

BUSTOS RAMÍREZ, J. J./HORMAZÁBAL MALARÉE, H.: *Nuevo sistema de Derecho Penal*, Trotta, Madrid, 2004.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan J.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial*, 2ª ed. aumentada, corregida y puesta al día, Ariel, Barcelona, 1991.

CABRERA FORNEIRO, José: "Violencia, drogas y patología dual", en MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés (dir.): *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 155-180.

CABRERA FORNEIRO, J./FUERTES ROCAÑÍN, J. C: *Psiquiatría y Derecho: dos ciencias obligadas a entenderse. Manual de Psiquiatría Forense*, Cauce Editorial, Madrid, 1997.

CABRERA FORNEIRO, José: "Aspectos psiquiátrico-forenses de la drogadicción", *Cuadernos Jurídicos*, n. 16, 1994, pp. 43-44.

CAIROLI MARTÍNEZ, Milton: "La capacidad de culpabilidad y su exclusión (inimputabilidad). Con especial referencia al régimen del C. Penal uruguayo", en ARROYO ZAPATERO, L. A./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam,* Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha/Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 895-906.

CALDERÓN CEREZO, Ángel: "Delitos contra la seguridad colectiva (II)", en CALDERÓN CEREZO, A./CHOCLÁN MONTALVO, J. A: *Derecho Penal. Parte Especial,* Tomo II, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2001, pp. 419-439.

CANO LOZANO, Mª del Carmen: "Evaluación psicológica de la imputabilidad", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca nueva, Madrid, 2006, pp. 157-173.

CANO LOZANO, Mª del Carmen: "Trastornos psicopatológicos relacionados con la imputabilidad", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006, pp. 174-207.

CANO VALERO, Julia: "Peritajes forenses para determinar la capacidad de culpabilidad", en AAVV: *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense*, El Puerto de Santa María, 1998, pp. 217-232.

CAPARRÓS SÁNCHEZ, Nicolás: "La imputabilidad del psicópata", en LABRADOR, F. J. (dir.): *Aportaciones de la Psicología al ámbito jurídico,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 19, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 167-296.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos: "Sobre la imputabilidad en Derecho Penal español", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 9-31.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos: "Aspectos penales", en CARBONELL MATERU, J. C./GÓMEZ COLOMER, J. L./MENGUAL Y LULL, J. B.: *Enfermedad mental y delito. Aspectos psiquiátricos, penales y procesales*, Civitas, Madrid, 1987, pp. 19-72.

CARBONELL MATEU, Juan Carlos: "Consideraciones técnico jurídicas en torno al delito de tráfico de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir): *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales),* EDERSA, Madrid, 1986, pp. 337-353.

CARMONA SALGADO, Concepción: "Causas de inimputabilidad: alteración de la percepción", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 451-514.

CARMONA SALGADO, Concepción: "El delito de tráfico de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (coord.): *Derecho Penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, pp. 767-789.

CARMONA SALGADO, Concepción: "Delitos contra la seguridad del tráfico", en COBO DEL ROSAL, M. (coord.): *Derecho Penal español. Parte Especial*, 2ª ed., Dykinson, Madrid, 2005, pp. 791-816.

CARRASCO GÓMEZ, J. J./MAZA MARTÍN, J. M.: *Tratado de Psiquiatría legal y forense,* 4ª ed., La Ley-Actualidad, Madrid, 2010.

CARRASCO GÓMEZ, Juan José: "Evaluación del síndrome de abstinencia en el análisis de la imputabilidad del drogodependiente", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, pp. 27-61.

CARRASCO GÓMEZ, Juan José: "Circunstancias psíquicas que modifican la imputabilidad", en AAVV: *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense,* El Puerto de Santa María, 1998, pp. 147-172.

CARRASCO GÓMEZ, Juan José: "Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad: diagnóstico, pronóstico y medidas de seguridad", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 55-129.

CASTEJÓN, Federico: *Comentarios científico-prácticos al Código Penal de 1870.* Vol. II, Editorial Reus, Madrid, 1926.

CASTELLANO ARROYO, María: "El laboratorio de Toxicología Forense y su aportación en la detección y seguimiento de las drogodependencias", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 591-615.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: "Causas de inimputabilidad: drogadicción", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 368-449.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: "Exención y atenuación de la responsabilidad criminal (arts. 20.1º, 20.2º, 21.1ª, 21.2ª)", en MORILLAS CUEVA, L. (coord.): *Estudios jurídico-penales y político-criminales sobre tráfico de drogas y figuras afines*, Dykinson, Madrid, 2003, pp. 301-335.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: "Artículo 20.1", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, 1999, pp. 99-158.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: "Artículo 20.2", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal*, Tomo II, EDERSA, 1999, pp. 195-242.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: "El artículo 68 del Código Penal de 1995. ¿Rebaja preceptiva o facultativa de la pena?", *CPC*, n. 67, 1999, pp. 51-82.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Comares, Granada, 1997.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: "Estudio crítico de la drogodependencia y del tratamiento del drogodependiente en el Código Penal de 1995. Problemas prácticos derivados de la nueva regulación (1)", *CPC,* n. 60, 1996, pp. 577-609.

CASTILLA DEL PINO, Carlos: "El informe psiquiátrico penal", *Jueces para la democracia*, n. 13, 1991, pp. 55-61.

CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho Penal español. Parte General. Vol. III. Teoría jurídica del delito/2,* Tecnos, Madrid, 2005.

CEREZO MIR, José: "Aspectos problemáticos de la eximente de anomalía o alteración psíquica", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2ª época, n. extraordinario 1º, 2000, pp. 261-274.

CEREZO MIR, José: "Las causas de inculpabilidad en el nuevo Código Penal español", en AAVV: *IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense*, El Puerto de Santa María, 1998, pp. 15-34.

CEREZO MIR, José: "Las eximentes de culpabilidad", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (dir.): *El sistema de responsabilidad en el nuevo Código Penal,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 27, CGPJ, Madrid, 1996, pp. 131-151.

CEREZO MIR, José: "Informe sobre el borrador de anteproyecto de la parte general del Código Penal, de octubre de 1990", *AP,* 1991-1, marginal 263-278.

CHÓLIZ MONTAÑÉS, Mariano: "Procesamiento motivacional", en FERNÁNDEZ ABASCAL, E. G./JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P./MARTÍN DÍAZ, M. D.: *Emoción y motivación. La adaptación humana,* Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, pp. 501-568.

CLIMENT DURÁN, C./GARCÍA GONZÁLEZ, J./PASTOR ALCOY, F./PÉREZ MARTÍNEZ, A.: *Las drogas en el nuevo Código Penal. Doctrina, jurisprudencia y formularios,* Práctica de Derecho, Valencia, 1998.

COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T. S.: *Derecho Penal. Parte General*, 3ª ed. corregida y actualizada, Tirant lo Blanch, Valencia, 1991.

CODÓN FERNÁNDEZ, J. M./ESBEC RODRIGUEZ, E.: "Psiquiatría Legal y Forense: introducción histórica y epistemológica", en DELGADO BUENO, S (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 49-67.

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 34º informe, Serie de Informes Técnicos n. 942, Ginebra, 2007. http://www.who.int/medicines/areas/quality_safety/TRS942_Spanish_34ECDD.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 33º informe, Serie de Informes Técnicos n. 915, Ginebra, 2003. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_915_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 30º informe, Serie de Informes Técnicos n. 873, Ginebra, 1998. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_873_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 20º informe, Serie de Informes Técnicos n. 551, Ginebra, 1974. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_551_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 19º informe, Serie de Informes Técnicos n. 526, Ginebra, 1973. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_526_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 18º informe, Serie de Informes Técnicos n. 460, Ginebra, 1971. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_460_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN FARMACODEPENDENCIA: 16º informe, Serie de Informes Técnicos n. 407, Ginebra, 1969. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_407_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 13º informe, Serie de Informes Técnicos n. 273, Ginebra, 1964. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_273_spa.pdf

COMITÉ DE EXPERTOS DE LA OMS EN DROGAS TOXICOMANÍGENAS: 7º informe, Serie de Informes Técnicos n. 116, Ginebra, 1957. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_116_spa.pdf

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido: "Art. 21.2ª", en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.)/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Tomo I, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 262-266.

CONDE-PUMPIDO TOURÓN, Cándido: "La delincuencia funcional: el tratamiento penal del drogodependiente que delinque", en *Delitos contra la salud pública*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 21, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 203-233.

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: "Informe sobre el Anteproyecto de Código Penal de 1992 del Consejo General del Poder Judicial", *CPC,* n. 48, 1992, pp. 645-776.

CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma 5/2010*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Art. 20.1.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma*

producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 148-160.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Art. 20.2.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 160-164.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Art. 21.2.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 231-234.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Art. 21.7.º", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte General. Incorporada la reforma producida por la Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio*, Marcial Pons, Madrid, 2011, pp. 263-267.

CÓRDOBA RODA, Juan: "El delito de tráfico de drogas", *Estudios penales y criminológicos*, n. 4, 1981, pp. 9-34.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Artículo 8.1º", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I (artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, pp. 205-228.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Artículo 9.1ª", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I (artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, pp. 407-410.

CÓRDOBA RODA, Juan: "Artículo 9.2ª", en CÓRDOBA RODA, J./RODRÍGUEZ MOURULLO, G.: *Comentarios al Código Penal.* Tomo I (artículos 1-22), Ariel, Barcelona, 1972, pp. 410-429.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal. Revisado y puesto al día por César Camargo Hernández,* Tomo II (Parte Especial), Vol. I, 14ª ed., Bosch, Barcelona, 1980.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Derecho Penal conforme al Código Penal, Texto refundido de 1944,* Tomo II (Parte Especial), 11ª ed., Bosch, Barcelona, 1961.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Exposición del Código Penal Reformado de 1932*, Librería Bosch, Barcelona, 1933.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *Código Penal Reformado de 27 de octubre de 1932*, Librería Bosch, Barcelona, 1932.

CUELLO CALÓN, Eugenio: *El nuevo Código Penal español (exposición y comentario). Libro primero*, Librería Bosch, Barcelona, 1929.

CUELLO CONTRERAS, J./MAPELLI CAFFARENA, B.: *Curso de Derecho Penal. Parte General,* Tecnos, Madrid, 2011.

CUELLO CONTRERAS, Joaquín: *El Derecho Penal español. Parte General. Nociones introductorias. Teoría del delito,* Dykinson, Madrid, 2002.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: "Adicciones químicas y adicciones sin drogas. Su incidencia en la responsabilidad penal", en AAVV: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 1271-1299.

DE LA CUESTA ARZAMENDI, José Luis: "Imputabilidad y nuevo Código Penal", en CEREZO MIR, J./SUÁREZ MONTES, R. F./BERISTAIN IPIÑA, A./ROMEO CASABONA, C. M. (eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 299-324.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio: "Imputabilidad y fines de la pena. La relación de los efectos psicológicos previstos en el art. 20 y en el art. 60 CP", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 263-280.

