

LA PRUEBA PERICIAL EN LA JURISDICCION PENAL EN LOS CONSUMIDORES DE DROGAS Y DROGODEPENDIENTES: UNA VALORACION INTEGRAL.

Enrique Esbec Rodríguez¹.
Juzgados de Plaza Castilla de Madrid
Enrique Echeburúa Odriozola.
Universidad del País Vasco.

Resumen

Se ha establecido una relación directa durante mucho tiempo entre la delincuencia y el abuso de drogas/alcohol. Sin embargo, la relación entre el abuso de sustancias y la conducta delictiva no es fácil de establecer. ¿Son las drogas o el alcohol los que llevan a la delincuencia o es esta la que favorece el consumo de estas sustancias? La mayoría de los consumidores de alcohol/drogas no se convierten en delincuentes. Sin embargo, hay un número de personas dependientes de las drogas que están relacionadas con la delincuencia. En este artículo se examina cómo el Código Penal y la jurisprudencia regulan la responsabilidad de las personas que han cometido delitos bajo la influencia del alcohol/drogas. Se señalan las limitaciones del sistema legal y las opciones disponibles a los peritos forenses en el contexto de toma de decisiones en los tribunales. Algunas personas que han cometido delitos bajo la influencia del alcohol/drogas son totalmente imputables, pero en algunos casos la dependencia de sustancias puede constituir una circunstancia eximente o atenuante de la responsabilidad penal. El informe forense desempeña un papel relevante en la decisión que deben tomar los tribunales.

PALABRAS CLAVE: *Delincuencia. Abuso de sustancias. Imputabilidad. Atenuantes y eximentes. Informes forenses.*

Abstract

For a long time, a direct relationship has been established between the crime and drug/alcohol abuse. However, the relationship between substance abuse and criminal behavior is not easy to establish. Do drugs or alcohol lead to crime or does delinquency encourage the consumption of these substances? The majority of alcohol/drug users do not become criminals. However, there are a number of people dependent on drugs who are involved in delinquency. This article

¹ Médico Forense de Madrid, Doctor en Psicología. *E-mail:* esbec@estudiosforenses.com
Fecha de recepción del artículo: 6-12-2014.
Fecha de aceptación del artículo: 27-12-2014

examines how the Penal Code and the law regulate the liability of persons who have committed crimes under the influence of alcohol/drugs. The limitations of the legal system and the options available for forensic experts within the decision-making context in the courts are commented on. Some people who have committed crimes under the influence of alcohol/drugs are fully liable, but in some cases, substance dependence may constitute an exonerating or mitigating circumstance of criminal responsibility. The forensic report plays an important role in the decision made by the courts.

KEYWORDS: *Crime. Substance abuse. Imputability. Mitigating and exonerating circumstances. Forensic reports.*

Introducción

El concepto de droga tóxica, estupefaciente y sustancia psicotrópica en la doctrina penal utiliza la definición de la OMS: sustancia natural o sintética cuyo consumo repetido en dosis diversas provoca en las personas deseo abrumador o necesidad de continuar consumiéndola (dependencia psíquica), tendencia a aumentar la dosis (tolerancia) y dependencia física o psíquica de los efectos de la sustancia, que hace verdaderamente necesario su uso prolongado para evitar el síndrome de abstinencia.

Todas las drogas pueden producir dependencia, de tipo psicológico o físico. La dependencia psíquica se caracteriza por la necesidad imperiosa de consumir la droga para conseguir los efectos deseados. La dependencia física es el malestar físico y /o psíquico desencadenado por no haber consumido la droga, ya que nuestro organismo se ha acostumbrado a la sustancia.

Según el DSM-5 (American Psychiatric Association, APA, 2013), el clínico tiene que especificar la(s) droga(s) que se consume(n) (o si no se sabe, sustancia desconocida). Debe señalarse el diagnóstico correspondiente a cada sustancia: a) abstinencia; b) intoxicación; c) trastornos por consumo; d) trastornos neurocognitivos; e) síndrome confusional; f) disfunciones sexuales; g) trastornos del sueño; h) trastorno obsesivo-compulsivo; i) trastornos de ansiedad; j) trastornos depresivos; k) trastornos bipolares; l) trastornos psicóticos. Hay que puntualizar el nivel de gravedad (leve, moderado o grave) del trastorno correspondiente.

Lo novedoso de este asunto es que el DSM-5 (APA, 2013) ha eliminado el tradicional concepto de *adicción* «a causa su definición incierta y su posible connotación negativa...», sustituyéndolo por el de «Trastorno por consumo de (...)», dentro del grupo «Trastornos inducidos por sustancias».

Los criterios diagnósticos no cambian mucho, siendo en general un modelo problemático de consumo de (...) que provoca un deterioro o malestar

clínicamente significativo y que se manifiesta por dos de los hechos siguientes en un plazo de 12 meses: 1) Consumo frecuente de (...) en cantidades superiores o durante un tiempo más prolongado del previsto; 2) Deseo persistente o esfuerzos fracasados de abandonar o controlar el consumo; 3) Inversión de mucho tiempo en las actividades para conseguir (...), consumirlo o recuperarse de sus efectos; 4) Ansia, deseo apremiante o necesidad de consumir (...); 5) Consumo recurrente de (...) que lleva al incumplimiento de las obligaciones; 6) Consumo continuado de (...) a pesar de sufrir problemas....; 7) Abandono o reducción de actividades provocado por el consumo de (...); 8) Consumo recurrente de (...) en situaciones en las que provoca riesgo físico; 9) Continuación con el consumo de (...) a pesar de saber que sufre un problema físico o psíquico persistente; 10) Tolerancia; 11) Abstinencia. Hay que especificar el nivel de gravedad: leve, moderado o grave.

Aspectos criminológicos: Drogas y delincuencia

La relación entre el consumo abusivo de alcohol y de otras drogas con delincuencia en general (delitos contra la propiedad) y con la criminalidad violenta está claramente establecida. Además, el consumo de alcohol u otras sustancias psicotrópicas funciona como disparador de múltiples delitos en la mayor parte de personas con otros trastornos mentales, especialmente en el caso de los trastornos de personalidad, psicosis crónicas, trastornos del control de los impulsos, trastornos del estado de ánimo y parafilias.

Así, por ejemplo, según el informe de prevalencia de trastornos mentales en centros penitenciarios españoles (Vicens et al., 2011), con una muestra de 783 varones, un 75% tenía problemas con el consumo de drogas. En el estudio de Swanson et al. (1990) de personas que cometieron actos violentos en el último año habían consumido abusivamente cannabis el 19,3%, alcohol el 24,6% y otras drogas el 34,7%. A su vez, entre los homicidas los trastornos por abuso de sustancias están presentes en el 35,4% de los imputables y en el 11,8% de los inimputables (Fielitz, y Cardozo, 2006); y entre los agresores sexuales, el 85% presentaban abuso de sustancias (Dunsieth et al., 2004).

Según el meta-análisis de Bennett, Holloway y Farrington (2008), la posibilidad de cometer delitos es tres o cuatro veces mayor para los usuarios de drogas (heroína y cocaína, pero menos en el caso del cannabis) que para los usuarios de drogas.

Sin embargo, hay que evitar la estigmatización porque la mayor parte de las personas consumidoras e incluso adictas a algún tipo de droga no han delinquido nunca, tal como se constata en las estadísticas de los centros de asistencia a toxicómanos. Ninguna droga es por sí misma criminógena. La

criminalidad deriva de una multiplicidad de factores personales, familiares, sociales, contextuales y situacionales.

Respecto a drogas concretas, la mayor parte de los delitos cometidos por heroinómanos son delitos contra la propiedad y los actos violentos son minoritarios. A su vez, la intoxicación aguda por cocaína produce frecuentemente agitación, hiperactividad, nerviosismo, excitación y síntomas paranoides. Estos síntomas son dosis-dependientes y pueden ocurrir en usuarios de cocaína sin ningún antecedente psiquiátrico.

