



Universidad
Zaragoza

1542

TRABAJO DE FIN DE GRADO

Estudio de la eximente y la atenuante de los artículos 20.2 y 21.2 del código penal respectivamente.

Director:

Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Luis Gracia Martín

Catedrático de Derecho Penal

Estudiante:

Sara Hoyos Torres

Zaragoza 2014

INDICE

Listado abreviaturas	3
Introducción	4
1. cuestión tratada en el trabajo de fin de grado	4
2. razón de la elección del tema y justificación de su interés	5
3. metodología seguida en el desarrollo del trabajo	5
Aclaraciones previas	6
Marco teórico sobre la eximente y atenuante de los artículos 20.2 y 21.2 del código penal respectivamente	9
Diferencias principales entre la eximente total y la atenuante	15
Síndrome de abstinencia	17
Legislación anterior al código penal de 1995	21
Análisis médico y psicológico a sujetos habituales en el consumo de sustancias estupefacientes y alcohol	26
Relación entre la eximente recogida en el apartado nº2 y el apartado nº1	30
El no conocimiento de las normas jurídicas no excluye su cumplimiento (art. 6.1CC)	33
Consumo de alcohol y otras sustancias recogidas en el artículo 20.2 relacionado con los delitos sobre la seguridad vial	35
Aplicación de las medidas de seguridad, en concreto las medidas de privativas de la libertad 102 cp	37
Actio libera in causa	40
Responsabilidad civil	43
Aplicación de la eximente total para supuestos de intoxicación plena involuntaria ..	45
Conclusión personal	47

BIBLIOGRAFÍA Y REFERENCIAS DOCUMENTALES

ABREVIATURAS UTILIZADAS:

Nº:	número
Núm.:	número
Art.:	artículo
CP:	Código Penal
Pág.:	Página
OMS:	Organización Mundial de la Salud
TS:	Tribunal Supremo
STS:	Sentencia del Tribunal Supremo
Pr:	Profesor
Vol.:	volumen
Etc.	etcétera

I - INTRODUCCION

1. CUESTION TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO:

La cuestión que he decidido tratar en este trabajo de fin de grado es el estudio de la eximente del artículo 20.2 , que versa sobre las causas de inimputabilidad del sujeto que comete un hecho ilícito por causa de hallarse bajo los efectos del alcohol y otras drogas; y en relación con esta , el estudio del atenuante sobre la misma materia que se recoge en el artículo 21, en su apartado número dos.

He tratado de recoger todos los supuestos y ámbitos en los cuales tengan una determinada aplicación sobre las modificaciones de la responsabilidad que nos atañen en este estudio.

Ya que nos movemos en unos conocimientos que se extraditan de la esfera del derecho como lo son los efectos que pueden tener las drogas para nuestra psique o los trastornos que pueden acarrearnos; he decidido incluir en este estudio una parte de lo que podríamos denominar como estudio psicológico sobre los efectos que producen el alcohol y las drogas en el ser humano. Considero que este apartado es de vital importancia en el tema que he elegido, ya que antes de decidir la aplicación que le vamos a dar a un supuesto concreto deberemos conocer cómo afecta a los elementos volitivos del delincuente para ver si había dolo, negligencia o simplemente no era consciente del acto que estaba llevando a cabo; por todo ello, la mejor manera de poder ver y conocer cómo actúa nuestro cuerpo humano es a través de la medicina , por ello que he decidido incluir este estudio médico- psicológico sobre las drogas y el alcohol.

He tratado de observar cómo se llevan a cabo la aplicación de las medidas de seguridad y en que situaciones son de aplicación; básicamente considero que es importante saber cuándo pueden aplicarse estas medidas ya que si estamos hablando de sujeto adictos a sustancias tóxicas, lo principal que a mi juicio se debería hacer sería tratar de curar o deshabituarse al toxicómano y después si fuere necesario que cumpliera su pena, ya que las medidas de privación de libertad no son una acción para castigar el delito cometido, sino para que el individuo se reintegre en la sociedad.

Y por último, entre otras cosas, he investigado la teoría de la *actio libera in causa* ya que es una teoría muy interesante y que va de la mano de la eximente y la atenuante que nos concierne en el estudio de este trabajo.