DE LLERA SUÁREZ-BÁRCENA, Emilio: "Las circunstancias eximentes 1ª y 3ª del art. 20 del Código Penal. La correlativa atenuante de responsabilidad penal", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 123-154.

DE VEGA RUIZ, José Augusto: "La doctrina de la Sala Segunda del Tribunal Supremo en el tratamiento jurídico de los drogodependientes", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 423-438.

DE VICENTE MARTÍNEZ, Rosario: *Derecho Penal de la circulación. Delitos relacionados con el tráfico vial,* 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2008.

DEL RIO FERNÁNDEZ, Lorenzo J.: *Atenuantes por analogía. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Requisitos y casuística*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1995.

DEL ROSAL BLASCO, Bernardo: "Problemas de estado de necesidad e imputabilidad en un supuesto de síndrome de abstinencia de drogas", *La Ley,* 1983-1, 1983, pp. 119-126.

DEL TORO MARZAL, Alejandro: "La imputabilidad del heroinómano", en AAVV: *Drogas: aspectos jurídicos y médicos legales*, Facultad de Derecho de Palma de Mallorca, Palma de Mallorca, 1986, pp. 185-251.

DELGADO BUENO, Santiago: "Delito y drogodependencias", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 555-589.

DELGADO BUENO, S./ESBEC RODRÍGUEZ, E./SAMPEDRO NUÑEZ, E./SANTANA RODRÍGUEZ, T. S.: "Tablas periciales sobre drogodependencias a manera de introducción", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 353-402.

DELGADO GIL, Andrés: "La inimputabilidad del delincuente consumidor de drogas y la reciente doctrina jurisprudencial", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 21, 2005, www.laleydigital.es.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo: "Libertad de voluntad, investigación sobre el cerebro y responsabilidad penal. Aproximación a los fundamentos del moderno debate sobre Neurociencias y Derecho penal", *InDret, 2/2011,* www.indret.com.

DEMETRIO CRESPO, Eduardo: "La *actio libera in causa:* ¿una excepción a las exigencias de la culpabilidad por el hecho?", en ARROYO ZAPATERO,

L./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam*, Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha y Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 993-1012.

DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel: *El error sobre elementos normativos del tipo penal*, La Ley, Madrid, 2008.

DÍAZ PITA, Mª del Mar: *Actio libera in causa, culpabilidad y estado de derecho*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: *Los elementos subjetivos del delito. Bases metodológicas*, 2ª edición, B de F, Buenos Aires, 2007.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: "Aspectos generales de la imputabilidad", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 13-34.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis: "Las circunstancias genéricas modificativas de la responsabilidad criminal", en AAVV: *Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. D. Juan del Rosal*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1993, pp. 399-418.

DOVAL PAIS, Antonio: *Posibilidades y límites para la formulación de las normas penales. El caso de las leyes en blanco,* Tirant lo Blanch–Universidad de Valencia, Valencia, 1999.

EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005.

EGUÍLUZ URUCHURTU, I./OJEDA DEL POZO, N./SÁNCHEZ GÓMEZ, P./INCHAUSTI LÓPEZ DE LARRUCEA, L.: "Psicopatología de la memoria", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 43-65.

ESBEC RODRIGUEZ, Enrique: "Violencia y trastorno mental", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 57-154.

ESBEC RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S.: "Imputabilidad: concepto y perspectivas. La imputabilidad de los trastornos mentales", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 315-362.

ESCUDERO MORATALLA, F./GANZENMÜLLER ROIG, C./FRIGOLA VALLINA, J.: "El objeto del delito contenido en el artículo 368 del Código Penal", *CPC*, n. 73, 2001, pp. 81-141.

ESTRELLA RUIZ, Manuel: "Imputabilidad y drogodependencia", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 363-373.

FÄH, L./RAINER, S./KILLIAS, M.: "¿Un nuevo determinismo?", en BUENO ARÚS, F./KURY, H./RODRÍGUEZ RAMOS, L./RAÚL ZAFFARONI, E. (dirs.): *Derecho Penal y Criminología como fundamento de la política criminal. Estudios en homenaje al profesor Alfonso Serrano Gómez*, Dykinson, 2006, pp. 227-238.

FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo: "El futuro de la dogmática jurídico-penal: Del paradigma de la motivación al paradigma de la comunicación", en GARCÍA VALDÉS, C./CUERDA RIEZU, A./MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./ALCACER GUIRAO, R./VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords.): *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat,* Tomo I, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 263-289.

FEIJOO SÁNCHEZ, Bernardo: "De los delitos contra la salud pública", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.)/JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Civitas, Madrid, 1997, pp. 984-1038.

FERNÁNDEZ, M./VERDEJO, A.: "Alteraciones neuropsicológicas asociadas al consumo de drogas y sus aplicaciones al contexto forense", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, pp. 507-562.

FERNÁNDEZ ALBOR, Agustín: "Otra vez sobre la droga: ¿Qué resuelve la reciente reforma del artículo 344?", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *La problemática de la droga en España (Análisis y propuestas político-criminales),* EDERSA, Madrid, 1986, pp. 11-29.

FERNÁNDEZ CARBALLO-CALERO, Ricardo: "Reflexiones sobre el artículo 379 del Código Penal a la luz de la reforma introducida en virtud de la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre", *La Ley*, D-92, 2005-2, pp. 1829-1836.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús: "La enajenación y el trastorno mental transitorio: tratamiento jurídico-penal", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 111-142.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús: "El tratamiento jurídico-penal de las drogodependencias", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 403-422.

FERNÁNDEZ ENTRALGO, Jesús: "El tratamiento jurídico-penal de los trastornos mentales", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 555-600.

FERNÁNDEZ RUIZ, J./LORENZO FERNÁNDEZ, P./LEZA CERRO, J. C.: "Cannabis (I). Farmacología", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 303-327.

FERNÁNDEZ-SASTRÓN, O./FIBLA AMSELEM, G./GRAÑA GÓMEZ, J. L./ESBEC RODRÍGUEZ, E.: "Relevancia del análisis cognitivo-conductual en la valoración de la imputabilidad en drogodependencias: estudio de un caso", *Psicopatología Clínica Legal y Forense,* Vol. 1, 2000, pp. 93-110.

FERRER SAMA, Antonio: *Comentarios al Código Penal*, Tomo IV, ESTADES Artes Gráficas, Madrid, 1956.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Consulta n. 1/1990, de 30 de abril, sobre enajenación mental incompleta, en su forma de intensa adicción a la heroína, sobrevenida después de la sentencia: efectos sobre el cumpimiento de la pena.*

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Circular 1/1984, de 4 de junio, sobre interpretación del artículo 344 del Código Penal.*

FONSECA MORALES, Gema María: *Exención y atenuación de la responsabilidad criminal por anomalía o alteración psíquica. Especial referencia a su tratamiento jurisprudencial,* tesis doctoral, Granada, 2007.

FUERTES ROCAÑIN, J. C./CABRERA FORNEIRO, J./DE LA GÁNDARA MARTÍN, J. J.: *La Salud Mental en los Tribunales. Manual de Psiquiatría Forense y Deontología Profesional*, Arán Ediciones, Madrid, 2004.

GANZENMÜLLER, C./DE LAMO RUBIO, J./ROBLEDO VILLAR, A./ ESCUDERO, J. F./FRIGOLA, J.: *Delitos contra la seguridad del tráfico. Los delitos cometidos con ocasión de la conducción de vehículos a motor y ciclomotores*, 2ª ed., Bosch, Barcelona, 2005.

GANZENMÜLLER, G./FRIGOLA, J./ESCUDERO, J. F.: *Delitos contra la salud pública (II). Drogas, sustancias psicotrópicas y estupefacientes*, Bosch, Barcelona, 1997.

GARCÍA ALBERO, Ramón: "El bien jurídico tutelado: la salud pública", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1429-1431.

GARCÍA ANDRADE, José Antonio: *Psiquiatría Criminal y Forense,* 2ª ed., Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2002.

GARCÍA ARÁN, Mercedes: "Remisiones normativas, leyes penales en blanco y estructura de la norma penal", *Estudios penales y criminológicos,* n. 16, 1993, pp. 63-103.

GARCÍA BLÁZQUEZ, Manuel: *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código Penal de 1995 (un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2),* Comares, Granada, 1997.

GARCÍA FERNÁNDEZ, G./GARCÍA RODRÍGUEZ, O./SECADES VILLA, R.: "Neuropsicología y adicción a drogas", *Papeles del Psicólogo*, Vol. 32(2), 2011, pp. 159-165.

GARCÍA GARCÍA, Julián: *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1999.

GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, Antonio: *Introducción al Derecho Penal,* 4ª ed., Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006.

GERPE LANDÍN, Manuel: "Principio de legalidad y remisiones normativas en materia penal", *Revista Jurídica de Cataluña*, n. 3, 1991, pp. 685-700 (73-88).

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "¿Tiene un futuro la dogmática jurídicopenal?, en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 140-161.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: "El sistema del Derecho Penal en al actualidad", en GIMBERNAT ORDEIG, E.: *Estudios de Derecho Penal*, Tecnos, Madrid, 1990, pp. 162-181.

GIMBERNAT ORDEIG, Enrique: *Introducción a la Parte General del Derecho Penal*, Universidad Complutense. Facultad de Derecho, 1979.

GISBERT CALABUIG, José Antonio: "El método médico-legal", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 131-135.

GISBERT CALABUIG, José Antonio: "Imputabilidad", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 916-935.

GISBERT CALABUIG, J. A./SÁNCHEZ BLANQUE, A.: "La prueba pericial psiquiátrica", en GISBERT CALABUIG, J. A.: *Medicina Legal y Toxicología* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 936-951.

GISBERT CALABUIG, Juan Antonio: "Las drogas y su problemática actual. Drogas, estupefacientes y alucinógenas", *Estudios penales y criminológicos,* n. 4, 1981, pp. 35-59.

GISBERT GRIFO, M. S./VERDÚ PASCUAL, F. A./VICENT GARCÍA, R.: *Glosario de Psiquiatría Forense para médicos y juristas*, Masson, Barcelona, 1995.

GOLDSTEIN, Avram: *Adicción. De la Biología a la política de drogas*, Ars Medica, Barcelona, 2003.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: "Sobre lo interno y lo externo, lo individual y lo colectivo en el concepto penal de culpabilidad", en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (ed.): *Política criminal y nuevo Derecho Penal. Libro Homenaje a Claus Roxín,* Bosch, Barcelona, 1997, pp. 269-277.

GÓMEZ BENÍTEZ, José Manuel: *Teoría jurídica del delito. Derecho Penal. Parte General*, Civitas, Madrid, 1984.

GÓMEZ PAVÓN, Pilar: *El delito de conducción bajo influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o estupefacientes*, 3ª ed., Bosch, Barcelona, 1998.

GOMEZ-JARA DÍEZ, Carlos: "Teoría de sistemas y Derecho Penal: culpabilidad y pena en una teoría constructivista del Derecho Penal", en GÓMEZ-JARA DÍEZ, C. (ed.): *Teoría de sistemas y Derecho Penal. Fundamentos y posibilidades de aplicación*, Comares, Granada, 2005, pp. 385-434.