Hay muchos estudios que asocian el consumo de alcohol con la violencia en general, los accidentes, la violencia de género, el homicidio y las agresiones sexuales. La relación alcohol/violencia es mayor en sujetos con ciertos rasgos de personalidad antisociales, deterioro de las funciones cognitivas, historial violento y déficits de serotonina en el Sistema Nervioso Central. En cuanto a la embriaguez en concreto, si es plena, fortuita, no habitual, no buscada de propósito para delinquir ni previsible y con afectación grave del nivel de conciencia y de la autodeterminación, encaja dentro del trastorno mental transitorio del art. 20.1 del Código Penal, además del supuesto de intoxicación previsto en el art. 20.2. La propia policía debe tomar nota en el atestado del aparente nivel de intoxicación y en lo posible procurar una analítica precoz del nivel de alcoholemia. En otros casos de embriaguez habitual y alcoholismo la cuestión se plantea de forma similar a otras drogas.

La mayoría de los consumidores de cocaína también abusan del alcohol, lo que genera un efecto desinhibidor sobre la conducta, que se traduce en impulsividad, capacidad de juicio disminuida y explosividad. El grupo de consumidores adictos a cocaína y al alcohol constituye una población muy heterogénea, por lo que la violencia está muy relacionada con la estructura de la personalidad y con otros trastornos mentales.

A su vez, la relación entre el consumo de cannabis y la delincuencia violenta está muy poco documentada, salvo cuando la droga desencadena un cuadro psicótico.

Los psicofármacos (benzodiazepinas, antidepresivos, etc.), muy consumidos, si se mezclan con bebidas alcohólicas, pueden provocar reacciones de ira inapropiada o intensa, con pérdida total de control.

Por último, puede haber una relación entre el abuso de solventes y las conductas problemáticas, tales como vandalismo, peleas y robos de productos que contengan estas sustancias. Además, la intoxicación por sustancias volátiles puede reducir la conciencia y el autocontrol.

Los delitos más frecuentes cometidos por la población drogodependiente son (Goldstein, 1985):

a) Delitos debidos a los efectos farmacológicos directos o indirectos de la sustancia. Así, la cocaína es un activador del Sistema Límbico que está relacionado con la impulsividad o agresividad y el alcohol inhibe las áreas cerebrales de autocontrol (frenos inhibitorios, según la terminología jurídica al uso). Aquí se dan la mayoría de delitos violentos e imprudentes, pero también casos de delitos por omisión, en el caso de sedantes como los opiáceos o el cannabis.

(b) Delincuencia funcional o instrumental, generalmente contra la propiedad, cuya finalidad es obtener el dinero suficiente para sufragarse el consumo.

(c) Delitos de narcotráfico a pequeña escala, cuyo objetivo es autoabastecerse de droga, pagar deudas y hacer frente a estados de penuria económica o de clara necesidad.

(d) Delitos de narcotráfico a gran escala, que incluye además casos de blanqueo de capitales, delitos fiscales, tráfico y posesión ilegal de armas, coacciones, homicidios, estafas, etc. De esta forma, una conducta violenta es un camino habitual para obtener la droga y la violencia puede ser una condición general para resolver las disputas entre quienes distribuyen las drogas. Los efectos debidos al uso ilícito y al tráfico de drogas se basan en un modelo sistémico e incluye cuestiones políticas, socio-culturales, económicas, etc. Se refiere a la delincuencia asociada a las redes de tráfico de sustancias. Sobre la violencia relacionada con el narcotráfico cabe señalar también las disputas de territorio sobre distribuidores de drogas rivales; delitos contra las personas para imponer una jerarquía dentro de las organizaciones; delitos contra la propiedad a distribuidores; y homicidio de informantes u otros actos de venganza.

Ahora bien, no todos los consumidores y drogodependientes delinquen a causa de su dependencia. Así, hay delitos contra la propiedad de efectos de capricho, contra la libertad sexual o relacionados con la violencia de género que nada tienen que ver con dicha patología.

Respecto al tráfico de drogas, son indicios de posesión destinada a la difusión: (a) la cantidad de sustancia aprehendida; (b) las formas de distribución de la droga; (c) el lugar en que se encuentra la droga; (d) la capacidad adquisitiva del procesado en relación con el valor de la droga; (e) la actitud adoptada al producirse la ocupación; (f) la variedad y abundancia de drogas poseídas; (g) los utensilios ocupados, como balanzas de precisión, sustancias

idóneas para cortar la droga, etc.; y (h) la posesión de sumas considerables de dinero.

El dolo, en el delito de tráfico de drogas, comprende tanto el conocimiento del carácter nocivo para la salud de la sustancia de que se trate como la voluntad particular de incurrir en cualquiera de las múltiples formas de conducta tipificada en el art. 368 del Código Penal (el *animus* de cultivar, elaborar, traficar o promover, favorecer o facilitar el consumo ilegal de drogas). Si la intención es favorecer el consumo propio, el dolo no existe para este tipo penal (tabla 1).

Tabla 1. Relaciones entre el consumo de las principales drogas de abuso y la criminalidad. Adaptado y resumido de Delgado, Maza y De Santiago (2013)

ALCOHOL	AUMENTO DE LA VIOLENCIA GENERAL	Graham y Livingston (2011), McMurray et al (2011); Bushman (2012)
	AUMENTO DE VIOLENCIA DE GENERO	De Campos Moreiira (2011); Smith, Homish y Leonard (2012)
	AGRESIONES SEXUALES	Luna, et al (1988)
	AUMENTO DE VIOLENCIA JUVENIL	Fergusson y Horwood (2000); Bye y Rossow (2010); Lindsay (2012)
COCAÍNA	ESTIMULA LA AGRESIVIDAD Y REACCIONES PARANOIDES	Miller, Gold y Mahler (1991); Dhossche y Rubinstein (1997); Deglado y Torrecilla (2001); Kosten, Sofuoglu y Gardner (2008).
	AUMENTO DE IMPULSIVIDAD	Fernandez Serrano et al (2012)
	EFECTTO POTENCIADOR CON ALCOHOL (COCAETILENO)	Yu (1998); McCance et al (1998); Hermack y Blow (2002); Herbst (2011)
	AUMENTO DE LESIONES Y SITUACIONES DE RIESGO	McDonald et al (2003)
ANFETAMINAS	AUMENTO DE VIOLENCIA	Sommers y Sommers (2006); Sommers y Baskin(2006);Watanabe-Galloway (2009)
	AGRESIVIDAD EN FASES DE ABSTINENCIA	Wright y Kle (2001)
	MAYOR AGRESIVIDAD CON TRASTOSRNOS COMORBIDOS (síntomas psicóticos, trastornos de la personalidad, etc.)	Riddell et al (2006); White, Lejuez y De Wit (2007); Hamilton y Goeders (2010);
	AUMENTO DE DELITOS	Bourassa (1971); Abel (1977)

CANNABIS	VIOLENTOS	
	AUMENTO DE IMPULSIVIDAD CON HOMICIDIOS Y SUICIDIOS	McDonald et al (2003)
	AUMENTO DE VIOLENCIA DE GENERO	Feingold, Kerr y Capaldi (2008)
	AUMENTO DE USO DE ARMAS	Friedman, Glassman y Terras (2001)
	DELITOS CONTRA LA SALUD PUBLICA	Pedersen y Skardhamar (2010)
ESTEROIDES Y ANABOLIZANTES	AUMENTO DE DELITOS VIOLENTOS	Lumia y McGinnis (2010); Skarberg, Nyberg y Engström (2010); Lun
	AUMENTO DE AGRESIVIDAD	Choi (1989-1994); Lundhoolm et al (2010)
	AGRESIVIDAD POTENCIADA CON ALCOHOL	Van Amsterdam, Opperhuizen y Hartagens (2010)
OPIACEOS	EFFECTO ANTIAGRESIÓN	Fink y Hyatt, 1978); Kantthzian, 1985); Escohotado (1992);
	HOSTILIDAD Y CRIMINALIDAD EN ABSTINENCIA	Innumerables estudios
	INCREMENTO DE CRIMINALIDAD DESPUES DEL CONSUMO	Nurco y Dulont (1977); mMc Glothlin et al (1978);m Ball et al (1983); m Benson et al (1984); Tradiff (1989); Gordon (1990)

Eximentes y atenuantes. Acciones «liberae in causa»

El Código Penal vigente tiene perfectamente prevista la situación del drogodependiente delincuente. Así, los tribunales pueden aplicar las eximentes del art. 20.2 (intoxicación o síndrome de abstinencia) o las atenuantes del art. 21.2 (adicción a la sustancia), entre otros.