2. RAZON DE LA ELECCION DEL TEMA Y JUSTIFICACION DE SU INTERES:

Mi elección sobre el estudio de la eximente total por intoxicación plena o encontrarse bajo el síndrome de abstinencia y el atenuante del artículo 21.2 del Código Penal que recoge el hallarse bajo los efectos de sustancias como el alcohol o sustancias psicotrópicas fue tras la realización de una práctica de la asignatura de derecho procesal penal en el curso 2013/2014 ya que en dicha actividad estábamos tratando el caso de un drogadicto que hallándose bajo el síndrome de abstinencia por no consumir heroína durante unas determinadas horas atraca a una señora a la salida de un banco sustrayéndole entre otras cosas 500€, en la sentencia dada al caso, y ante el que fue mi asombro , sigue la línea predominante jurisprudencial que aplica el atenuante al robo ya que no considera que se den los requisitos para aplicar la eximente total, ya que actúa por la dependencia que tiene hacia la droga y no a causa de una intoxicación plena por el consumo de esta. Tras una profundización de la jurisprudencia para la resolución del caso vi que rara vez, por no decir que no se da la aplicación de la eximente del 20.2 del Código Penal, lo que me llevo a plantearme la cuestión de porque se mantiene en el código la eximente total o porque nunca se considera que se da la concurrencia de requisitos para la aplicación de la eximente dando lugar al paso de la aplicación del atenuante.

También he de reconocer que cuanto menos, me es chocante, que para los delitos de conducción de vehículos a motor no se apliquen ni la eximente ni tampoco el atenuante y sin embargo, den paso a una especie de agravante incluido en el delito por la ingesta de determinada cantidad de alcohol o sustancias psicotrópicas.

3. METODOLOGIA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO:

La metodología que he seguido para el desarrollo de este trabajo, ha sido en un principio y puesto que estamos hablando de modificaciones de la responsabilidad, el estudio de los artículos clave para el desarrollo del trabajo, que son los art. 20.2 y 21.2 del Código Penal; para un estudio en profundidad de la aplicación de dichos

artículos he extraído jurisprudencia al respecto , que versa sobre los requisitos que deben cumplirse para la aplicación bien de la eximente o del atenuante. La jurisprudencia ha sido una fuente muy relevante para el desarrollo de este Trabajo de fin de grado, ya que gracias a su estudio he podido observar la evolución que ha tenido la aplicación de estas modificaciones de responsabilidad, los requisitos que se exigen para su aplicación, la legislación cambiante de códigos anteriores con respecto al actual.. etc.

He utilizado libros especializados en la materia, que versan sobre la doctrina de la imputabilidad, la responsabilidad penal , las drogas. También libros sobre materias ajenas a derecho como los que recogen estudios psicológicos y médicos sobre los efectos de las drogas, al igual que he empleado revistas médicas sobre este asunto.

II - ACLARACIONES PREVIAS

El estudio de este trabajo de fin de grado, como tal indica el título versa sobre la eximente y la atenuante de los artículos 20 y 21 del CP en su apartado dos en ambos casos, los cuales versan sobre el consumo o ingesta de drogas y alcohol.

Por ello creo que es conveniente que recordemos ciertas definiciones de conceptos para poder dejar más claro a que nos vamos a ir refiriendo con posterioridad.

En primer lugar, hablaremos sobre la definición que recoge la jurisprudencia de que es la droga y en la sentencia del Tribunal Supremo de veintisiete de diciembre de 2011¹ se recoge esta definición de la OMS, que dice así: *cualquier sustancia, terapéutico 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 :*

- *El deseo abrumador o necesidad de continuar consumiendo (dependencia psíquica)*
- *Necesidad de aumentar la dosis para aumentar los mismos efectos (tolerancia)*
- *Dependencia física y orgánica de los efectos de la sustancia (que hace verdaderamente necesarias su uso prolongado , para evitar el síndrome de abstinencia)*