GONZÁLEZ GARCÍA, E. I./GONZÁLEZ GARCÍA PORTILLA, M. P./SÁIZ MARTÍNEZ, P. A./BOBES GARCÍA, J.: "Capacidad de control del drogodependiente", *Psicothema*, vol. 11, n. 2, 1999, pp. 375-384.

GONZÁLEZ DE RIVERA Y REVUELTA, J. L./MONTERREY YANES, A. L.: "Aspectos psicodinámicos de las conductas adictivas", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense*, Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 541-554.

GONZÁLEZ-RIVERO, Pilar: "Imputación jurídico-penal en estado de defecto", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (coords.): *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo,* Tomo I, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 263-298.

GONZÁLEZ RUS, Juan José: "La embriaguez como causa de exención o atenuación de la responsabilidad criminal en el Código vigente y en el Proyecto de 1980", *CPC*, n. 18, 1982, pp. 441-471.

GONZÁLEZ ZORRILLA, Carlos: "Minoría de edad, imputabilidad y responsabilidad", en *Documentación jurídica. Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal. Volumen 1,* n. 37/40, enero/diciembre, 1983, pp. 161-181.

GOYENA HUERTA, Jaime: "Artículo 21.2ª", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 179-184.

GOYENA HUERTA, Jaime: "Artículo 21.7ª", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 195-197.

GOYENA HUERTA, Jaime: "Circunstancia atenuante de grave adicción a sustancias tóxicas, estupefacientes, psicotrópicas, alcohólicas u otras que produzcan efectos análogo", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995,* Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 79-113.

GOYENA HUERTA, Jaime: "Las atenuantes por analogía", en MUÑOZ CUESTA, J. (coord.): *Las circunstancias atenuantes en el Código Penal de 1995,* Aranzadi, Pamplona, 1997, pp. 147-161.

GRANADOS PÉREZ, Carlos: *Jurisprudencia del Tribunal Supremo sobre el delito de tráfico de drogas*, La Ley, Madrid, 2007.

GROIZARD Y GÓMEZ DE LA SERNA, Alejandro: *El Código Penal de 1870 concordado y comentado. Tomo I*, 3ª ed., Sucesores de Rivadeneyra, Madrid, 1923.

GRUPO DE ESTUDIOS DE POLÍTICA CRIMINAL: "Propuesta alternativa a la actual política criminal sobre drogas", *CPC,* n. 45, 1991, pp. 883-895.

GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L./SEGARRA ECHEBARRÍA, R./PRIETO ETXEBESTE, M.: "Psicopatología de la percepción", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 83-104.

GUIJA VILLA, Julio: "La enfermedad mental. El trastorno mental transitorio", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 13-66.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M./GARCÍA DEL BLANCO, V./MARTÍN LORENZO, M./SANZ-DÍEZ DE ULZURRUN LLUCH, M.: "Delitos contra la seguridad vial: cuestiones comunes", en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (coord.): *Protección penal de la seguridad vial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 23-44.

GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, María: "Excesos de velocidad e intoxicaciones punibles", en GUTIÉRREZ RODRÍGUEZ, M. (coord.): *Protección penal de la seguridad vial,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 47-134.

HIGUERA GUIMERÁ, Juan-Felipe: "La prueba pericial psiquiátrica en los procedimientos judiciales penales y la medicina forense en España: una respetuosa llamada «urgente» de atención", en CARBONELL MATEU, J. C./DEL ROSAL BLASCO, B./MORILLAS CUEVA, L./ORTS BERENGUER, E./QUINTANAR DÍEZ, M. (coords.): *Estudios penales en Homenaje al Profesor Cobo del Rosal*, Dykinson, Madrid, 2005, pp. 503-529.

HIGUERA GUIMERÁ, Juan-Felipe: "La imputabilidad en los sujetos activos de la violencia doméstica y de género (Referencia a la práctica de la prueba pericial-psiquiátrica)", *Revista General de Derecho Penal*, n. 3, 2005. www.iustel.com.

HIGUERAS ARANDA, A./SEGARRA ECHEBARRÍA, R./SÁENZ HERRERO, M.: "Trastornos formales y del control del pensamiento", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología,* Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 141-159.

HOMS SANZ DE LA GARZA, Joaquín: *Avances en Medicina Legal: ingeniería genética, alteraciones psíquicas y drogas*, Bosch, Barcelona, 1999.

HOMS SANZ DE LA GARZA, Joaquín: *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*, Bosch, Barcelona, 1996.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: "Culpabilidad y *actio libera in causa",* en MUÑOZ CONDE, F. (dir): *Problemas actuales del Derecho Penal y de la Criminología. Estudios penales en memoria de la Profesora Dra. María del Mar Díaz Pita*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 517-536.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: "Una necesaria revisión del concepto de culpabilidad", en AAVV: *Homenaje al Profesor Dr. Gonzalo Rodríguez Mourullo*, Aranzadi, Cizur Menor, 2005, pp. 493-511.

HORMAZÁBAL MALARÉE, Hernán: "La doctrina de la *actio libera in causa* y su incorporación al derecho español", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 781-807.

HUERTAS, Juan Antonio: "Las teorías de la motivación desde el ámbito de lo cognitivo y lo social", en PALMERO, F./MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. (coords.): *Motivación y emoción*, Mc Graw Hill, Madrid, 2008, pp. 69-93.

IGLESIAS RIO, Miguel Ángel: "Artículo 20.1º", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 145-147.

IGLESIAS RIO, Miguel Ángel: "Artículo 20.2º", en GOMÉZ TOMILLO (dir.): *Comentarios al Código Penal*, 2ª ed., Lex Nova, Valladolid, 2011, pp. 148-150.

IGLESIAS RÍO, Miguel Ángel: "La eximente de «anomalía o alteración psíquica». (Art. 20-1 CP). Una problemática abierta hacia el futuro científico", *ADPCP,* Vol. LVI, 2003, pp. 151-173.

JARAMILLO GARCÍA, Antonio: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870,* Vol. II, La Gaceta Regional, Salamanca, 1929.

JARAMILLO GARCÍA, Antonio: *Novísimo Código Penal comentado y cotejado con el de 1870. Volumen I. Libro I*, Impr. De Silvestre Ferreira, Salamanca, 1928.

JARNE, A./ALIAGA, A./VILLASEÑOR, T.: "La Neuropsicología Forense como disciplina científica", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, pp. 47-84.

JIMÉNEZ, E. Mª/BUNCE, D.: "Concepto de Psicología Forense: presupuestos comunes y divergentes entre Psicología y Derecho", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E.

Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca Nueva, Madrid, 2006, pp. 70-86.

JIMÉNEZ SÁNCHEZ, María Pilar: "Motivación intrínseca. Competencia, autodeterminación y control", en FERNÁNDEZ ABASCAL, E. G./JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P./MARTÍN DÍAZ, M. D.: *Emoción y motivación. La adaptación humana. Volumen II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, pp. 797-827.

JODAR VICENTE, M./CULLELL, N.: "Neuropsicología Forense", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 655-681.

JOSHI JUBERT, Ujala: *Anomalía y alteración psíquica en el Código Penal español,* Difusión jurídica, Madrid, 2009.

JOSHI JUBERT, Ujala: *Los delitos de tráfico de drogas I: un estudio analítico del art. 368 CP,* Bosch, Barcelona, 1999.

JOSHI JUBERT, Ujala: "*Actio libera in causa* y delitos cometidos bajo la influencia de las drogas: una nueva orientación en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en *La Ley,* 1994-1, pp. 1097-1109.

JOSHI JUBERT, Ujala: *La doctrina de la «actio libera in causa» en Derecho Penal (ausencia de acción o inimputabilidad provocadas por el sujeto)*, J. M. Bosch, Barcelona, 1992.

JUÁREZ LÓPEZ, Josep Ramón: "Evaluación psicológica forense de la imputabilidad", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Jurídica e investigación criminal,* Pirámide, Madrid, 2005, pp. 39-52.

JURADO MONTORO, Carmen: "Análisis de drogas de abuso en muestras de pelo. Diagnóstico del consumo crónico", *Trastornos adictivos,* Vol. 9, n. 3, 2007, pp. 172-183.

LABRADOR ENCINAS, Francisco Javier: "El control de las conductas humanas. Por qué funcionan las conductas", en LABRADOR, F. J. (dir.): *Aportaciones de la*

Psicología al ámbito jurídico, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 19, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 9-53.

LACHICA LÓPEZ, E.: "Conducción de vehículos y consumo de sustancias estupefacientes, alcohol y derivados psicotrópicos", en *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, 2003-2004, n. 5-6, pp. 89-107.

LACHICA LÓPEZ, Emilia: "El secreto médico y el consentimiento informado en los informes periciales", *Cuadernos de Medicina Forense*, enero, n. 27, 2002, pp. 29-37.

LANDECHO VELASCO, C. M./MOLINA BLÁZQUEZ, C.: *Derecho Penal español. Parte General*, 8ª ed., Tecnos, Madrid, 2010.

LAMARCA PÉREZ, Carmen: "Delitos contra la seguridad vial", en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial,* 6ª ed., Colex, Madrid, 2011, pp. 575-587.

LEAL MEDINA, Julio: "La psicopatía y su incidencia como anomalía psíquica en la doctrina del Tribunal Supremo. La interacción de los factores biológicos, genéticos y ambientales en el juicio de imputabilidad. Un nuevo enfoque hacia la prevención del delito, el derecho a la seguridad y la reeducación del sujeto", *Revista de Derecho Penal y Procesal Penal,* n. 10, 2003, pp. 157-175.

LEGANÉS GÓMEZ, Santiago: "Enfermedad mental y delito (perspectiva jurídica y criminológica)", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 76, 2010, www.laleydigital.es.

LEZA CERRO, J. C./MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Opioides II. Dependencia. Síndrome de abstinencia", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 129-141.

LIZARBE ALONSO, Vicenta: "Glosario de términos de alcohol y drogas: la importancia de utilizar una terminología común", *Trastornos adictivos,* Vol. 11, n. 3, 2009, pp. 149-150.

LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./ MORO SÁNCHEZ, Mª. A.: "Cocaína (I): farmacología", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 189-205.

LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, Mª. A: "Cocaína (II): intoxicación aguda. Dependencia. Síndrome de abstinencia", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 207-222.

LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./LORENZO FERNÁNDEZ, P./LADERO QUESADA, J. Mª.: "Anfetaminas", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 239-250.

LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I./MORO SÁNCHEZ, Mª A./MARTÍN DEL MORAL, M.: "Alucinógenos", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 359-371.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: *Tratado de Derecho Penal. Parte General,* Civitas, Cizur Menor, 2010.

LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, Jacobo: "Aproximación a la culpabilidad como elemento del delito. Libre albedrío y determinismo. Finalismo. Funcionalismo. Evolución del concepto dogmático", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, pp.13-55.

LÓPEZ GARRIDO, D./GARCÍA ARÁN, M.: *El Código Penal de 1995 y la voluntad del legislador. Comentario al texto y al debate parlamentario*, Madrid, 1996.