Ante cierta permisividad acontecida en la década de los 80 hacia los drogodependientes y consumidores, el Tribunal Supremo planteó progresivas exigencias para la atenuación de la pena en estos pacientes (Esbec, 2005): (a) la objetivación de la drogodependencia mediante informe pericial (STS de 12/12/1990); (b) la acreditación de la drogodependencia actual y su relación con los hechos (STS de 21/11/1988; 22/11/1989; 27/04/1990; 17/12/1990); (c) la acreditación de la gravedad y cronicidad, diferenciándola del simple consumo (STS de 01/12/1090; 27/04/1990; 10/12/1990); (d) la objetivación de la

gravedad del síndrome de abstinencia (STS de 22/11/1989; 30/01/1990; 27/04/1990); (e) la descripción del cuadro físico y/o psíquico a que da lugar (STS de 27/01/1990); (f) el estudio del tipo de sustancia al que se es adicto (STS de 03/12/1988); g) y el estudio de la personalidad del drogodelincuente (STS de 03/01/1988).

Asimismo en las STS de 26/07/2006, 04/11/2009, 08/03/2010 y en la SAP de Madrid de 28/04/2015 se establecen como requisitos penológicos:

1) Requisito biopatológico, esto es, que nos encontremos en presencia de un toxicómano, cuya drogodependencia exigirá a su vez otros dos requisitos: a) que se trate de una intoxicación grave, pues solo la adicción 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.

2) Requisito psicológico, o sea, que produzcan en el sujeto una afectación de sus facultades mentales. No es suficiente ser adicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto.

3) Requisito temporal o cronológico, en el sentido de que la afectación psicológica tiene que concurrir en el momento mismo de la comisión delictiva, o actuar el culpable bajo los efectos del síndrome de abstinencia. Dentro del mismo, cabrá analizar todas aquellas conductas en las cuales el sujeto habrá actuado bajo el efecto de la grave adicción a sustancias estupefacientes, siempre que tal estado no haya sido buscado con el propósito de cometer la infracción delictiva o no se hubiere previsto o debido prever su comisión (en correspondencia con la doctrina de las "acciones liberae in causa").

4) Requisito normativo, o sea, la intensidad o influencia en los resortes mentales del sujeto, lo cual nos llevará a su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal.

La mera condición de drogodependiente, sin afectación de las facultades cognitivas y/o volitivas (casos excepcionales), no incide en la imputabilidad (SSTS de 01/03/1995, 26/09/1996 y 02/12/1997, entre otras muchas).

Respecto al consumo de bebidas alcohólicas, la STS 06/11/2014 señala que es necesario distinguir y analizar (textual, tomado del TS):

a) Eximente completa. Se aplica cuando la embriaguez es plena y fortuita por la profunda alteración que produce en las facultades cognitivas y volitivas que impide comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Se equipara así a un trastorno mental transitorio, siempre que no haya sido buscada de propósito para cometer la infracción criminal y que esta no hubiese sido prevista o se hubiera debido prever (embriaguez culposa).

b) Eximente incompleta. Se aplica cuando la embriaguez es fortuita pero no plena, siempre que las facultades intelectivas y volitivas se encuentren seriamente disminuidas al tiempo de la ejecución del hecho. Estas circunstancias no impiden, pero dificultan de forma importante la comprensión de la ilicitud del hecho cometido bajo sus efectos o la actuación acorde con esa comprensión. Se excluye la aplicación de esta eximente si la embriaguez es culposa.

c) Atenuante. Se aplica cuando la embriaguez, no siendo habitual ni provocada con el propósito de delinquir, afecta a las funciones intelectivas y volitivas sin reunir todos los requisitos de los supuestos anteriores, pudiendo llegar a apreciarse como muy cualificada si sus efectos han sido especialmente intensos.

d) Atenuante analógica. Se aplica cuando la disminución de la voluntad y de la capacidad de entender ha sido leve, cualesquiera que sean las circunstancias alcohólicas que las motivan. De esta manera, siendo la embriaguez voluntaria e incluso culposa, nunca buscada con propósito de delinquir, produce, o una sensible obnubilación en la capacidad del sujeto para comprender el alcance de sus actos, o un relajamiento igualmente sensible de los frenos inhibitorios, es decir, de la capacidad para dirigir el comportamiento de acuerdo con las normas asimiladas en el proceso de socialización (SSTS 05/12/2005; 19/11/2008; 06/07/2011).

Actualmente el tratamiento jurídico-penal del drogadicto abarca: a) la imputabilidad en el momento de la acción; b) la suspensión de la pena privativa de libertad tras la sentencia condenatoria; y c) el tratamiento especial durante la ejecución de la pena con el objetivo de la deshabitación.

Ahora bien, cuando un drogodependiente comete un delito directamente relacionado con el consumo, puede plantearse jurídicamente la viabilidad de las llamadas «*acciones liberae in causa*». Esto significa que si el drogadicto sabe que una y otra vez se le van a presentar los estados carenciales y, pese a ello, continúa con el consumo en lugar de acudir a los medios adecuados de desintoxicación o deshabituación públicos o privados, es responsable de sus conductas penales. No puede escudarse en una inimputabilidad que él mismo ha provocado y que, en realidad no existe puesto que, en tales casos, el reproche penal no hay que situarlo en el momento en el que el sujeto, al ejecutar el hecho punible, carece de volición, sino que es preciso retrotraerlo al instante en que, gozando de plenitud de raciocinio y capacidad para decidir, decide continuar con la cadena de consumos y delitos (STS de 16/07/1982). Es decir, el paciente opta por una salida delictiva en vez de una asistencial. Se trata de una opción jurídica, en parte razonable, dado el apoyo asistencial que puede recibir un drogodependiente en nuestro país.

En otros casos es muy importante acreditar intentos previos de deshabituación, con buena adherencia a los tratamientos y seguimiento de pautas, y señalar con contundencia que se ha tratado de una descompensación o recaída en un enfermo que ha intentado rehabilitarse con tenacidad, sin lograrlo.

Importancia de la evaluación psicológica cognitivo-conductual en las drogodependencias

La valoración pericial psicológica, en general, debe afrontar diversas cuestiones relacionadas con el consumo (Fernández-Sastrón, Fibla, Graña y Esbec, 2000) y seguir los siguientes pasos metodológicos (Graña, 1998; Graña, Esbec y Muñoz Rivas, 1999):

- 1) Un estudio de las variables adictivas (drogas que ha consumido y consume, dosis, vías de administración, años consumiendo, periodos de abstinencia, intentos de deshabituación, etc.).
- 2) El análisis de la situación actual y el contexto general en que se produce el problema. Para analizar los problemas del paciente, el clínico tiene que operativizar y especificar de forma pormenorizada: (a) los estímulos que producen la respuesta o conducta problema; (b) los componentes de la conducta problema; y (c) las consecuencias de las respuestas (cognitivas, motoras, fisiológicas y afectivas), así como las

variables ambientales que sirven de antecedentes y/o consecuencias de cada conducta problema.