Tras esta definición, considero que es necesario recordar de que el alcohol, aunque es una sustancia que podemos ver en nuestra vida diaria, obtenerla en supermercados como cualquier alimento o consumirla en alguna terraza o restaurante, no debemos olvidar de que realmente es una droga, ya que al legalizarla y observarla en nuestra vida diaria como una sustancia normal con frecuencia se nos olvida este detalle, ya que si releemos las características que nos recoge la jurisprudencia observamos que el alcohol las cumple todas ellas, sin contar con la definición que nos dan. Por ello, explicar que quizás en alguna ocasión de la redacción del texto haga únicamente referencia a las drogas, no me estaré refiriendo únicamente a las que coloquialmente llamamos drogas (que serían las consideradas ilegales) sino que también dentro de estas incluyo al alcohol.

¹ Nº recurso 68/2011, Sala de lo Penal, Ponente Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre.

Esta sentencia² nos continúa dando la definición de toxicomanía, que la Organización Mundial de la Salud la define como *<el estado de intoxicación periódica o crónica producido por el consumo reiterado de una drogas natural o sintética >*

Y por último, dar la definición de dependencia, que la podemos definir como *<el estado de sumisión física o psicológico respecto de una determinada droga resultado de la absorción periódica o repetitiva de la misma.>*

² Sentencia del Tribunal Supremo de veintisiete de diciembre de 2011

III - MARCO TEORICO DE LA EXIMENTE Y ATENUANTE CONTEMPLADAS EN LOS ARTICULOS 20.2 Y 21.2 DEL CODIGO PENAL RESPECTIVAMENTE

El estudio de este trabajo de fin de grado versa sobre la eximente total de la responsabilidad penal recogida en el artículo 20.1 del Código Penal, el cual dice así:

Están exentos 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.

También y para complementar el estudio voy a investigar sobre el atenuante sobre esta misma causa , recogido en el artículo contiguo en el apartado número dos, es decir, el artículo 21.2 del Código Penal, que dice así:

Son circunstancias atenuantes: La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.

Podemos ver o extraer del Código Penal de 1995, en sus artículos 20 y 21, cinco niveles de responsabilidad penal aplicables³ a los sujetos comprendidos por las circunstancias que aparecen en estos artículos: en primer lugar, la plena imputabilidad de los sujetos , a continuación, encontraríamos el nivel con la atenuación simple de la responsabilidad, en tercer lugar la atenuación muy cualificada, en cuarto lugar, al eximente incompleta y en quinto y último lugar, la exención total de responsabilidad, la eximente completa.

El primer elemento, la plena imputabilidad seria la situación principal o inicial de todo aquel sujeto que acometa un hecho que este tipificado como ilícito dentro del Código Penal, y esta plena imputabilidad se da cuando no tengamos ninguna prueba de que la capacidad volitiva y cognitiva del sujeto haya tenido ni la mínima alteración en el

³ MADOZ- GÚRPIDE, A. “Comentarios clínicos / aspectos legales de la atención médica a drogodependientes”, *Revista clínica España*, 2002, Página 278 y 279

momento de la comisión del delito, por lo que no cabe ninguna modificación de la responsabilidad penal del sujeto ya que no se puede sujetar a ningún tipo de modificación penal del estudio que estamos realizando.

La eximente completa recogida en el artículo 20.2 del código penal, y que en nuestra clasificación se haya en la última categoría, hace referencia a una intoxicación que tenga tal magnitud tal que sea plena o absoluta o bien por encontrarse bajo el síndrome de abstinencia, que merme de una manera absoluta la capacidad cognitiva y volitiva del sujeto, siempre y cuando esta situación no haya sido previamente buscada por el sujeto para comisión del ilícito.

Esta definición la podemos extraer de la jurisprudencia del Tribunal Supremo, como así la recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de septiembre de 1999, que dice así: *<<el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta el psiquismo del agente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo.>>*

Dentro del artículo anteriormente citado, el 20 del Código Penal, encontramos otra causa de eximente, pero en este caso es incompleta, y la podemos apreciar cuando se da cuando hay una gran alteración de los elementos intelectuales y volitivos pero a diferencia con la eximente completa, estos no llegan a anularse en su totalidad, dando lugar a una gran minoración de la culpabilidad del sujeto, pero el cual tiene un mínimo de conocimiento o conciencia sobre la conducta delictiva.