LORA TAMAYO, Concepción: "Aspectos farmacológicos de las drogas (Concepto, terminología y clasificación. Los procesos de obtención. Las bases bioquímicas. Farmacología)", en IBÁÑEZ SOLAZ, M. F. (dir.): *Drogodependencia y Derecho,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 11-30.

LORENZO FERNÁNDEZ, P./BOBES GARCÍA, J./COLADO MEGÍA, M. I.: "Drogas de diseño (I). MDMA (Éxtasis)", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 251-265.

LORENZO SALGADO, José Manuel: "El Proyecto de Código Penal de 1992 y los delitos relativos a drogas: una valoración crítica", en BECOÑA IGLESIAS, E./RODRÍGUEZ LÓPEZ, A./SALAZAR BERNARD, I. (coords.): *"Drogodependencias I. Introducción",* Universidad de Santiago de Compostela, 1994, pp. 57-116.

LORENZO SALGADO, José Manuel: "Reforma de 1983 y tráfico de drogas", en COBO DEL ROSAL, M. (dir): *La problemática de la droga en España (análisis y propuestas político-criminales.*), EDERSA, Madrid, 1986, pp. 31-58.

LORENZO SALGADO, José Manuel: "Consideraciones sobre la embriaguez (CP vigente y Proyecto de CP)", *Revista de legislación y jurisprudencia,* tomo 248, 1980, pp. 587-618.

LUNA MALDONADO, A./OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E.: "Drogas de abuso", en GISBERT CALABUIG, J. A., (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 892-907.

LUNA MALDONADO, A./GARCÍA GARCÍA, J./ESCRIBANO FERNÁNDEZ, J.: "Problemas periciales médicos en la culpabilidad", *CPC,* n. 55, 1995, pp. 125-130.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: "Libertad, culpabilidad y neurociencias", *InDret, 3/2012,* www.indret.com.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: "Observaciones sobre culpabilidad y pena en el Código Penal español de 1995", en CEREZO MIR, J./SUÁREZ MONTES, R. F./BERISTAIN IPIÑA, A./ROMEO CASABONA, C. M. (eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 161-169.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: *Curso de Derecho Penal. Parte General I,* Universitas, Madrid, 1996.

LUZÓN PEÑA Diego-Manuel: "La relación del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito", en SILVA SÁNCHEZ, J. M. (ed.), *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal. Libro-Homenaje a Claus Roxín*, Bosch, Barcelona, 1995, pp. 115-127.

LUZÓN PEÑA, Diego Manuel: "Tráfico y consumo de drogas", en BARBERO SANTOS, M. *et al.: La reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales,* Instituto Alemán, Madrid, 1982, pp. 61-69.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: "Prevención general y psicoanálisis", en MIR PUIG, S. (dir.): *Derecho Penal y Ciencias sociales,* Universidad Autónoma de Barcelona, Barcelona, 1982, pp. 141-157.

MACHADO RUIZ, Mª. D./MAQUEDA ABREU, Mª. L.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.)/PÉREZ ALONSO, E. J. (coord.): *Derecho Penal. Parte General*, 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, pp. 628-655.

MAGALDI PATERNOSTRO, Mª José: "Artículo 368", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial,* Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 1552-1596.

MAGALDI PATERNOSTRO, Mª José: "Artículo 379", en CÓRDOBA RODA, J./GARCÍA ARÁN, M. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Parte Especial,* Tomo II, Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 1693-1708.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli: "La venta de una pequeña cantidad de droga. La dosis mínima psicoactiva", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 116-150.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli: "Dosis mínima psicoactiva y pureza", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 150-154.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli: *La atenuante analógica de dilaciones indebidas. Analogía e interpretación. El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas*, Grupo Difusión, Madrid, 2007.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA, Araceli: "Venta de cantidades mínimas de droga: insignificancia y proporcionalidad. Bien jurídico y (des)protección de menores e incapaces", *ADPCP,* Tomo LVI, 2003, pp. 45-112.

MANTOVANI, Ferrando: "Libertad, responsabilidad jurídica y genes", en ARROYO ZAPATERO, L. A./BERDUGO GÓMEZ DE LA TORRE, I. (dirs.): *Homenaje al Dr. Marino Barbero Santos In Memoriam,* Vol. I, Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha-Ediciones Universidad de Salamanca, Cuenca, 2001, pp. 1125-1139.

MARCÓ RIBÉ, J./MARTÍ TUSQUETS, J. L.: *Psiquiatría Forense*, 2ª ed., ESPAXS, Barcelona, 2002.

MARÍN CASTÁN, Francisco: "Drogadicción e imputabilidad en la jurisprudencia del Tribunal Supremo", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 281-320.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M.: "Delitos de acción. La culpabilidad (II)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.)/MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (coord.): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 347-356.

MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, E./PÉREZ ALONSO, E. J.: "Las circunstancias del delito", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.)/MORENO-TORRES HERRERA, M. R. (coord.): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General,* 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 435-458.

MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Conceptos fundamentales en drogodependencias", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 1-25.

MARTÍN DEL MORAL, M./LORENZO FERNÁNDEZ, P.: "Fundamentos biopsicosociales de las drogodependencias. Prevención y tratamiento", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 27-61.

MARTÍN DEL MORAL, Mercedes.: "Complicaciones psiquiátricas de la dependencia de opiáceos", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 183-188.

MARTÍN LORENZO, María: *La exculpación penal. Bases para una atribución legítima de responsabilidad penal*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.

MARTÍNEZ ARRIETA, Andrés: "Tratamiento penal de las circunstancias que reflejan una menor culpabilidad. Especial referencia a la alteración de la percepción", en MARTÍNEZ ARRIETA, A. (dir.): *Psiquiatría Criminal y comportamientos violentos*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2005, pp.313-388.

MARTÍNEZ GALINDO, Gema: "Disminución de la responsabilidad penal por alteraciones psíquicas y toxicomanías", *La Ley Penal: revista de Derecho Penal, procesal y penitenciario,* n. 27, 2006. www.laleydigital.es.

MARTÍNEZ GALINDO, Gema: "Intoxicación por drogas y circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal", en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coords.): *El Nuevo Derecho Penal español. Estudios Penales en Memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz,* Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 475-497.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: "Incidencia de los trastornos mentales en categorías dogmáticas distintas de la imputabilidad: supuestos problemáticos entre la exclusión del injusto y la exclusión de la culpabilidad", en CARBONELL MATEU, J. C. (dir.)/MARTÍNEZ GARAY, L. (coord.): *La justificación penal: balance y perspectivas,* Tirant lo Blanch-Universidad de Valencia, 2008, pp. 321-422.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: "Imputabilidad y elementos del delito", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2007, pp. 93-136.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: *La imputabilidad penal: concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: *Consumo de drogas y responsabilidad penal. El consumo de droga como causa de exención o de atenuación de la responsabilidad penal en Derecho Comparado,* Editorial Jurídica Continental, San José-Costa Rica, 2005.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: *Imputabilidad y consumo de drogas: revisión del concepto de imputabilidad a partir de algunas de las causas que la excluyen,* tesis doctoral, Valencia, 2004.

MARTÍNEZ RUIZ, Jesús: "Dos puntos oscuros en el tratamiento de la drogadicción: «El estado de necesidad y la *actio libera in causa*», *La Ley,* 1997-4, 1997, pp. 1300-1304.

MARTÍNEZ-BUJÁN PÉREZ, Carlos: *Derecho Penal económico y de la empresa. Parte General,* 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

MARTÍNEZ-PEREDA RODRÍGUEZ, José Manuel: "La imputabilidad", *La Ley,* 1996-1, pp. 1608-1616.

MATEO AYALA, Eladio José: *Los antecedentes de la eximente de anomalía o alteración psíquica*, Dykinson, Madrid, 2005.

MATEO AYALA, Eladio José: *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el Código Penal español,* Instituto de Criminología de Madrid-Editoriales de Derecho reunidas, Madrid, 2003.

MAYOR MARTÍNEZ, L. M./CORTÉS TOMÁS, M. T.: "Motivación y adicciones", en FERNÁNDEZ ABASCAL, E. G./JIMÉNEZ SÁNCHEZ, M. P./MARTÍN DÍAZ, M. D.: *Emoción y motivación. La adaptación humana. Volumen II*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2003, pp. 913-960.

MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: "Problemática de la motivación y aplicaciones", en MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: *Ámbitos de aplicación de la Psicología Motivacional*, 2ª ed., Desclée De Brouwer, Bilbao, 1995, pp. 21-29.

MAYOR MARTÍNEZ, L./CANO PÉREZ, L.: "Motivación y drogodependencias", en MAYOR MARTÍNEZ, L./TORTOSA GIL, F.: *Ámbitos de aplicación de la Psicología Motivacional*, 2ª ed., Desclée De Brouwer, Bilbao, 1995, pp. 71-144.

MAZA MARTÍN, José Manuel: "Arts. 20.1.º, 2.º y 3.º", en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.)/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Tomo I, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 128-201.

MELENDO PARDOS, Mariano: "El delito como conducta reprobable I: La imputabilidad, su exclusión y su graduación", en GIL GIL, A./LACRUZ LÓPEZ, J.M./MELENDO PARDOS, M./NÚÑEZ FERNÁNDEZ, J.: *Curso de Derecho Penal. Parte General*, Dykinson, 2011, pp. 565-598.

MELENDO PARDOS, Mariano: "Observaciones sobre el nacimiento y evolución de las concepciones normativas de la culpabilidad y el principio de inexigibilidad", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 865-887.

MELENDO PARDOS, Mariano: *El concepto material de culpabilidad y el principio de inexigibilidad. Sobre el nacimiento y evolución de las concepciones normativas*, Comares, Granada, 2002.

MÉNDEZ DÍAZ, M./RUIZ CONTRERAS, A. E./PRIETO GÓMEZ, B./ROMANO, A./CAYNAS, S./GARCÍA, O. P.: "El cerebro y las drogas, sus mecanismos neurobiológicos", *Salud Mental,* n. 33, 2010, pp. 451-456.

MENDOZA BUERGO, Blanca: "Delitos relativos a drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial,* Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 659-704.

MENDOZA CALDERÓN, Silvia: "La circunstancia eximente segunda del art. 20 del Código Penal. La correlativa atenuante de responsabilidad penal", en MARTÍNEZ PÉREZ, F. (dir.): *Enfermo mental y proceso penal. Especial referencia a las medidas cautelares,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 223-274.

MESTRE DELGADO, Esteban: "Límites constitucionales de las remisiones normativas en materia penal", *ADPCP*, Tomo XLI, 1988, pp. 503-527.

MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO: *Glosario de términos de alcohol y droga*. Centro de publicaciones, Madrid, 2008. El original fue editado por la OMS en 1994 bajo el título "Lexicon of Alcohol and Drug terms".

MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General,* 9ª edición, Reppertor, Barcelona, 2011.

MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 20", en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 76-96.