Respecto a los problemas presentes en el momento de iniciar la evaluación: a) ¿cuál es el más importante?; b) ¿Cuándo empezó?, ¿qué otros acontecimientos sucedieron al mismo tiempo?; c) ¿Con qué frecuencia aparece?; d) ¿Cuáles son los pensamientos, sentimientos y conductas observables asociados al conflicto?; e) ¿Dónde y cuándo sucede con mayor y menor frecuencia?; f) ¿Hay algunos hechos o personas que lo provocan?, ¿qué factores lo mejoran/empeoran?; g) ¿En qué grado interfiere el consumo sobre el funcionamiento diario del paciente?; y h) ¿Qué otras soluciones/planes se han intentado para resolver el problema y con qué resultados?.

Después de seleccionar el área de interés inicial, es importante determinar los componentes de la conducta problema: (a) cogniciones, creencias y diálogo interno (pensamientos, percepciones y falsas percepciones): ¿cómo procesa el sujeto los acontecimientos más relevantes de su vida?; (b) conductas manifiestas o respuestas motoras: ¿qué hace cuando ocurre esto?; (c) sensaciones somáticas (sensaciones físicas, respuestas psicofisiológicas, enfermedades, disfunciones orgánicas y medicación): ¿qué suele pasar dentro de él en estos momentos?; (d) afectos, sentimientos, emociones y estados de ánimo: ¿qué siente cuando esto ocurre?; y (e) Aspectos contextuales del problema (lugar, tiempo y sucesos desencadenantes).

3) Una historia detallada sobre la adquisición del problema: (a) situaciones que indujeron al consumo inicial y desarrollo de la drogodependencia; (b) estudio del fenómeno de escalada; (c) cambios de conducta producidos por la adicción, situación sentimental, laboral, etc. El análisis sobre la adquisición de la(s) conducta(s) problema se realiza sobre la progresión de cada conducta desde su inicio hasta la situación actual. Es importante responder a las siguientes preguntas: (a) ¿Cuándo ocurrió el problema por primera vez?; (b) ¿Bajo qué circunstancias apareció? (antecedentes); (c) ¿Cuáles fueron las consecuencias de la conducta para el individuo?; (d) ¿Cómo fue evolucionando la conducta problema hasta ahora?

4) Los factores de predisposición. Se analiza la situación general de cada individuo, antes del inicio del problema, para obtener información sobre variables genéticas, orgánicas, ambientales (contexto social, familiar, comunitario) y modelos a los que ha sido expuesto. Es interesante

analizar las relaciones familiares en la infancia y en la adolescencia, experiencias educativas, relaciones sociales, experiencias sexuales y otras variables relacionadas que se consideren de interés.

5) Las respuestas familiares al consumo de drogas: (a) ¿cómo reaccionaron los distintos miembros de la familia desde el inicio del problema hasta la actualidad?; (b) ¿existe en la familia una historia previa de consumo?; (c) ¿maneja el drogodependiente a nivel emocional o económico a la familia? ¿miente?; (d) ¿quién aplica en la familia las normas de convivencia?

6) El análisis de las relaciones sociales: (a) ¿posee habilidades sociales el drogodependiente?; (b) ¿cuáles y cómo son sus relaciones?; (c) ¿se implica a nivel emocional en las relaciones íntimas?; y (d) ¿utiliza a los demás para sus intereses?

7) La valoración de la gravedad de la adicción, siendo recomendable el ASI (Índice de Severidad de la Adicción).

8) El estudio de la comorbilidad. Hay evidencia empírica de que la comorbilidad entre trastornos de la personalidad y trastornos inducidos por alcohol y otras drogas es muy elevada. Existe un rechazo al concepto de «personalidad del Alcohólico» y «personalidad Toxicómana». Ningún drogodependiente se deja caracterizar, de una forma uniforme, por disposiciones de la personalidad. Ningún tipo de personalidad global predispone para siempre a una adicción y en los diferentes estudios en pacientes alcohólicos y otros adictos no se ha encontrado la misma constelación de rasgos de personalidad; incluso se obtienen resultados contradictorios (Esbec et al., 1994).

La elevada comorbilidad entre trastornos por abuso de sustancias y trastornos de la personalidad sugiere que están asociados causalmente de alguna forma. El principal argumento en contra de la personalidad predisponente es que los rasgos de personalidad en los alcohólicos y otros drogodependientes son la *consecuencia* y no la causa. No obstante, las personas más impulsivas y/o desinhibidas tienden a consumir más cantidad de alcohol u otras drogas, de forma más frecuente y a una edad más temprana, por lo que tienen antes la primera borrachera y cuentan con mayor probabilidad de desarrollar alcoholismo /dependencia que las personas menos impulsivas (Esbec et al., 1994).

La prueba pericial global en asuntos de tenencia, consumo de drogas y drogodependencia. Modelo bio-psico-social.

Habitualmente, las diferentes pruebas periciales en asuntos de drogodependencia son imprescindibles, con el fin de afinar respecto a la posible aplicación de supuestos de modificación de la imputabilidad. Con mucha frecuencia se solicita al perito dictaminar sobre la drogodependencia del acusado diferenciando el consumo ocasional o errático de una posible intoxicación (incluso psicosis inducida) o síndrome de abstinencia en la época de los hechos y estableciendo si se trata de un traficante por miedo o estado de necesidad. Y todo ello para buscar algún tipo de exención o atenuación de la responsabilidad en la comisión de diversos hechos delictivos.

Evaluación temprana

En muchos casos algún tipo de reconocimiento clínico o pericial (lo más próximo a los hechos) resulta esencial para detectar cuadros de intoxicación, delirium, trastorno psicótico o abstinencia. Las analíticas, así como el examen físico y psíquico, son cruciales en este punto. Esta es una responsabilidad moral y profesional de la policía y de los Servicios de Urgencias hospitalarios. Lamentablemente, en la mayor parte de las ocasiones el imputado es reconocido por vez primera por el médico forense cuando pasa a disposición judicial. El estudio de los hábitos tóxicos, tanto a nivel físico como psiquiátrico, está bien contemplado en la Orden de 16 de septiembre de 1997, por la que se aprueba el Protocolo que han de utilizar los médicos forenses en el reconocimiento de los detenidos.

Hay que recordar que algunas drogas (especialmente psicoanalépticos y psicodislépticos) pueden provocar auténticos cuadros clínicos de psicosis exógena que entran de lleno en la inimputabilidad. En tales casos lo normal es que la propia policía, o al menos el forense de guardia, se percaten de ello y trasladen al detenido a un centro hospitalario en donde ingresará con alteraciones del nivel de conciencia, lesión cerebral, arritmias cardíacas y una larga sucesión de síntomas.

Otros pacientes refieren síndrome de abstinencia cuando son vistos en la guardia de detenidos (en menos de 72 horas desde la detención), se encuentran nerviosos y solicitan un ansiolítico potente o metadona. La constatación de un síndrome de abstinencia pasado tanto tiempo indudablemente apoya la adicción, pero no puede extrapolarse al momento de los hechos.

El síndrome de abstinencia a veces es evidente en algunos detenidos que se encuentran postrados en el calabozo, con un mal estado general de salud, frecuentemente con VIH+ y VHC+, con venopunciones recientes y antiguas y

con cicatrices diversas, que presentan un bajo nivel de conciencia, refieren malestar general y mialgias y muestran un estado de apatía y debilidad llamativos. En estos casos puede solicitarse al perito la competencia para prestar declaración, según lo establecido en el art. 381 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, aun vigente.

Valoración de la antigüedad y gravedad de la drogodependencia

Es requisito para el Tribunal Supremo que la drogodependencia debe tener «cierta antigüedad» (STS de 08/03/2010). Es importante al respecto examinar la presencia de estigmas de consumo habitual de drogas, tales como venopunciones antiguas y recientes, cicatrices de abscesos, positividad en virus de la hepatitis C o VIH, perforaciones de tabique nasal, etc. Hay que hacer una completa historia clínica y documentarla con todo tipo de antecedentes que demuestren tal cronicidad.