También podemos hablar de la aplicación del síndrome de abstinencia dentro de la esfera de actuación de la eximente incompleta, ya que se aplica esta cuando *<<en el 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.>>*⁴

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de marzo de 1997, Sala 2^a de lo Penal.

La atenuación simple del artículo 21.2 , se configura , según las STS 22 de mayo de 1998 y 5 de junio de 2003 , que ven la <<*atenuante apreciable cuando el culpable actué a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, de modo que al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteración de la adicción en la capacidad intelectiva o volitiva del sujeto, se configura al atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada “a causa” de aquella.*>>

La aplicación del atenuante en el síndrome de abstinencia, se aplica ya que el sujeto realiza el ilícito para obtener dinero con el cual obtener un consumo dentro de un corto plazo y así satisfacer sus necesidades creadas por el consumo prolongado en el tiempo y que ya ha desencadenado una necesidad de consumo habitual.⁵

El atenuante muy cualificada, al igual que la atenuante, está reservado para los sujetos afectados en un grado mayor por su toxicomanía habitual, en la que se “*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 de merecimiento y punición de la conducta del penado*”.⁶

siguiendo la línea jurisprudencial , encontramos otra definición de la aplicación de la atenuante muy cualificada, en la sentencia del tribunal Supremo de 21 de octubre de 2002, la cual conforme la doctrina de la sala recoge la aplicación de esta “*cuando alcancen una intensidad superior a la norma de la respectiva circunstancia, teniendo en cuenta las condiciones del culpable y los antecedentes de hecho [...] Debe estimarse como muy calificada cuando la intensidad de la adicción y la incidencia que la misma provoque en el dominio de la voluntad sean relevantes.*”

El artículo 21 en su apartado 6 habla sobre la aplicación de atenuante por analogía, el cual se aplica en los supuestos en los cuales no se den los requisitos anteriores de bien, la eximente total o incompleta o del atenuante. Se daría en los casos en los cuales el sujeto ha tenido una intoxicación o momentánea pero no habitual. Se aplica este atenuante, como bien recoge el artículo, para situaciones análogas o semejantes a las

⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de mayo de 2000

⁶ Sentencia Tribunal Supremo de 27 de diciembre de 2011. Roj:9136/2011

reservadas para la eximente o atenuante pero que no cumpla los requisitos de minoración de las capacidades volitivas o intelectuales que permiten comprender la ilicitud del hecho o bien porque no hay una habituación a el consumo de sustancias que han dado paso a la intoxicación del sujeto. Al no poder comprenderse entre estos requisitos se da pie a la aplicación de esta analogía que permite la aplicación en estos supuestos análogos pero no similares.

Como bien recoge la Sentencia del Tribunal Supremo de 25 de febrero de 2009⁷, se da la aplicación de este atenuante cuando, “*no concorra el primero de los requisitos anteriormente enunciados (grave adicción a las sustancias mencionadas en el artículo 20.2), por no estar afectado el sujeto de adicción , sino de mero abuso de la sustancia, que producirá la afectación anteriormente expuesta.*”

También hay que añadir que el Tribunal Supremo ha aplicado este atenuante⁸ en los casos en los cuales, aun tratándose de sujetos adictos a las sustancias que recogen los artículos 20.2 y 21.2 del Código Penal, acometieron el ilícito en una situación que no era calificable como crisis carencial, por lo que no cabría la aplicación del atenuante , pero estaríamos ante una situación análoga ya que quizás podría tratarse de una actuación en la cual no hay una plena crisis carencial pero el sujeto prevé que va a ser venidera a corto plazo.