MIR PUIG, S./GÓMEZ MARTÍN, V.: "Artículo 21", en CORCOY BIDASOLO, M./MIR PUIG, S. (dirs.): *Comentarios al Código Penal. Reforma LO 5/2010,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2011, pp. 96-102.

MIR PUIG, Santiago: "Tipo penal: elementos descriptivos y normativos", en LUZÓN PEÑA, D.M. (dir.): *Enciclopedia penal básica,* Comares, Granada, 2002, pp. 1175-1176.

MIR PUIG, Santiago: "La imputabilidad en Derecho Penal", en ORTEGA-MONASTERIO, L. *et al*.: *Psicopatología Jurídica y Forense,* Vol. I, PPU, Barcelona, 1991, pp. 153-167.

MIR PUIG, Santiago: *Derecho Penal. Parte General,* 2ª ed., PPU, Barcelona, 1985.

MIR PUIG, Santiago: *Función de la pena y teoría del delito en el Estado social y democrático de Derecho*, Bosch, Barcelona, 2ª ed., 1982.

MIR PUIG, Santiago: "Consideraciones actuales sobre la investigación de la personalidad en el Derecho Penal español", *Revista Jurídica de Catalunya,* Vol. 71, n. 2, 1972, pp. 37-60.

MIR PUIG, Santiago: "Observaciones a los Títulos Preliminar y Primero del Proyecto de Código Penal", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, monográfico 3, La reforma del Derecho Penal, Universidad Complutense-Facultad de Derecho, Madrid, 1980, pp. 39-54. También en *La reforma penal y penitenciaria,* Universidad de Santiago de Compostela, 1980, pp. 485-512.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: "Error de tipo derivado de anomalías o alteraciones psíquicas: Un difícil desafío para la teoría del delito", en GARCÍA VALDÉS, C./CUERDA RIEZU, A./MARTÍNEZ ESCAMILLA, M./ALCACER GUIRAO, R./VALLE MARISCAL DE GANTE, M. (coords.): *Estudios Penales en homenaje a Enrique Gimbernat,* Tomo II, Edisofer, Madrid, 2008, pp. 1329-1363.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: "Presupuestos de la responsabilidad jurídica (análisis de al relación entre libertad y responsabilidad)", *ADPCP*, Tomo LIII, 2000, pp. 169-283.

MOLINA FERNÁNDEZ, Fernando: "Delitos contra la seguridad del tráfico", en BAJO FERNÁNDEZ, M. (dir.): *Compendio de Derecho Penal. Parte Especial,* Vol. II, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1998, pp. 705-743.

MORALES GARCÍA, Oscar: "Artículo 368", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, 9ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 1487-1503.

MORALES GARCÍA, Oscar: "Inimputabilidad y enajenación mental", *Cuadernos Jurídicos,* n. 13, 1993, pp. 66-79.

MORALES PRATS, Fermín: "Art. 20.1º", en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.): *Comentarios al Código Penal español,* Tomo I, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 184-191.

MORALES PRATS, Fermín: "Art. 20.2º", en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.): *Comentarios al Código Penal español,* Tomo I, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 191-199.

MORALES PRATS, Fermín: "Art. 21", en QUINTERO OLIVARES (dir.)/MORALES PRATS (coord.): *Comentarios al Código Penal español,* Tomo I, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 260-284.

MORALES PRATS, Fermín: "La necesidad técnica de las leyes penales en blanco y sus condicionamientos constitucionales. Precisiones en torno a las técnicas de tipificación", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): *Manual de Derecho Penal. Parte General.* 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2002, pp. 63-67.

MORALES PRATS, Fermín: "Precisiones conceptuales en torno a la culpabilidad: convenciones normativas y función individualizadora", en CEREZO MIR, J./SUÁREZ MONTES, R. F./BERISTAIN IPIÑA, A./ROMEO CASABONA, C. M. (eds.): *El nuevo Código Penal: presupuestos y fundamentos. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don Ángel Torío López*, Comares, Granada, 1999, pp. 172-184.

MORALES RUIZ, José Luis E.: "La prueba pericial médico-psiquiátrica. Especial referencia a los casos de drogadicción", en *La prueba en el proceso penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 1, CGPJ, Madrid, 1992, pp. 403-412.

MORANT VIDAL, Jesús: *El delito de tráfico de drogas. Un estudio multidisciplinar*, Editorial Práctica de Derecho, Valencia, 2005.

MORENTIN CAMPILLO, Benito: "Drogodependencia y criminalidad: una relación compleja. Implicaciones penales", *AP*, n. 17, 119-1, 1997, pp. 393-403.

MORO SÁNCHEZ, Mª. A./LEZA CERRO, J. C.: "Opioides I. Farmacología. Intoxicación aguda", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 107-127.

MORO SÁNCHEZ, Mª. A./LIZASOAIN HERNÁNDEZ, I.: "Benzodiacepinas, barbitúricos y otros hipnóticos", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 483-496.

MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, 8ª ed. revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, Francisco: *Derecho Penal. Parte Especial,* 18ª ed., revisada y puesta al día, Tirant lo Blanch, Valencia, 2010.

MUÑOZ CONDE, F./CUADRADO RUIZ, M. A.: "Ley penal en blanco", en LUZÓN PEÑA, D. M (dir.): *Enciclopedia penal básica.* Comares, Granada, 2002, pp. 893-895.

MUÑOZ CONDE, F./GARCÍA ARÁN, M.: *Derecho Penal. Parte General*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1993.

MUÑOZ CONDE, F./HEREDIA MARTÍNEZ, F.: "La imputabilidad en la perspectiva de la actual legislación", *Revista Española de Medicina Legal*, julio-diciembre, n. 44-45, 1985, pp. 81-90.

MUÑOZ DOMÍNGUEZ, P./MONDRAGÓN EGAÑA, M. S./ANGUIANO JIMÉNEZ, J. B.: "Psicopatología de la conciencia", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 13-42.

MUÑOZ SÁNCHEZ, J./DÍEZ RIPOLLÉS, J. L. (dirs.): *Las drogas en la delincuencia*, Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología y Tirant lo Blanch, Valencia, 2004.

NAHARRO, M. L./SOLER, J./FALCONE, D.: "El rol del neuropsicólogo forense en los tribunales", en JARNE, A./ALIAGA, A. (comps.): *Manual de Neuropsicología Forense. De la clínica a los tribunales*, Herder, Barcelona, 2010, pp. 13-45.

NAQUIRA RIVEROS, Jaime: "Imputabilidad, conciencia de lo injusto y contexto situacional normal: de su objeto, contenido y relación", *CPC*, n. 55, 1995, pp. 139-163.

NAVARRO GARCÍA, M./LADERO QUESADA, J. Mª./MARTÍN DEL MORAL, M./LEZA CERRO, J. C.: "Cannabis (II). Dependencia. Complicaciones orgánicas y psiquiátricas", en LORENZO, P./LADERO, J. M./LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, 3ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid, 2009, pp. 329-344.

NEGREDO LÓPEZ, L./FERNÁNDEZ-ALBA LUENGO, A./GRAÑA GÓMEZ, J. L: "La imputabilidad del drogodependiente. Termología y legislación", *Psicopatología Clínica Legal y Forense,* Vol. 2, 2002, pp. 93-111.

NISTAL BURÓN, Javier: "Las medidas de seguridad como alternativa a la pena privativa de libertad cuando se aprecie la atenuante de (grave adicción) del artículo 21.2 del Código Penal. Criterio jurisprudencial", *Diario La Ley*, n. 7595, 23 de marzo de 2011, http://diariolaley.laley.es.

NÚÑEZ GAITÁN, Mª del Carmen/LÓPEZ MIGUEL, Mª José: "Psicopatología y delincuencia. Implicaciones en el concepto de imputabilidad", *RECPC*, n. 11, 2009, http://criminet.ugr.es/recpc.

OBREGÓN GARCÍA, Antonio: "La eximente del art. 20.2, inciso 1.º, CP: Estado de intoxicación plena por consumo de alcohol u otras drogas", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 137-218.

OBREGÓN GARCÍA, Antonio: "Artículo 21", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.): *Comentarios al Código Penal,* Tomo II, EDERSA, 1999, pp. 619-680.

OBREGÓN GARCÍA, Antonio: *La atenuación de la pena. Sentido y regulación legal de la llamada atenuación extraordinaria, con especial referencia a las eximentes incompletas y a las atenuantes muy calificadas*, Universidad Pontificia de Comillas de Madrid, Madrid, Dykinson, 1998.

OCTAVIO DE TOLEDO Y UBIETO, E./HUERTA TOCILDO, S.: *Derecho Penal. Parte General. Teoría Jurídica del Delito,* 2ª ed., Editor Rafael Castellanos, Madrid, 1986.

OJEDA DEL POZO, N./SÁNCHEZ GÓMEZ, P./EGUÍLUZ URUCHURTU, I./INCHAUSTI LÓPEZ DE LARRUCEA, L.: "Psicopatología de la atención", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 67-82.

OLARIETA ALBERDI, Juan Manuel: "La delincuencia funcional del drogodependiente", *Cuadernos Jurídicos,* n. 16, 1994, pp. 36-42.

OLARIETA ALBERDI, Juan Manuel: "Toxicomanía y culpabilidad atenuada", *Actualidad jurídica Aranzadi*, n. 88, 1993, p. 2.

ORDÓNEZ SÁNCHEZ, Belén: "Informes psicológicos en el ámbito jurídico y penitenciario", en *Criminología*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 29, CGPJ, Madrid, 1994, pp. 131-156.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *CIE-10. Décima revisión de la clasificación internacional de las enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Criterios diagnósticos de investigación*, Meditor, Madrid, 1994. Traducción de *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders:*

Diagnostic criteria for research, publicada por la OMS en 1993 en Ginebra. La edición española ha sido dirigida por J. J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *CIE-10. Décima revisión de la clasificación internacional de las enfermedades. Trastornos mentales y del comportamiento. Descripciones clínicas y pautas para el diagnóstico,* Meditor, Madrid, 1992. Traducción de *The ICD-10 Classification of Mental and Behavioural Disorders: Clinical Descriptions and Diagnostic Guidelines*, publicada por la OMS en 1992 en Ginebra. La edición española ha sido dirigida por J. J. LÓPEZ-IBOR ALIÑO.

OROS MURUZABAL, Miguel: "La voluntad del heroinómano", *Revista Española de Medicina Legal*, n. 70-71, enero-junio, 1992, pp. 103-106.

OROS MURUZABAL, Miguel: "La voluntad", *Revista Española de Medicina Legal*, n. 70-71, enero-junio, 1992, pp. 107-112.

ORTEGA-MONASTERIO, Leopoldo: "La imputabilidad desde el punto de vista clínico", en ORTEGA-MONASTERIO, L. *et al*.: *Psicopatología Jurídica y Forense,* Vol. I, PPU, Barcelona, 1991, pp. 169-191.

ORTEGA PÉREZ, Arturo: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (I): estimaciones basadas en la farmacocinética de la droga", *Cuadernos de Medicina Forense*, n. 33, julio, 2003, pp. 5-12.