A efectos penales, no es lo mismo el consumo más o menos ocasional, o instrumentalizado por las defensas, que la auténtica drogodependencia. Para diferenciar ambas figuras hay que recurrir a documentaciones: antecedentes penales, informes periciales previos, informes de los Centros de Atención a Drogodependientes, informes de los servicios de asesoramiento a jueces sobre la materia (SAJIAD, en Madrid), hospitalizaciones, informes de centros penitenciarios, etc.

Cabe recordar que el Tribunal Supremo solicita a los peritos establecer la «gravedad de la adicción» (STS de 08/03/2010) y que estos pacientes tienen tendencia a exagerar en sus referencias.

Son instrumentos de evaluación global el Índice Europeo de Gravedad de la Adicción (EuropASI) y la familia del Índice de Gravedad de la Adicción (6ª versión) (entrevista basal o ASI6, entrevista de seguimiento o ASI6-FU y versión para adolescentes o TEEN-ASI). La gravedad es entendida por el EuropASI como la necesidad de tratamiento cuando este no existe o como la implementación de un tratamiento adicional en el caso de que en la actualidad ya esté recibiendo tratamiento. Las puntuaciones de gravedad oscilan entre 0 y 9, donde 0 equivale a que «no existe problema real en esa área y el tratamiento no está indicado» y 9 a que «existe un problema extremo y el tratamiento es absolutamente necesario».

Los análisis toxicológicos y la simulación. Necesidad de diferenciación del consumo ocasional

Las analíticas (sangre, orina, cabello) que se solicitan frecuentemente durante el periodo de prisión preventiva o con libertad en espera de juicio, en

general, no tienen ningún valor pericial ya que la pericia debe remontarse al momento de los hechos y no al consumo posterior y, además, lo que interesa al perito es diagnosticar la drogodependencia y no el simple consumo. Asimismo es bien conocido por los peritos que algunos delincuentes no drogodependientes consumen en prisión con el objetivo de buscar *a posteriori* alguna atenuación de la pena.

La analítica es como una fotografía en un momento. Si se sabe cuándo se produjo el consumo se puede orientar sobre la cantidad consumida y si se sabe la cantidad, se puede elucubrar sobre el tiempo transcurrido. Ahora bien, cuando se ignoran ambas cosas, para un mismo resultado puede haber una doble interpretación: decir que se trata de una dosis baja de droga consumida recientemente o de una dosis alta de esa droga consumida hace más tiempo (Lara-Tamayo y Tena, 1999).

No obstante, el análisis de drogas en pelo puede determinar un perfil cronológico del consumo y decir si la persona consume ocasionalmente o de forma continua. También nos puede indicar de forma orientativa las cantidades que ingiere y el tipo de droga que consume.

El informe deberá incluir la dosis habitual de consumo, muy interesante en los asuntos de delincuencia contra la salud pública, ya que en estos casos suele alegarse que la droga incautada es para el propio consumo. En otras ocasiones, el Tribunal o las partes consultan sobre la dosis habitual de una sustancia en un toxicómano para dilucidar sobre el tema de cantidad de «notoria importancia».

El síndrome de abstinencia y el ansia anticipatoria

Aunque el delito instrumental cometido en pleno síndrome de abstinencia está considerado como eximente en el art. 20.2 del Código penal, parte de la doctrina y algunas sentencias amplían este síndrome a la llamada «ansia anticipatoria», «síndrome de querencia» o «umbrales del síndrome de abstinencia», que es un cuadro psicopatológico de tipo ansioso-depresivo, con un nivel alto de irritación, que merma significativamente las facultades volitivas del sujeto. También se ha planteado como «síndrome de abstinencia incompleto».

En estos casos hay que subrayar que el hecho delictivo está claramente planificado, con conciencia de su antijuridicidad, aunque con una afectación motivacional. Según el Tribunal Supremo (STS de 03/01/1988) este ansia «refleja una fase previa o prodrómica del anhelo o ansiedad de la droga... Se trata de una especie de hiperactividad que degenera rápidamente en agresividad y que propicia la comisión de determinadas formas de delincuencia, como los robos violentos...».

La expresión clínica del síndrome de abstinencia es variable, dependiendo esta variabilidad no solo de la sustancia y la dosis, sino también de las respuestas individuales e incluso de otros factores externos que pueden contribuir a una situación de tensión y ansiedad sobreañadida, relacionados en general con la imposibilidad que tiene el dependiente de manejar el entorno y, por tanto, de conseguir la sustancia o un sustitutivo. Hay que clasificar la intensidad del síndrome de abstinencia en cuatro grados: 1) Leve, caracterizado por bostezos, lagrimeo, rinorrea, estornudos y sudoración; 2) Moderado, caracterizado además por anorexia, midriasis, temblor, piloerección y aumento de la presión arterial; 3) Marcado, cuando se añade además fiebre, respiración profunda, inquietud e insomnio; y 4) Severo, si además aparecen vómitos, diarrea y pérdida de peso. Podría añadirse incluso un grado más bajo, que se corresponde, más que con un cuadro de abstinencia, con un síndrome de querencia, es decir, de necesidad de droga, angustia, nerviosismo y desorientación (Serrat, 2003).

Los supuestos del «estado de necesidad» y del «miedo insuperable»

La doctrina considera, en general, que el ansia por la droga, no encaja en los supuestos de «miedo insuperable» o «estado de necesidad» del art. 20 del Código Penal. Por otra parte, algunos narcotraficantes llamados vulgarmente *camellos* y que con frecuencia transportan droga en su propio cuerpo («*boddy-packer*» o «*muleros*»), y que suelen arriesgarse a morir (Esbec y Delgado, 1990), relatan historias de necesidades económicas o amenazas por préstamos de dinero concedidos previamente. En estos casos la prueba pericial médica o psiquiátrico-psicológica poco puede aportar al tratarse de datos de referencia habitualmente sin ningún rigor científico.

El miedo, constructo de larga tradición jurídica («*metus*»), es considerado por la moderna psicología como una emoción auténtica de fondo endotímico (STS de 20/10/1990). En sentido jurídico-penal es un sobrecogimiento del espíritu, producido por el temor fundado de un mal efectivo grave e inminente, que nubla la inteligencia y domina la voluntad, determinándola a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica del sujeto sería delictivo. Para la apreciación de la eximente se requiere que el miedo (por amenazas a su propia vida o a la de sus hijos, por ejemplo, si no lleva a cabo un delito, como transportar droga) sea el móvil único de la acción que como delito se persigue (STS de 12/06/1991). La insuperabilidad del miedo supone su imposibilidad de ser dominado o neutralizado por la voluntad del sujeto y ha de ser invencible, es decir, no dominable por la generalidad de las personas (STS de 09/05/1991).

Respecto al «estado de necesidad» previsto en el apartado 5º del art. 20 del Código Penal, la jurisprudencia exige que el mal causado sea menor que el que se trata de evitar y la inevitabilidad del mal debido a una amenaza grave e inminente. No se ha estimado, por tanto, en la «estrechez» económica (STS de 07/10/1990) o paro laboral (STS de 04/05/1992), sino en los estados de precariedad muy grave, penuria, indigencia y hurto famélico, una vez agotados todos los recursos (STS de 21/01/1986). Se ha aplicado en casos de aborto, mediación en un secuestro, administración de drogas a un adicto, tráfico de drogas, etc. (tabla 2).