Extrayendo la opinión de MORALES PRATS,⁹ podemos decir que es de una gran utilidad práctica la aplicación del atenuante por analogía a los supuestos que no cumplen de una manera plena los requisitos, pero se debe advertir que hay que tratar impedir que “*se vuelva a convertir en un indeterminado cajón desastre encaminado a solventar todos aquellos supuestos de adicción a las referidas sustancias que se sitúan fuera del ámbito de la semiimputabilidad*”

Podemos realizar una distinción entre la aplicación del atenuante por analogía y la atenuante ordinario¹⁰ del artículo 21.2 del Código Penal, para poder diferenciar con más claridad cuando se dan los criterios óptimos para su aplicación. La aplicación por analogía, únicamente se aplica en los supuestos en los cuales, no concurren los elementos determinantes de la eximente o atenuante con esa gran intensidad, sino más

⁷ Sentencia del Tribunal supremo de 25 de febrero de 2009. Roj: 1101/2009

⁸ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “La circunstancia atenuante de adicción”, página 599.

⁹ SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. “La circunstancia atenuante de adicción”, página 599

¹⁰ ROMEO CASABONA, C. M. *Derecho penal parte general*, capítulo 18 , página 272

bien de una manera mermada , ya sea por ingerir pequeñas cantidades o porque los efectos de la droga no son tan amplios o bien, porque el sujeto no haya llevado un consumo muy prolongado en el tiempo como para apreciar una eximente o atenuante del apartado número dos¹¹ , mientras que en el atenuante ordinario se aplica en los supuestos en los cuales el sujeto tenga una grave adicción a las sustancias ingeridas, y su actuación sea a consecuencia de la adicción que padece a estas, sin contar el elemento volitivo ni intelectual ya que en este tipo no se requiere una merma total de las capacidades del sujeto para poder aplicar el atenuante.

Pero para poder aplicar al ilícito penal las minoraciones que anteriormente hemos visto que otorgan la eximente o la atenuante en los casos previstos, deben darse los siguientes requisitos generales:¹²

1. Requisito biopatológico: para ver que nos encontramos ante un consumidor habitual de droga debemos apreciar que sea una intoxicación tal que pueda darse una modificación o exoneración de la responsabilidad por el hecho constitutivo de delito y que dicha intoxicación tiene que darse durante una cierta prolongación en el tiempo, dando lugar a que el sujeto haya constituido una cierta dependencia de la sustancia en sí
2. Requisito psicológico, se da cuando como bien recoge la sentencia 616/1996 , de 30 de septiembre, que haya “afectado a los elementos intelectivos y volitivos del sujeto” es decir, tiene que haber afectado el consumo a las facultades mentales del sujeto, ya que no vale únicamente el ser adicto si no se da esta alteración de los elementos intelectivos y volitivos , únicamente podemos prescindir de este requisito cuando se dé el atenuante por drogadicción, ya que prescinde de la afectación de las facultades mentales por que únicamente exige que el sujeto actué por grave adicción a las sustancias anteriormente referidas.
3. Requisito temporal o cronológico: la afectación a las facultades mentales debe producirse en el momento en el cual se de la comisión del delito, la afectación puede ser bien por actuar bajo los efectos de las sustancias o por moverse bajo el síndrome de abstinencia. Tiene que darse este requisito en el momento preciso de la comisión del hecho delictivo, ya que no se tiene en cuenta si se da antes o después de la comisión o se ha buscado con el propósito de cometer así el ilícito.

¹¹ Sentencia del Tribunal Supremo 9136/2011 de 27 de diciembre de 2011

¹² Sentencia Tribunal Supremo 9136/2011 , Juan Ramón Verdugo Gómez de la Torre

4. Requisito normativo: este requisito recoge la intensidad con la que se da la afectación a los elementos volitivos e intelectivos, para así poder hablar, dependiendo del grado de merma de las facultades mentales, de una aplicación de eximente completa o incompleta o bien de atenuante del apartado 2 o bien del atenuante por analogía del apartado

IV – DIFERENCIAS PRINCIPALES ENTRE LA EXIMENTE TOTAL Y EL ATENUANTE

Según Francisco Muñoz conde, el concepto de imputabilidad¹³ << es un tamiz que sirve para filtrar aquellos hechos antijurídicos que pueden ser atribuidos a su autor y permite que , en consecuencia, este pueda responder de ellos. >>