ORTEGA PÉREZ, Arturo: "¿Estaba intoxicado por cocaína este individuo? (II): estimaciones basadas en los efectos de la droga y en las concentraciones de benzoilecgonina", *Cuadernos de Medicina Forense*, n. 33, julio, 2003, pp. 13-24.

ORTIZ VALERO, T./LADRÓN DE GUEVARA y GUERRERO, J.: *Lecciones de Psiquiatría Forense*, Comares, Granada, 1998.

ORTS BERENGUER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L.: *Compendio de Derecho Penal. Parte General,* 3ª ed, Tirant lo Blanch, Valencia, 2011.

ORTS BERENGER, Enrique: "Delitos relativos a las drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas", en VIVES ANTÓN, T. S./ORTS BERENGUER E./CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./MARTÍNEZ-BUJÁN

PEREZ, C.: *Derecho Penal. Parte Especial,* 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 566-587.

ORTS BERENGER, Enrique: "Delitos contra la seguridad colectiva (y III): Delitos contra la seguridad vial", en VIVES ANTÓN, T. S./ORTS BERENGUER E./CARBONELL MATEU, J. C./GONZÁLEZ CUSSAC, J. L./MARTÍNEZ-BUJÁN PEREZ, C.: *Derecho Penal. Parte Especial,* 2ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 590-627.

ORTS BERENGUER, Enrique: "De las circunstancias que atenúan la responsabilidad penal", en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995,* Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 196-215.

ORTS BERENGUER, Enrique: "Las circunstancias atenuantes en el Proyecto de Código Penal de 1980", *CPC,* n. 14, 1981, pp. 245-263.

OTERO GONZÁLEZ, P./CASTRO MORENO, A.: "La atenuante analógica tras las reformas del Código Penal por LO 11/2003 y LO 15/2003", *La Ley Penal: Revista de Derecho Penal, Procesal y Penitenciario*, n. 27, 2006. www.laleydigital.laley.es.

OTERO GONZÁLEZ, Pilar: *La circunstancia atenuante analógica en el Código Penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003.

OTERO LÓPEZ, José Manuel: *Droga y delincuencia. Un acercamiento a la realidad,* Pirámide, Madrid, 1997.

PADILLA ALBA, Herminio Ramón: "El fundamento de la capacidad de culpabilidad: el art. 20.1º del Código Penal", en CASADO RAIGÓN, R./GALLEGO DOMÍNGUEZ, I. (coords.): *Personalidad y capacidad jurídica,* Vol. 2, Servicio de publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2005, pp. 949-966.

PADILLA ALBA, Herminio Ramón: *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de droga*, Comares, Granada, 2001.

PADILLA ALBA, Herminio Ramón: "Algunas observaciones sobre la doctrina de la *actio libera in causa* en el Derecho Penal español", *RECPC*, n. 3, 2001, http://criminet.ugr.es/recpc/.

PADILLA ALBA, Herminio Ramón: "Art. 20.2", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal,* Tomo II, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 243-268.

PADILLA ALBA, Herminio Ramón: "Art. 21.2", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.), *Comentarios al Código Penal,* Tomo II, EDERSA, Madrid, 1999, pp. 681-688.

PALMERO CANTERO, Francisco: "El proceso de motivación", en PALMERO, F./MARTÍNEZ SÁNCHEZ, F. (coords.): *Motivación y emoción,* Mc Graw Hill, Madrid, 2008, pp. 1-26.

PAREDES CASTAÑON, José Manuel: "Atenuantes", en LUZÓN-PEÑA, D-M. (dir.): *Enciclopedia penal básica,* Comares, Granada, 2002, pp. 127-137.

PASTOR MUÑOZ, Nuria: "Delitos contra la salud pública: el tráfico de drogas", en SILVA SÁNCHEZ, J. Mª (dir.): *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial,* 3ª ed., Atelier, Barcelona, 2011, pp. 275-286.

PEDRAZ PENALVA, Ernesto: "Apuntes sobre la prueba pericial en el proceso penal", *Revista de Derecho Procesal*, n. 2, 1994, pp. 329-411.

PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María: "El bien jurídico. Otros intereses presentes en la tipificación. Delito de peligro abstracto", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 21-28.

PEDREIRA GONZÁLEZ, Félix María: "Concepto de drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas. Las Convenciones de Naciones Unidas. El sistema de listas. Clasificación en función del daño a la salud. La pureza de la droga", en ÁLVAREZ GARCÍA, F. J. (dir.): *El delito de tráfico de drogas,* Tirant lo Blanch, Valencia, 2009, pp. 54-60.

PÉREZ MANZANO, Mercedes: "Fundamento y fines del Derecho penal. Una revisión a la luz de las aportaciones de la neurociencia", *InDret, 2/2011,* www.indret.com.

PÉREZ-CURIEL CECCHINI, José: *Tratamiento penal del drogodependiente. Análisis práctico de las eximentes y atenuantes del Código Penal de 1995,* Forum, Oviedo, 1999.

PERIS RIERA, Jaime Miguel: "Condicionantes genéticas y responsabilidad penal: ¿Hacia un renacimiento de los planteamientos deterministas fundamentadores de la culpabilidad?", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 93-107.

PORTERO LAZCANO, Guillermo: "Realidad empírica del consumo, tráfico y tratamiento de drogas", en MONTES ALVARO, M. A./ETXEBARRIA ZARRABEITIA, X.: *Reforma penal: personas jurídicas y tráfico de drogas; justicia restaurativa,* Cuadernos Penales José María Lidón, n. 8, Universidad de Deusto, Bilbao, 2011, pp. 217-240.

PORTERO LAZCANO, Guillermo: "Patología dual. Imputabilidad", inédito, materiales entregados en el Máster Universitario en Drogodependencias y otras adicciones, Universidad de Deusto, Bilbao, curso 2010-2011.

PORTERO LAZCANO, Guillermo: "La voluntad y la actividad volitiva", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 473-500.

PORTERO LAZCANO, Guillermo: "Valoración médico forense de la enfermedad mental", *Eguzkilore,* n. 10, 1996, pp. 135-148.

PRATS CANUT, Josep Miquel: "La culpabilidad: principio y categoría dogmática", en QUINTERO OLIVARES, G./MORALES PRATS, F. (coords.): *El nuevo Derecho Penal español. Estudios penales en memoria del Profesor José Manuel Valle Muñiz,* Aranzadi, Navarra, 2001, pp. 615-639.

PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico penal español*, 2ª ed., Aranzadi, Pamplona, 1993.

PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio: "Reflexiones en torno al Borrador de Anteproyecto de Parte General del Código Penal (I)", *AP,* 1991-2, 1991, marginales 563-587.

PUENTE SEGURA, Leopoldo: *Circunstancias eximentes, atenuantes y agravantes de la responsabilidad criminal,* Colex, Madrid, 1997.

PUERTA LUIS, Luis-Román: "Causas de inimputabilidad: anomalías y alteraciones psíquicas. Trastorno mental transitorio", en PANTOJA GARCÍA, F./BUENO ARÚS, F. (dirs.): *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de Derecho Judicial, n. 110, CGPJ, Madrid, 2006, pp. 35-92.

QUERALT JIMÉNEZ, Joan J.: *Derecho Penal español. Parte Especial,* 5ª ed., Atelier, Barcelona, 2008.

QUINTANO RIPOLLÉS, Antonio: *Comentarios al Código Penal*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1966.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Parte General del Derecho Penal*, 4ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2010.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Manual de Derecho Penal. Parte General,* 3ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2002.

RAMÓN MARQUÉS, E./LAPASIÓ CAMPOS, J.: "El estado mental del acusado (II): drogadicción", en SORIA VERDE, M. A. (coord.) *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 425-472.

RANCAÑO GARCÍA, I./PEÑA LUENGO, L./TEJEDO GARCÍA, B./COBO BARQUÍN, J. C./GIL ROMÁN, J. J./MUÑÓZ RUIZ, A. M./BUSTO DE PRADO, F. DEL: "Valoración del consumo de drogas e intoxicaciones en un servicio de urgencias hospitalario", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, pp. 167-197.

REY HUIDOBRO, Luis Fernando: *El delito de tráfico de drogas. Aspectos penales y procesales,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

REY HUIDOBRO, Luis Fernando: *El delito de tráfico de estupefacientes. Su inserción en el ordenamiento penal español,* Bosch, Barcelona, 1987.

RIERA TÁBOAS, A./CASCÓN GUTIÉRREZ, A. I./PÉREZ GÓMEZ, B.: "Prueba de las causas modificadoras de la imputabilidad", en *Psicología del testimonio y prueba pericial*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 7, CGPJ, Madrid, 2005, pp. 393-415.

RODRÍGUEZ DEVESA, José María: *Derecho Penal español. Parte general,* 13ª ed., Dykinson, Madrid, 1990.

RODRÍGUEZ FERNÁNDEZ, Ignacio: *La conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes y sustancias psicotrópicas*, Comares, Granada, 2003.

RODRÍGUEZ MONTAÑÉS, Teresa: "Síndrome de abstinencia y *actio libera in causa.* (Comentario a la STS 3 enero 1988)", *Poder Judicial,* n. 13, 1989, pp. 129-143.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: "Art. 20", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.)/JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Civitas, Madrid, 1997, pp. 86-110.

RODRÍGUEZ MOURULLO, Gonzalo: "Art. 21", en RODRÍGUEZ MOURULLO, G. (dir.)/JORGE BARREIRO, A. (coord.): *Comentarios al Código Penal,* Civitas, Madrid, 1997, pp. 110-142.

RODRÍGUEZ NÚÑEZ, Alicia: "Tráfico ilegal de drogas", en LAMARCA PÉREZ, C. (coord.): *Derecho Penal. Parte Especial*, 6ª ed., Colex, Madrid, 2011, pp. 544-573.

RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, Alicia: "Complicaciones psiquiátricas del abuso de drogas", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. II, Colex, Madrid, 1994, pp. 439-506.

ROMÁN PINA-FUSTER, Román: *Embriaguez, alcoholismo y Derecho Penal*, Bosch, Barcelona, 2000.

ROMEO CASABONA, Carlos María: *Genética, Biotecnología y Ciencias Penales*, Pontificia Universidad Javeriana, Bogotá, 2009.

ROMEO CASABONA, Carlos María: "Principio de culpabilidad y genoma: consideraciones sobre el comportamiento criminal y la herencia genética", en AAVV:

IV Congreso Andaluz de Ciencias Penales. Derecho Penal y Psiquiatría Criminal y Forense, El Puerto de Santa María, 1998, pp. 59-78.

ROMEO CASABONA, Carlos María: *Del gen al Derecho*, Universidad Externado de Colombia. Centro de Estudios sobre Genética y Derecho, 1996.

RUIZ CONTRERAS, A. E./MÉNDEZ DÍAZ, M./PRIETO GÓMEZ, B./ROMANO, A./CAYNAS, S./GARCÍA, O. P.: "El cerebro, las drogas y los genes", *Salud Mental*, n. 33, 2010, pp. 535-542.