Tabla 2. Artículos más relevantes en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal para drogodependientes

Artículo		Posible consecuencia	Psicopatología asociada
CODIGO PENAL ART. 20.2	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	EXIMENTE COMPLETA	Intoxicación Plena Psicosis inducida por drogas. Síndrome de abstinencia Grave
CODIGO PENAL ART. 21.1	Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos.	EXIMENTE INCOMPLETA ATENUANTE	Intoxicación no plena Abstinencia no grave
CODIGO PENAL ART. 21.2	La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.	EXIMENTE INCOMPLETA O ATENUANTE	Trafico de drogas a pequeña escala, traficante-necesidad
CODIGO PENAL ART. 20.1	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.	EXIMENTE COMPLETA	Patología dual. Trastornos de la Personalidad. Otro trastorno mental grave

CODIGO PENAL 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.	EXIMENTE COMPLETA	Intoxicación por sustancias psicotrópicas accidental
CODIGO PENAL ART. 20.5	El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.	EXIMENTE COMPLETA	Necesidad urgente De droga Problemática económica grave
CODIGO PENAL ART. 21.7	Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.	ATENUANTE ANALOGICA	Patología Variable
CODIGO PENAL ART. 80 y 87	Aun cuando no concurren las condiciones 1. ^a y 2. ^a previstas en el artículo 81, el juez o tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal solicitará las comprobaciones necesarias y oídos los informes correspondientes	SUSPENSION DE LA PENA DE PRIVACION DE LIBERTAD MENOR DE 5 AÑOS	Trafico a mediana escala en DDP
LEY ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. ART 381	Si el Juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los Médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad.	INCOMPETENCIA PARA DECLARAR	Intoxicaciones graves. Psicosis inducida por drogas. S. Abstinencia grave

Respuesta del Código Penal y de la jurisprudencia ante la llamada «delincuencia funcional»

El Código Penal, en el art. 21.2, se refiere a las circunstancias atenuantes cuando el culpable actúa a causa de su grave adicción a sustancias «tóxicas, estupefacentes o psicotrópicas» incluidas en las listas en el Convenio de 21/02/1971. No se trata, por lo tanto, de los supuestos de síndrome de abstinencia o intoxicación, ni de psicosis inducidas por drogas. La atenuante trata de dar respuesta a los supuestos de la llamada «delincuencia funcional», es decir, cuando el drogodependiente delinque para procurarse el dinero suficiente para la adquisición de la droga a la que es adicto, aunque debe quedar clara la conexión causal.

La sentencia más citada es la STS de 23/02/1999. La actual atenuante de drogadicción solo exige que el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente referidas. Así, puede cometer ciertos delitos, generalmente el robo para obtener dinero con el que sufragar la droga. Por ello, la relación entre adicción y delito puede ser inferida racionalmente sin que precise una prueba específica (STS de 21/12/1999; STS de 08/03/2010 y en la SAP de Madrid de 28/04/2015). Esta atenuante no es aplicable en los supuestos de tráfico de grandes cantidades de droga (STS de 29/04/2015).

El traficante a pequeña escala. Drogas que causan «grave daño a la salud» y la «notoria importancia».

La mera posesión de drogas por sí sola no es constitutiva de delito, puesto que puede ser obtenida para consumo propio, sin ánimo de revender. Respecto al narcotráfico, es importante detectar la figura del «traficante-necesidad». Se trata con frecuencia de algunas personas drogodependientes que trafican a muy pequeña escala, no con la finalidad de enriquecerse, sino para sufragar su propio consumo (autoabastecerse), al carecer de medios económicos. Aquí encaja, a nuestro entender, el supuesto del art. 21.2 del Código Penal.

Las reformas del Código Penal (LO 5/2010, 22 de junio y 1/2015 de 30 de marzo, en adelante CP) ha disminuido las penas cuando la cantidad de droga incautada es pequeña, lo que favorece mucho a los *boleros* y similares. En este sentido, en acuerdo del Pleno de la Sala de lo Penal de 25/10/2005, el Tribunal Supremo realizó una propuesta sobre la conveniencia de modificar la redacción del art. 368 CP, acordando que «*Cuando se trate de cantidades módicas las penas deberían ser de seis meses a dos años de prisión cuando se trate de sustancias que no causen grave daño a la salud, y de dos a cinco años si se trata de sustancias que sí causan grave daño a la salud. Igualmente se aprueba como*

propuesta alternativa a la anterior el añadir un segundo párrafo al actual art. 368 con el siguiente texto: No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, los Tribunales podrán imponer la pena inferior en grado atendiendo a la gravedad del hecho y a las circunstancias personales del culpable».

En la reforma del Código Penal en LO 1/2015 de 30 de marzo, se modificó el art. 376, que queda redactado como sigue: *«En los casos previstos en los artículos 361 a 372, los jueces o tribunales, razonándolo en la sentencia, podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley para el delito de que se trate, siempre que el sujeto haya abandonado voluntariamente sus actividades delictivas y haya colaborado activamente con las autoridades o sus agentes bien para impedir la producción del delito, bien para obtener pruebas decisivas para la identificación o captura de otros responsables o para impedir la actuación o el desarrollo de las organizaciones o asociaciones a las que haya pertenecido o con las que haya colaborado. Igualmente, en los casos previstos en los artículos 368 a 372, los jueces o tribunales podrán imponer la pena inferior en uno o dos grados al reo que, siendo drogodependiente en el momento de comisión de los hechos, acredite suficientemente que ha finalizado con éxito un tratamiento de deshabituación, siempre que la cantidad de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas no fuese de notoria importancia o de extrema gravedad».*

El Tribunal Supremo utiliza los informes elaborados por el Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001 y de 22 de diciembre de 2003 para determinar las dosis mínimas psicoactivas y las dosis medias de consumo diario, que se mantienen en su jurisprudencia (STS de 14/05/1990, 15/12/1995 y 21/11/2003). El Instituto Nacional de Toxicología mantiene que un consumidor habitual suele adquirir para sí mismo la cantidad necesaria para 5 días. Hay sentencias que han venido considerando que la droga está destinada al tráfico cuando la cuantía de la misma exceda del acopio medio de un consumidor durante 5 días. Ese acopio de 5 días, según el informe referido del Instituto Nacional de Toxicología, sería atendiendo a la sustancia: 3 gramos de heroína, 7,5 gramos de cocaína, 100 gramos de marihuana, 25 gramos de hachís, 3 miligramos de LSD, 900 miligramos de anfetamina y 1.440 miligramos de MDMA.

Por el contrario, el Tribunal Supremo ha considerado como supuestos de tráfico de drogas los siguientes criterios: a) la cantidad y variedad de drogas ocupadas al acusado que exceden, con mucho, la previsión normal de un consumidor (STS de 15/12/2004 y del 31/03/2006) y la llegada de un sujeto a España con las sustancias sin dinero, trabajo ni lugar donde vivir ni contacto alguno para obtener un medio de vida (Auto de 24/04/2007); b) el ejercicio de labores de vigilancia de forma alternativa en el lugar de compra y venta (Auto de

31/05/2007); c) la falta de acreditación de la condición de consumidor drogodependiente, siendo un simple consumidor esporádico que supera la posesión para más de 5 meses de consumo propio (Auto de 07/06/2007); y d) la cantidad de dinero intervenida.

El Código Penal de 1995 en el art. 368 ha aumentado notablemente las penas para el tráfico de drogas que causan grave daño a la salud y ha mantenido la agravante de notoria importancia en el núm. 3º del art. 369. Según el acuerdo del pleno de 19/10/2001, se estableció como cantidad de «notoria importancia» las referidas a consumo diario por el Instituto Nacional de Toxicología (informe de 18/10/2001), a los efectos de aplicar la agravante específica del art. 369 del CP: 300 gramos de heroína (600 miligramos al día por 500 días), 120 gramos de metadona (240 miligramos al día por 500 días), 10 kilogramos de marihuana (15 a 20 gramos al día por 500 días), 750 gramos de cocaína (1,5 gramos al día por 500 días), 2,5 kilogramos de hachís (5 gramos al día por 500 días), 300 miligramos de LSD (500 dosis), 90 gramos de sulfato de anfetamina, 240 gramos de MDA (*píldora del amor*), MDMA (*éxtasis*) o MDEA (*Eva*) y 30 gr. de metanfetamina (*speed*).