Podemos decir que no existe la culpabilidad cuando el autor de la infracción penal de un hecho considerado típico y antijurídico pero que el sujeto carece de una capacidad psíquica o física de motivación para realizar los actos delictivos ya sea bien por una alteración psíquica o mental o como en el tema que nos atañe por un estado de intoxicación por el consumo de sustancias estupefacientes o de alcohol que hace que no podamos considerar responsable al sujeto penalmente.¹⁴

Cuando se da este hecho típico y antijurídico pero vemos que cabe la aplicación de la eximente total del artículo 20.2 del Código Penal hablamos de que no existe la culpabilidad para el sujeto que ha realizado el hecho o la omisión, ya que como recoge este artículo, no comprende la ilicitud del hecho o actuar conforme a esta comprensión.

En este caso no puede haber culpabilidad ya que el sujeto no tiene conocimiento de que el acto que está realizando constituye un delito o falta , o bien porque no puede obrar de manera licita debido a la intoxicación.

Por ello al no existir culpabilidad debemos declarar que el sujeto que ha cometido el delito es inimputable; para ello obtenemos una definición de imputabilidad recogida por Bacigalupo¹⁵ que según su definición recogida , << la imputabilidad es la capacidad de determinarse por el cumplimiento del deber , que requiere: primero la capacidad de comprender la desaprobación jurídico-penal y segundo de la capacidad de dirigir el comportamiento de acuerdo con esa comprensión >>.

En cambio, en la atenuante del artículo 21.2 del Código Penal, habla sobre la actuación por causa de una grave adicción a las sustancias estupefacientes, drogas, alcohol...en este caso sí que vemos que hay una comprensión del hecho ilícito, pero que el sujeto no cumple ya que por la grave adicción que padece, por ello no se le exime de la

¹³ MUÑOZ CONDE, FCO, *derecho penal parte general* , VII edición , Tirant lo Blanch , pagina361.

¹⁴ MUÑOZ CONDE, FCO, *derecho penal parte general*, VII edición , Tirant lo Blanch , pagina361.

¹⁵ ARANA, X. *Drogas, cambios sociales y legales ante el tercer milenio* , página 121.

culpabilidad total ya que en el fondo sí que es consciente del hecho y de su ilicitud, pero por lo que podríamos denominar “causa mayor” no se abstiene de realizarlo ya que esta fuerza se lo impide, siempre que hablemos de la comisión de un delito y no de la omisión.

Esta causa mayor es la necesidad de obtener droga¹⁶ la establece el sujeto como un modo de subsistir y emplaza la necesidad de obtener droga como una nueva necesidad primaria y vital, como lo pueden ser el comer y dormir, lo que hace que realice actos delictivos para obtenerla ya que orientan su actividad básica a la búsqueda y obtención de la droga.

¹⁶ ARANA, X. *Drogas, cambios sociales y legales ante el tercer milenio* , Pykinson , página 115

V - EL SINDROME DE ABSTINENCIA

El síndrome de abstinencia lo podemos definir como grupo de signos ¹⁷ y síntomas que aparecen en el individuo como consecuencia de la supresión o reducción del consumo de una droga y que son característicos de cada tipo de droga; la incidencia que este síntoma tiene sobre la modificación de la responsabilidad en nuestra norma penal es igual que para los supuestos de consumo de drogas o alcohol pero al contrario que estos no es causada por la ingesta de las sustancias en el momento de la comisión del hecho ilícito, sino que es causada por la no ingesta de estas, ya que el sujeto presenta una dependencia de estas ya que es un consumidor habitual de las sustancias toxicas.

En este caso estamos hablando de personas que tienen una clara dependencia de una sustancia y que, como bien recoge el Profesor Antonio Obregón García¹⁸ , existe una adicción a la sustancia desde que esta dependencia es psíquica ya que << el sujeto necesita el consumo regular de drogas para desarrollarse en su medio social >> .