RUIZ VADILLO, Enrique: "Algunas breves y provisionales consideraciones sobre el Anteproyecto de Código Penal: Parte General. Borrador, Octubre de 1990", *La Ley*, 1991-4, pp. 1049-1052.

RUIZ VADILLO, Enrique: "Algunas ideas sobre la culpabilidad en la Propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal", en *Documentación jurídica.* Monográfico dedicado a la Propuesta de Anteproyecto del Nuevo Código Penal, Vol. 1, n. 37/40, enero/diciembre, 1983, pp. 95-159.

RUIZ VADILLO, Enrique: "Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal", *Cuadernos de documentación*, n. 13, Instituto Nacional de Prospectiva, Madrid, 1980.

SÁNCHEZ GÓMEZ, P./RUÍZ PARRA, E./EGUÍLUZ URUCHURTU, I.: "Trastornos del contenido del pensamiento", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 105-140.

SÁNCHEZ GÓMEZ, P./CATALÁN ALCÁNTARA, A./BUSTAMANTE MADARIAGA, S.: "Psicopatología de la impulsividad", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 457-471.

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ, Gloria: "El consumidor de drogas y la presencia de ciertos rasgos de personalidad", *Capítulo criminológico,* Vol. 25, n. 1, 1997, pp. 107-120.

SÁNCHEZ TEJERINA, Isaías: *Derecho Penal español. Parte General. Parte Especial*, Librería General "La Facultad" de Germán García, Salamanca, 1940.

SÁNCHEZ TOMÁS, José Miguel: *Derecho de las drogas y las drogodependencias*, Fundación de Ayuda contra la drogadicción (FAD), Madrid, 2002.

SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio: "Artículo 20.1º", en VIVES ANTÓN, T.S. (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995, Vol. I,* Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 111-122.

SÁNCHEZ YLLERA, Ignacio: "Artículo 20.2º", en VIVES ANTÓN, T. S. (coord.) *Comentarios al Código Penal de 1995*, Vol. I, Tirant lo Blanch, Valencia, 1996, pp. 122-130.

SANTANA VEGA, Dulce María: *El concepto de ley penal en blanco,* AD-HOC, Buenos Aires, 2000.

SANZ MORÁN, Ángel José: "Algunas consideraciones sobre culpabilidad y pena", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 147-158.

SEGARRA ECHEBARRÍA, R./EGUÍLUZ URUCHURTU, I./GUADILLA FERNÁNDEZ, M. L./ERROTETA PALACIO, J. M.: "Psicopatología de la afectividad", en EGUÍLUZ URUCHURTU, I./SEGARRA ECHEBARRÍA, R. (dirs.): *Introducción a la Psicopatología*, Ars Medica, Barcelona, 2005, pp. 161-210.

SEGURA ABAD, Luis J.: "El laboratorio de Toxicología Forense en las pruebas por abuso de drogas", *Ciencia Forense. Revista Aragonesa de Medicina Legal*, n. 5-6, 2003-2004, pp. 109-141.

SEOANE SPIEGELBERG, José Luis: "Consideraciones sobre la pericia médico-psiquiátrica en la determinación de la imputabilidad", en AAVV: *La imputabilidad en general en el Derecho Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, n. 17, CGPJ, Madrid, 1993, pp. 495-528.

SEQUEROS SAZATORNIL, Fernando: *El tráfico de drogas ante el ordenamiento jurídico (Evolución normativa doctrinal y jurisprudencial)*, La Ley, Madrid, 2000.

SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: "Art. 20", en DEL MORAL GARCÍA, A./SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coords.): *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia),* Tomo I, Comares, Granada, 2002, pp. 350-437.

SERRANO BUTRAGUEÑO, Ignacio: "Art. 21", en DEL MORAL GARCÍA, A./SERRANO BUTRAGUEÑO, I. (coords.): *Código Penal (Comentarios y jurisprudencia),* Tomo I, Comares, Granada, 2002, pp. 438-473.

SERRANO GÓMEZ, A./SERRANO MAILLO, A.: *Derecho Penal. Parte Especial,* 14ª ed., Dykinson, Madrid, 2009.

SERRANO HERNÁNDEZ, J./HINOJOSA FONSECA, R.: "La pericia médico-forense en materia psiquiátrica", *La Ley,* 1998-3, 1998, pp. 1583-1588.

SERRAT MORÉ, Dolores: "Problemas médico-legales del consumo de drogas", *Revista de Socidrogalcohol,* Vol. 15, n. 1, 2003, pp. 77-89.

SIERRA, J.C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUNCE, D.: "Técnicas de evaluación en Psicología Jurídica y Forense", en SIERRA, J. C./JIMÉNEZ, E. Mª/BUELA-CASAL, G. (coords.): *Psicología Forense: manual de técnicas y aplicaciones*, Biblioteca nueva, Madrid, 2006, pp.485-525.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: "Legislación penal socio-económica y retroactividad de disposiciones favorables. El caso de las «leyes penales en blanco»", *Estudios penales y criminológicos*, n. 16, 1993, pp. 423-461.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: "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*, 1988-1, 1988, pp. 910-918.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María: "La embriaguez atenuante o eximente en el delito del art. 340 bis a) 1º (A la vez, algunas observaciones sobre la doctrina de la «actio libera in causa»)", *Revista de Derecho de la Circulación*, n. 4, 1988, pp. 168-175.

SOLER INSA, Pere Antoni: "Problemática de la droga. Problemática e historia", en FREIXA, F./SOLER INSA, P. A. (coords.): *Toxicomanías. Un enfoque multidisciplinario,* Fontanella, 1981, pp. 41-51.

SORIA VERDE, Miguel Angel: "La pericia psicológica en el ámbito penal", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 21-52.

STAMPA BRAUN, José María: "Culpabilidad penal y genoma humano", en LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J./ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (coords.): *Dogmática y ley penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo,* Tomo I, Instituto Universitario de Investigación Ortega y Gasset-Marcial Pons, Madrid, 2004, pp. 891-900.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos (coord.): *Manual de Derecho Penal. Tomo I. Parte General,* 6ª ed., Thomson Reuters, Cizur Menor, 2011.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C./JUDEL PRIETO, A./PIÑOL RODRÍGUEZ, J. R.: *Manual de Derecho Penal. Parte Especial,* Tomo II, 5ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2008.

SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, Carlos: *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2000.

SUAY HERNÁNEZ, Celia: "Los elementos normativos y el error", *ADPCP,* Tomo XLIV, 1991, pp. 97-141.

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, Ignacio José: "El Código Penal ante la enfermedad mental y la peligrosidad", *Revista del Poder Judicial*, n. 89, 2009, pp. 209-238.

TAMARIT SUMALLA, Josep María: "De los delitos contra la seguridad vial", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.)/MORALES PRATS, Fermín (coord.): *Comentarios al Código Penal Español*, Tomo II, 6ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2011, pp. 996-1038.

TAMARIT SUMALLA, Josep Mª: "Culpabilidad, maldad e imputabilidad: aportaciones de la dogmática penal a la cultura jurídica europea", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* n. 17, 2006, pp. 183-220.

TERLEIRA FERNÁNDEZ, A. I./ VARGAS CASTRILLÓN E.: "Sustancias volátiles", en LORENZO, P./LADERO, J. M./ LEZA, J. C./LIZASOAIN, I.: *Drogodependencias. Farmacología. Patología. Psicología. Legislación*, Editorial Médica Panamericana, Madrid, 3ª ed., 2009, pp. 373-383.

TEROL TOMÁS, Ana: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Bases neurológicas de la adicción", en IBÁÑEZ SOLAZ, M. F. (dir.): *Drogodependencia y Derecho,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 31-110.

TEROL TOMÁS, Ana: "Efectos de las drogas sobre el cerebro: patologías derivadas. Estimulantes del SNC. Cocaína", en IBÁÑEZ SOLAZ, M. F. (dir.): *Drogodependencia y Derecho,* Cuadernos de Derecho Judicial, n. 8, CGPJ, Madrid, 2003, pp. 111-122.

TERRADILLOS BASOCO, Juan: *El delito ecológico,* Trota, Madrid, 1992.

TERRADILLOS BASOCO, Juan: "Tratamiento jurídico-penal de la enajenación", en COBO DEL ROSAL, M. (dir.)/ BAJO FERNANDEZ, M. (coord.): *Comentarios a la Legislación Penal. La reforma del Código Penal del 1983. Tomo V-Vol. 1º,* EDERSA, 1985, pp. 123-162.

TOMILLO CID, Francisco José: "Aspectos sociológicos, criminológicos y jurídicos del consumo de drogas ilegales", *Revista de Derecho Penal y Criminología*, n. 5, 1995, pp. 931-985.

TORÍO LÓPEZ, Ángel: "Imputabilidad general e individual en la teoría jurídica del delito", en DÍEZ RIPOLLÉS, J. L./ROMEO CASABONA, C. M./GRACIA MARTÍN, L./ HIGUERA GUIMERÁ, J. F. (eds.): *La ciencia del Derecho Penal ante el nuevo siglo. Libro Homenaje al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir*, Tecnos, Madrid, 2003, pp. 1017-1026.

TORÍO LÓPEZ, Ángel: "Indicaciones metódicas sobre el concepto material de culpabilidad", *CPC,* n. 36, 1988, pp. 759-768.

TORIO LÓPEZ, Ángel: "El concepto individual de culpabilidad", *ADPCP*, Vol. XXXVIII, 1985, pp. 285-301.

TORRES AILHAUD, Javier: "El estado mental del acusado (I): Psicopatología Forense", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 381-423.

URRUELA MORA, Asier: "Hacia un nuevo modelo de cooperación entre Derecho Penal y Psiquiatría en el marco del enjuiciamiento de la inimputabilidad en virtud de la eximente de anomalía o alteración psíquica. Aspectos materiales y formales", *CPC,* n. 86, 2005, pp. 241-256.

URRUELA MORA, Asier: *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica*, Comares, Granada, 2003.

VALBUENA BRIONES, Agustín: "Un modelo de informe psiquiátrico pericial", en DELGADO BUENO, S. (dir.): *Psiquiatría Legal y Forense,* Vol. I, Colex, Madrid, 1994, pp. 1483-1495.

VALLE MUÑIZ, J. M./MORALES GARCÍA, O.: "Tratamiento jurídico penal del tráfico ilegal de drogas tóxicas", en QUINTERO OLIVARES, G. (dir.): *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal,* 8ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pp. 1403-1457.

VARGAS CABRERA, Bartolomé: "El delito de conducción bajo la influencia de bebidas alcohólicas y drogas tóxicas del art. 379 CP", en *Derecho Penal y seguridad vial. Estudios de Derecho Judicial,* n. 114, CGPJ, 2007, pp. 119-190.

VÁZQUEZ LÓPEZ, José Enrique: "Prueba pericial", *Cuadernos de Medicina Forense*, octubre, n. 15 (58), 2009, pp. 321-325.

VERDÚ PASCUAL, F. A./CASTELLÓ PONCE, A.: "Avances científicos frente a exigencias de la Justicia", *Revista Española de Medicina Legal*, n. XXII (84-85), 1998, pp. 5-9.