Respecto a psicofármacos, es «notoria importancia» 5 gramos de Alprazolam (Trankimazin®) (10 miligramos al día por 500 días); 1,5 gramos de Triazolam (Alción®) (3 miligramos al día por 500 días); 5 gramos de Flunitrazepam (Rohipnol®) (10 miligramos al día por 500 días); 7,5 gramos de Lorazepam (Orfidal®) (15 miligramos al día por 500 días); 75 gramos de Clorazetato dipotásico (Tranxilium®) (150 miligramos al día por 500 días).

En relación a las drogas que causan grave daño a la salud (circunstancia agravante), la jurisprudencia está bastante consolidada, señalando en este grupo a los opiáceos, la cocaína y derivados, LSD, anfetaminas, éxtasis y otras drogas de diseño. Por el contrario, el hachís y otros derivados cannábicos y los psicofármacos no causan grave daño a la salud (STS de 08/03/2002; 18/02/2015).

Para otras drogas los Tribunales precisan ineludiblemente de los pertinentes dictámenes periciales (art. 456 LECrim.), que deberán referirse tanto a su composición, como a la riqueza de sus productos activos, a su tolerancia y dependencia, a sus efectos y, en definitiva, a su nocividad o riesgo para la salud de las personas, derivadas de su uso sin el pertinente control médico. Estos dictámenes, dada su previsible dificultad en muchos casos, deberán solicitarse a entidades y organismos de plena solvencia científica, tales como el Instituto Nacional de Toxicología, la Escuela de Medicina Legal o la Subdirección General de Farmacia.

Nexo causal entre drogas y delincuencia

Es importante diferenciar entre el «*drogadicto-delincente*» (intoxicación, abstinencia, criterios de adicción) que delinque directamente por los efectos de la droga (supuesto farmacológico) o por su carencia (delincuencia funcional), del «*delincuente-drogadicto*», que frecuentemente presenta trastorno antisocial o narcisista de base y tiene un amplio historial criminológico, en el que el consumo de drogas es un hecho tangencial.

Así, por ejemplo, una proporción importante (30%-50%) de heroinómanos han delinquido antes de iniciar el consumo de opiáceos. Los patrones de criminalidad se mantienen durante los periodos de no adicción pero, cuando el consumo es inexistente o mínimo, hay un fuerte descenso en el número de detenciones y en la actividad delictiva automanifestada. La disminución de los delitos se observa tanto si la disminución del consumo es por un tratamiento efectivo como por libertad condicional o por cese espontáneo. Los heroinómanos cometen seis veces más delitos cuando consumen que cuando se abstienen. En heroinómanos en particular los mejores resultados se obtienen (en términos de abstinencia y de descenso de la actividad delictiva) en tratamientos de mantenimiento con metadona (Delgado, 1994; Delgado, Maza y De Santiago, 2013).

No se debe descartar tampoco que la relación entre droga y delito responda a un factor latente e inobservado que subyace en ambos comportamientos, como puede ser un síndrome de comportamiento antisocial general (Valenzuela y Larroulet, 2010).

Por último, respecto al alcohol, en España la venta es legal, existiendo limitaciones relacionadas con la edad. El Código Penal castiga como autor de un delito de desobediencia grave al conductor que se niegue a someterse a las pruebas de control de alcoholemia o de otras drogas requeridas por la autoridad competente. El Reglamento General de Circulación establece como límite máximo de alcoholemia permitido para conducir 0,5 g/l de alcohol en sangre (0,25 miligramos por litro en aire espirado) para conductores en general. En coherencia con la gravedad del asunto, esta tasa es aún inferior para conductores con menos de dos años de experiencia, y para transporte de mercancías, viajeros, escolares y urgencias. En estos casos, la tasa máxima es de 0,3 g/l (0,15 miligramos por litro en aire espirado), que es aproximadamente la alcoholemia producida por una lata de cerveza para un varón de 70 kilos en ayunas. Como ocurre con las demás drogas, el consumo de cannabis "en lugares, vías, establecimientos o transportes públicos, así como la tenencia ilícita, aunque no estuviera destinada al tráfico" está contemplado por la Ley de Seguridad Ciudadana de 2015 como «infracción grave».

Los informes forenses

Valoración de la imputabilidad según el criterio mixto

Hay una exigencia jurisprudencial de establecer un criterio mixto en la valoración de la imputabilidad. Así, no es suficiente cumplir el criterio biopatológico de adicción (intoxicación o abstinencia), sino que es imprescindible acreditar el efecto psicológico (carecer de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de adecuar su conducta a dicha comprensión). Según algunos juristas, esta exigencia no se aplica en todos los casos al supuesto contemplado en el art. 21.2 (atenuación por la grave adicción), sino que sería suficiente para la atenuación de la pena la alteración motivacional, el modo de ser y de estar en el mundo y del sistema de valores de la persona (Esbec y Delgado, 1994; Delgado et al., 2013).

Al perito compete establecer el nivel de afectación en las facultades psíquicas en el momento de la acción, así como el nexo causal con las acciones objeto de la pericia. El perito va a encontrar este nexo con mucha frecuencia en los siguientes casos: (a) actos violentos en casos de intoxicación por alcohol, cocaína, psicodislépticos; (b) delincuencia funcional (robos, hurtos, estafas, falsificación de recetas, etc.) para evitar la abstinencia, especialmente en adictos a heroína y cocaína; y (c) producción y tráfico a pequeña escala con el único objetivo de autoabastecerse.

La valoración de las capacidades cognitivas y/o volitivas del procesado en el momento exacto de la acción delictiva es difícil de establecer en la práctica si no se cuenta con datos testificales o asistenciales precoces. Y es muy complicado porque los efectos de las drogas son diferentes en cada persona, dependiendo de una multiplicidad de factores psicológicos, biológicos, contextuales y situacionales. No obstante, actualmente se asume que un drogodependiente acreditado puede tener más o menos afectadas sus facultades, siempre y cuando quede claro el nexo causal con el hecho punible.

Excepcionalmente, en casos circunstanciales no buscados de propósito para delinquir (por ejemplo una intoxicación alimentaria o una embriaguez plena, fortuita, no habitual, no buscada de propósito para delinquir ni previsible, con afectación grave del nivel de conciencia, autocontrol y autodeterminación), podría plantearse perfectamente el supuesto del art. 20.1 del trastorno mental transitorio. El Tribunal Supremo exige para su apreciación (STS de 10/06/2014): (a) Elemento desencadenante, exógeno, claro y evidente; (b) Brusca aparición; (c) Irrupción en la mente del sujeto con pérdida de facultades intelectivas y/o volitivas; (d) Breve duración; (e) Curación sin secuelas; (f) Que no sea auto-provocado para delinquir; (g) Sin base psicopatológica previa.

Las conclusiones forenses del informe

Como en todos los informes periciales, las conclusiones incluyen los aspectos clave, deben ser breves y numeradas.

En la primera debe quedar (o no) acreditado el consumo de sustancias antes o durante la comisión del hecho delictivo. En su caso, hay que determinar si se trata de un consumo ocasional, un consumo abusivo habitual o de una clara drogodependencia crónica. En este supuesto hay que señalar las drogas a las que es dependiente, su gravedad y antigüedad, dosis y vías de administración. Hay que referirse obligatoriamente a la comorbilidad asociada (diagnóstico dual), si existe, con especial referencia a lo que es más frecuente (trastornos de la personalidad, trastornos del estado de ánimo y trastornos por ansiedad).

En la segunda conclusión hay que clarificar, en su caso, si podría tratarse de una intoxicación (con o sin síntomas psicóticos), un trastorno del estado de ánimo inducido, un síndrome abstinencia o ansia anticipatoria o si podría tratarse de un «traficante-necesidad». a pequeña escala. Hay que valorar las analíticas, el atestado policial y los documentos médicos o psicológicos y testificales en su justa medida.