Dentro de la imputabilidad que desprende la comisión del ilícito, si es cometido por una persona con un consumo dependiente podemos apreciar ¹⁹ que el sujeto tiene una minoración de las capacidades intelectivas y principalmente las volitivas, y que su intensidad deberá atenderse al tipo de droga que consume el toxicómano, el tiempo que ha permanecido consumiéndola, el tiempo que ha transcurrido desde que ha emanado la abstinencia y las cualidades personales que presente el sujeto entre otras características. Además, debemos tener en cuenta que el consumo de estas sustancias produce deterioros en el psíquico del adicto, pudiendo llegar a producir trastornos psicológicos y también ansiedad, inquietud, incluso peligrosidad para tratar de paliar la abstinencia en el consumo , ya que el sujeto tiene una dependencia, que además de ser física , es principalmente psíquica, lo que hace que las facultades psicológicas del sujeto se vean considerablemente mermadas.

Tras esta reflexión anterior, vemos que estamos ante una comisión de un delito pero que es causado por una dependencia que altera los elementos volitivos del sujeto , por lo que tendremos que atender a ver si concurre o no algún tipo de modificación de

¹⁷ MARTÍNEZ LÓPEZ, J. F. *síndrome de abstinencia* pag.4

¹⁸ *Actual doctrina de la imputabilidad penal, la eximente del art. 20.2 CP, 2006* . página 146

¹⁹ *Actual doctrina de la imputabilidad penal, la eximente del art. 20.2 CP, 2006* . página 147

responsabilidad del sujeto por realizar un hecho delictivo pero por causa de un trastorno psicológico o una adicción psicológica que padece.

Para ver como se aplica en las diferentes formas de modificación de la responsabilidad penal , como la eximente completa o la atenuante, extraemos de la jurisprudencia²⁰ del Tribunal Supremo esta sentencia que nos recoge de una manera muy clara las diferentes formas de modificar la imputabilidad del sujeto:

<< La jurisprudencia de esta sala ha considerado que la drogadicción produce efectos exculpatorios cuando [...] el drogodependiente actúa bajo la influencia indirecta de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia , en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo o la brusca interrupción del tratamiento deshabituador a que se encontrare sometido. [...] para que opere como eximente incompleta, se precisa de una profunda perturbación que , sin anularlas, disminuya sensiblemente aquella capacidad culpabilistica aun conservando la apreciación sobre la antijuridicidad del hecho que ejecuta. [...] la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o a la vehemencia incontrolada como manifestación de una personalidad conflictiva. Y por último, como atenuante, se describe en el artículo 21.2 , cuando el culpable actúe a causa de su grave adicción a las sustancias anteriormente mencionadas, donde, al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia y sin considerar las alteración de la adicción en la capacidad intelectiva o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación dela conducta criminal en cuando realizada a “causa” de aquella. Por último, puede apreciarse como circunstancia atenuante analógica, art 21.6, que se producirá cuando no concurra el primero de los requisitos anteriormente enunciados, por no estar afectado el sujeto de adicción, sino de mero abuso de la sustancia, que producirá la afectación anteriormente expuesta, aunque la jurisprudencia ha tomado numerosas situaciones para aplicar tal atenuante por analogía, que irán desapareciendo en la medida en que el Código contempla ya la propia atenuante de drogadicción. >>

²⁰ STS 1101/2009 - 25 de febrero de dos mil nueve

Como bien recoge la jurisprudencia y que recoge esta misma sentencia del Tribunal Supremo de veinticinco de febrero de dos mil nueve, recoge que la relación funcional que tiene la drogadicción con el delito es que << el sujeto activo actué impulsado por la dependencia de los hábitos de consumo y cometa el hecho delictivo, bien para procurarse dinero suficiente para satisfacer sus necesidades de ingestión inmediata o tráfico con drogas con objeto de alcanzar sus posibilidades de consumo a corto plazo , y al mismo tiempo conseguir beneficios económicos que le permitan continuar con sus costumbres e inclinaciones [...] pues el delito se comete “a causa” de tal dependencia y para paliar los efectos de la misma en el organismo del sujeto activo del delito. >>

Como bien ha recogido la doctrina del Tribunal Supremo, para poder apreciar una modificación de la responsabilidad penal del sujeto que comete el hecho delictivo, debemos observar que el sujeto es una persona toxicómana y que la comisión del delito haya sido promovida por la necesidad que tiene de consumir las sustancias a las cuales es adicto y que necesita satisfacer de una manera continuada y habitual para evitar el síndrome de abstinencia.