VIEIRA MORANTE, Francisco J.: "Artículo 379", en CONDE-PUMPIDO TOURÓN, C. (dir.)/LÓPEZ BARJA DE QUIROGA, J. (coord.): *Comentarios al Código Penal, Tomo IV*, Bosch, Barcelona, 2007, pp. 2781-2807.

VILLALAÍN BLANCO, José D.: "Deficiencias de la peritación psicopatológica actual en el proceso penal", *Revista de Derecho Penal y Criminología,* n. 3, 1993, pp. 783-811.

VILLANUEVA CAÑADAS, Enrique: "Introducción a la toxicología", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 597-604.

VILLANUEVA CAÑADAS, Enrique: "Etiología general de las intoxicaciones", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 605-609.

VILLANUEVA CAÑADAS, Enrique: "Toxicocinética", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 610-628.

VILLANUEVA CAÑADAS, E./PLA MARTÍNEZ, A./FERNÁNDEZ JEREZ, A. F.: "Investigación toxicológica", en GISBERT CALABUIG, J. A. (dir.): *Medicina Legal y Toxicología,* 5ª ed., Masson, Barcelona, 1998, pp. 686-701.

WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Thirty-third Report, World Healthy Organization Technical Report Series 915, Geneva, 2003. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_915.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Thirtieth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 873, Geneva, 1998. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_873.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Twenty-eighth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 836, Geneva, 1993. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_836.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Twentieth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 551, Geneva, 1974. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_551.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Nineteeth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 526, Geneva, 1973. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_526.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON DRUG DEPENDENCE: Sixteenth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 407, Geneva, 1969. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_407.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON ADDICTION-PRODUCING DRUGS: Thirteenth Report, World Healthy Organization Technical Report Series 273, Geneva, 1964. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_273.pdf

WHO EXPERT COMMITTEE ON ADDICTION-PRODUCING DRUGS: Seventh Report, World Healthy Organization Technical Report Series 116, Geneva, 1957. http://whqlibdoc.who.int/trs/WHO_TRS_116.pdf

YÁÑEZ VELASCO, R.: "El peritaje psicológico en el enjuiciamiento criminal", en SORIA VERDE, M. A. (coord.): *Manual de Psicología Penal Forense*, Atelier, Barcelona, 2002, pp. 53-139.

ZUGALDÍA ESPINAR, José Miguel: "Delitos de acción. La culpabilidad (I)", en ZUGALDÍA ESPINAR, J. M. (dir.)/MORENO-TORRES HERRERA, M. R.(coord.): *Fundamentos de Derecho Penal. Parte General*, 4ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2010, pp. 329-345.

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO CITADAS[1]

[1] Todas las sentencias citadas a continuación han sido dictadas por la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

STS 936/2012, de 5 de diciembre

STS 922/2012, de 4 de diciembre

STS 941/2012, de 29 de noviembre

STS 912/2012, de 22 de noviembre

STS 888/2012, de 22 de noviembre

STS 912/2012, de 20 de noviembre

STS 893/2012, de 15 de noviembre

STS 866/2012, de 5 de noviembre

STS 821/2012, de 31 de octubre

STS 827/2012, de 24 de octubre

STS 769/2012, de 8 de octubre

STS 642/2012, de 19 de julio

STS 572/2012, de 27 de junio

STS 520/2012, de 19 de junio

STS 519/2012, de 15 de junio

STS 371/2012, de 3 de mayo

STS 347/2012, de 25 de abril

STS 398/2012, de 4 de abril

STS 139/2012, de 2 de marzo

STS 65/2012, de 3 de febrero

STS 5/2012, de 18 de enero

STS 1426/2011, de 29 de diciembre

STS 1422/20112, de 29 de diciembre

STS 1394/2011, de 27 de diciembre

STS 1390/2011, de 27 de diciembre

STS 1339/2911, de 5 de diciembre

STS 1331/2011, de 2 de diciembre

STS 1191/2011, de 3 de noviembre

STS 1262/2011, de 18 de noviembre

STS 1087/2011, de 20 de octubre

STS 1031/2011, de 19 de octubre

STS 1048/2011, de 11 de octubre

STS 1049/2011, de 11 de octubre

STS 959/2011, de 22 de septiembre

STS 911/2011, de 14 de septiembre

STS 946/2011, de 14 de septiembre

STS 920/2011, de 29 de julio

STS 885/2011, de 27 de julio

STS 848/2011, de 27 de julio

STS 835/2011, de 20 de julio

STS 783/2011, de 14 de julio

STS 777/2011, de 7 de julio

STS 660/2011, de 27 de junio

STS 601/2011, de 16 de junio

STS 732/2011, de 14 de junio

STS 600/2011, de 9 de junio

STS 571/2011, de 7 de junio

STS 491/2011, de 24 de mayo

STS 540/2011, de 20 de mayo

STS 446/2011, de 19 de mayo

STS 275/2011, de 14 de abril

STS 349/2011, de 7 de abril

STS 213/2011, de 6 de abril

STS 225/2011, de 29 de marzo

STS 77/2011, de 23 de febrero

STS 70/2011, de 9 de febrero

STS 11/2011, de 1 de febrero

STS 1185/2010, de 23 de diciembre

STS 1122/2010, de 21 de diciembre

STS 1029/2010, de 1 de diciembre

STS 1011/2010, de 4 de noviembre

STS 941/2010, de 15 de octubre

STS 901/2010, de 15 de octubre

STS 853/2010, de 15 de octubre

STS 868/2010, de 14 de octubre

STS 889/2010, de 7 de octubre

STS 842/2010, de 7 de octubre

STS 839/2010, de 5 de octubre

STS 828/2010, de 4 de octubre

STS 830/2010, de 30 de septiembre

STS 837/2010, de 29 de septiembre

STS 686/2010, de 14 de julio

STS 666/2010, de 14 de julio

STS 672/2010, de 5 de julio

STS 755/2010, de 30 de junio

STS 622/2010, de 29 de junio

STS 589/2010, de 24 de junio

STS 711/2010, de 23 de junio

STS 882/2010, 16 de junio

STS 538/2010, de 7 de junio

STS 514/2010, de 4 de junio

STS 457/2010, de 25 de mayo

STS 645/2010, de 24 de mayo

STS 507/2010, de 21 de mayo

STS 406/2010, de 11 de mayo

STS 472/2010, de 3 de mayo

STS 346/2010, de 20 de abril

STS 389/2010, de 20 de abril

STS 254/2010, de 7 marzo

STS 174/2010, de 4 de marzo

STS 102/2010, de 15 de febrero

STS 87/2010, de 9 de febrero

STS 6/2010, de 27 de enero

STS 15/2010, de 22 de enero

STS 1383/2009, de 23 de diciembre

STS 1336/2009, de 22 de diciembre

STS 1277´/2009, de 16 de diciembre

STS 1267/2009, de 11 de diciembre

STS 1301/2009, de 10 de diciembre

STS 1245/2009, de 9 de diciembre

STS 1216/2009, de 3 de diciembre

STS 1335/2009, de 1 de diciembre

STS 1191/2009, de 26 de noviembre

STS 1199/2009, de 23 de noviembre

STS 1126/2009, de 19 de noviembre

STS 1133/2009, de 17 de noviembre

STS 1175/2009, de 16 de noviembre

STS 1153/2009, de 12 de noviembre

STS 1154/2009, de 11 de noviembre

STS 1128/2009, de 6 de noviembre

STS 1045/2009, de 4 de noviembre

TS 1063/2009, de 29 de octubre

STS 921/2009, de 20 de octubre

STS 988/2009, de 13 de octubre

STS 1020/2009, de 9 de octubre

STS 967/2009, de 7 de octubre

STS 933/2009, de 1 de octubre

STS 907/2009, de 29 de septiembre

STS 934/2009, de 23 de septiembre

STS 911/2009, de 16 de septiembre

STS 837/2009, de 22 de julio

STS 874/2009, de 8 de julio

STS 749/2009, de 3 de julio

STS 746/2009, de 1 de julio

STS 725/2009, de 24 de junio

STS 665/2009, de 24 de junio

STS 648/2009, de 23 de junio

STS 672/2009, de 22 de junio

STS 706/2009, de 19 de junio

STS 650/2009, de 18 de junio

STS 594/2009, de 3 de junio

STS 616/2009, de 2 de junio

STS 608/2009, de 2 de junio

STS 587/2009, de 22 de mayo

STS 521/2009, de 18 de mayo

STS 404/2009, de 23 de abril

STS 410//2009, de 17 de abril

STS 458/2009, de 13 de abril

STS 277/2009, de 13 de abril

STS 244/2009, de 13 de abril

STS 495/2009, de 8 de abril

STS 396/2009, de 8 de abril

STS 367/2009, de 3 de abril

STS 357/2009, de 3 de abril

STS 346/2009, de 2 de abril

STS 328/2009, de 31 de marzo

STS 318/2009, de 30 de marzo

STS 326/2009, de 24 de marzo

STS 316/2009, de 23 de marzo

STS 227/2009, de 12 de marzo

STS 189/2009, de 25 de febrero

STS 158/2009, de 17 de febrero

STS 134/2009, de 16 de febrero

STS 89/2009, de 5 de febrero

STS 73/2009, de 29 de enero

STS 49/2009, de 29 de enero

STS 83/2009, de 28 de enero

STS 16/2009, de 27 de enero

STS 54/2009, de 22 de enero

STS 130/2009, de 20 de enero

STS 32/2009, de 7 de enero

STS 869/2007, de 31 de octubre

STS 766/2007, de 28 de septiembre

STS 558/2007, de 28 de septiembre

STS 687/2007, de 17 de julio

STS 602/2007, de 4 de julio

STS 280/2007, de 12 de abril

STS 573/2006, de 26 de abril

STS 456/2006, de 24 de abril

STS 389/2006, de 3 de marzo

STS 165/2006, de 22 de febrero

STS 191/2006, de 21 de febrero

STS 119/2006, de 13 de febrero

STS 116/2006, de 27 de enero

STS 1396/2005, de 23 de noviembre

STS 1214/2005, de 6 de octubre

STS 131/2005, de 7 de febrero

STS 619/2004, de 6 de mayo

STS 602/2004, de 6 de mayo

STS 588/2004, de 6 de mayo

STS 422/2004, de 26 de marzo

STS 298/2004, de 12 de marzo

STS 272/2004, de 5 de marzo

STS 423/2004, de 2 de marzo

STS 363/2001, de 7 de marzo

STS 474/2000, de 24 de marzo

STS 347/1998, de 11 de marzo

STS 223/1997, de 18 de marzo

STS 833/1996, de 11 de noviembre

STS 264/1996, de 18 de marzo

STS 111/1996, de 5 de febrero

STS 10/1996, de 12 de enero

STS 849/1995, de 7 de julio

STS 115/1995, de 31 de enero

STS 423/1994, de 2 de marzo

STS 2618/1992, de 4 de diciembre

STS 2014/1992, de 28 de septiembre

STS 287/1987, de 26 de febrero

STS 162/1984, de 4 de febrero