En la tercera hay que establecer el nexo de causalidad, es decir, explicar brevemente si la conducta se debe a los efectos farmacológicos de la droga, a una criminalidad funcional (obtener el dinero suficiente para procurarse la droga a la que es adicto), a una descompensación de otro cuadro clínico, o si no hay nexo causal.

A continuación, hay que señalar cuál podría ser el grado de afectación de las facultades cognoscitivas y/o volitivas respecto al hecho enjuiciado y cómo encaja el estado mental en los conceptos de alteración, anomalía o trastorno mental transitorio del art. 20.1 CP, «intoxicación» o abstinencia» del art. 20.2 CP y, en su caso, en los conceptos de «miedo insuperable» (art. 20.6) CP o «estado de necesidad» (art. 20.5 CP). Por lo que refiere a la atenuación, hay que determinar si hay una «grave adicción» (art. 21.2 CP) o cuadros previstos el art. 20 CP incompletos. Hay que señalar claramente el grado de afectación respecto a los hechos (*nulo-leve-moderado-grave* de las facultades), teniendo en cuenta también la comorbilidad y los aspectos contextuales y situacionales. Excepcionalmente (casos fortuitos o accidentales, como cuando una persona come unos hongos alucinógenos o bebe una bebida alcohólica con droga sin saberlo) podrá defenderse la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal del trastorno mental transitorio.

En la quinta conclusión debe explicarse si el consumo es activo o el paciente se encuentra en algún tipo de remisión (total, parcial, en entorno controlado, con agonistas, etc.) y, en su caso, las posibilidades terapéuticas. Hay

que hacer mención al pronóstico, los intentos previos de deshabitación, las motivaciones, los controles por los CAID y los tratamientos recomendables en cada caso (medidas de seguridad).

Por último, si se nos solicita, el forense puede pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad no superior a 5 años, si se acredita deshabitación o tratamiento o continuidad de tratamiento con evolución favorable, para los penados que hubieran delinquirido a causa del consumo de sustancias (art. 80 y 87 del nuevo CP), siendo preceptivo informe de que se encuentre en fase de deshabitación, que no se trate de reos habituales y tras “oir los informes correspondientes” (El nuevo CP se elimina la exigencia preceptiva de informe por parte del médico forense). También puede serle solicitado en cualquier momento su competencia para prestar declaración.

Conclusiones

Hay una estrecha relación entre la delincuencia y el consumo de drogas, si bien esta relación no es lineal y admite muchos factores mediadores. El fenómeno de la actividad delictiva no tiene sus raíces solo en el consumo abusivo de drogas. El entorno, la personalidad del sujeto, los trastornos mentales y de personalidad, el apoyo familiar y social modulan la posibilidad de ese consumo y la probabilidad de cometer actos delictivos (Delgado et al., 2013).

En ocasiones la delincuencia y el consumo de drogas se relacionan más o menos directamente con estilos de vida, patrones de comportamiento y factores de vulnerabilidad del sujeto en momentos evolutivos especialmente críticos, como la adolescencia y juventud.

Por ello, el abogado en ejercicio debe tener en cuenta la necesidad de solicitar informe médico forense, toxicológico y psicosocial, así como solicitar todos los antecedentes posibles (centros penitenciarios, CAID, Hospitales, etc.) con el fin de que la drogodependencia quede bien acreditada. También debe examinar el atestado policial y analizar la conexión causal.

El informe pericial bio-psico-social adquiere una especial relevancia respecto a las diversas figuras jurídicas contempladas en el Código Penal respecto a esta problemática, tal como se ha expuesto en algunas sentencias relevantes del Tribunal Supremo y algunas Audiencias provinciales.

Por último, se han analizado en este estudio las cuestiones más relevantes y las conclusiones periciales más importantes.

Referencias

- American Psychiatric Association (2013). Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales (5ª Edición). Barcelona: Panamericana.
- Bennett, T; Holloway, K; Farrington, D (2008). The statistical association between drug misuse and crime: A meta-analysis. *Aggression and Violent Behavior*, 13 (2):107-118
- Delgado, S. (1994) Delito y drogodependencias. En S. Delgado (dir). *Psiquiatría legal y forense*. Volumen II. Capítulo 69. Ed. Colex. Madrid
- Delgado, S; Maza, JM; De Santiago, L. (2013). Violencia y drogas. Aspectos jurídico-penales. En S Delgado y JM Maza (coord.). *Psiquiatría legal y forense*. Ed. Bosch. Barcelona.
- Dunsieth, NW, Nelson, EB., Brusman-Lovins, LA., Holcomb, JL., Beckman, D., Welge, JA (2004). Psychiatric and legal features of 113 men convicted of sexual offenses. *Journal of Clinical Psychiatry* 65(3): 293-300.
- Esbec, E (2005). Violencia y Trastorno mental. Cuadernos de Derecho Judicial. Nº 8 (Ejemplar dedicado a: Psiquiatría criminal y comportamientos violentos): 57-154
- Esbec, E. (2014). Los Trastornos de la Personalidad en el DSM-5: Evaluación. Curso: Avances en psiquiatría forense. Centro de Estudios de la Administración de Justicia. Disponible en ponencias http://www.cej-mjusticia.es/cej_dode/servlet/CEJServlet
- Esbec, E., Delgado, S. (1990). Asfixia y muerte en un transportador de cocaína (Body Packer): a propósito de un caso. *Revista Española de Medicina Legal*, 64-65, 23-28.
- Esbec, E., Delgado, S. (1994) Imputabilidad: concepto y perspectivas. La imputabilidad de los trastornos mentales. En S. Delgado (dir.). *Psiquiatría legal y forense*. Vol. I. Capítulo 14. Ed. Cóllex. Madrid.
- Esbec, E., Santana, MT., Delgado, S., Sampedro, E. (1994). Tablas periciales sobre drogodependencias: a manera de introducción. En S Delgado, E Esbec, JL González de Rivera y F Rodríguez Pulido. *Psiquiatría Legal y Forense*. Vol. 2. Ed. Cóllex. Madrid. I353-1422.
- Fernández-Sastrón, O., Fibla Amselem, G., Graña, JL, Esbec, E. (2000) Relevancia del análisis cognitivo-conductual en la valoración de la imputabilidad en drogodependencias: estudio de un caso. *Psicopatología clínica, legal y forense*, 1 (0), 95-112
- Fielitz, P., Cardozo, F. (2006) Homicide and mental illness. *Revista de Psiquiatría del Uruguay*, 70 (1): 7-14
- Goldstein, PJ. (1995). The drugs/violence nexus. En JA Incicardi, K McElrath (dir.): *The American Drug Scene: An antology*. Los Ángeles, Roxbury.
- Graña, JL. (1998). Conductas adictivas: teoría, evaluación y tratamiento. Madrid. Debate.
- Graña, JL, Esbec, E., Muñoz Rivas, M. (1999). Evaluación psicológica en las drogodependencias. En J. Cabrera (ed.). *Medicina legal en las drogodependencia*. Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, 91-114.

- Lara-Tamayo, C., Tena T. (1999). Elementos para la interpretación médico-legal de los resultados del análisis toxicológico de drogas de abuso. En J Cabrera (ed.). Medicina legal en las drogodependencia. Agencia Antidroga de la Comunidad de Madrid, 91-114.
- Serrat Moré, D (2003). Problemas médico-legales del consumo de drogas. Adicciones, 15 (1): 77-89.
- Swanson, JW., Holzer, CE., Ganju, VK., Jono, RT. (1990). Violence and psychiatric disorder in the community: evidence from the Epidemiologic Catchment Area surveys. Hospital Community Psychiatry, 41(7): 761-770.
- Vicens, E. et al., (2011). The prevalence of mental disorders in Spanish prisons. Criminal Behaviour and Mental Health, vol. 21, págs. 321-332.
- Valenzuela, E; Larroulet, P (2010). La relación droga y delito: Una estimación de la fracción atribuible. Estudios Públicos, 119: 33-62.