Por ello se promueve una minoración de la responsabilidad penal ya que el sujeto únicamente actúa para obtener una necesidad que se le ha convertido como primaria y de primera necesidad para su vida, por lo que el sujeto no es del todo consciente o no valora de una cierta manera fehaciente las consecuencias que acarrea la comisión del hecho delictivo para la obtención de más droga; además de que la droga como veremos en el próximo apartado tiene efectos dentro de la fisionomía del toxicómano , tanto físicamente como psicológicamente ya que le puede a llegar a causar trastornos psicológicos como puede ser la esquizofrenia.

Como hemos visto, el síndrome de abstinencia suele aparecer en la gran mayoría de supuestos a los sujetos que tienen un consumo prolongado en el tiempo y habitual , lo cual cuando transcurre determinado tiempo sin consumirla aparece el síndrome de abstinencia; este está muy presente en los casos de deshabituación ya que los sujetos que se someten a este tratamiento tratan de desintoxicarse de la droga o sustancia tóxica de la cual son adictos, lo que hace que a menudo aparezca la necesidad de consumir la droga y puede hacer que dentro de un núcleo familiar algún miembro trate de paliar el sufrimiento del toxicómano entregándole o facilitándole una determinada cantidad de droga para paliar la necesidad de consumirla que tiene el adicto. Esto debemos de

recordar que acarrea una responsabilidad penal, pero como podemos observar en la jurisprudencia del Tribunal Supremo que se recogen sentencias como la 1653/98 y de nuevo en la sentencia 6919/2002 de veintiuno de octubre de dos mil dos, recoge que << se excluye la responsabilidad penal por el delito de tráfico de drogas en algunos supuestos de donación de cantidades mínimas de droga hechas por familiares cercanos a personas toxicómanas, para aliviar su posible síndrome de abstinencia, exigiendo la jurisprudencia que concurran los siguientes requisitos: primero que la droga entregada sea muy pequeña y no exceda de la dosis terapéutica; segundo, que la entrega se haga a persona drogadicta para aliviar el síndrome de abstinencia que padece; tercero, que exista una relación estrecha de parentesco o de convivencia entre donante y donatario, que determina que la entrega se haga por móviles altruistas y humanitarios, y no por lucro; y cuarto y último, que no quepa posibilidad de difusión a terceros, y que exista, por tanto una comprobación por parte del donante de que el donatario consume la droga el exclusivamente. >>

VI - LEGISLACION ANTERIOR AL CODIGO PENAL DE 1995

Vamos a realizar un recorrido cronológico pasando por normas penales que van desde 1822, el cual va a ser la primera norma penal por la cual vamos a comenzar , hasta llegar a nuestro actual y vigente código penal de 1995.

Debemos tener en cuenta que en los primeros códigos penales que vayamos a observar no se habla de drogas como tal ya que debemos entender que son códigos de hace casi dos siglos, lo que hace que no sea similar la terminología o que no se conozcan las mismas sustancias que en la actualidad.

En primer lugar observamos el Código penal de 1822, el cual alude a un trastorno causado por la embriaguez²¹ o situaciones similares, aun cuando solo sea para negar su efectividad como causa excluyente de cualquier tipo de atenuación o exención. Esto es recogido en el artículo 26 de este código que dice así: << la embriaguez voluntaria y cualquiera otra privación o alteración de la razón de la misma clase no será nunca disculpa del delito que se cometa en este estado , ni por ella se disminuirá la pena respectiva >> estamos ante una exclusión de la exención por provocar la embriaguez ya que podemos entender como voluntaria que ha sido buscada o provocada por el sujeto, esta situación no servirá para conseguir la disminución de la pena que corresponda al delito cometido.

También recoge este mismo artículo que no puede considerarse como culpable de la comisión de algún delito al sujeto que se hallara dormido²² o en estado de demencia o privado del uso de su razón; ya que el sujeto no tiene la voluntad de cometer el ilícito ya que se haya en un estado privado de discernimiento y razón.

El texto de 1848²³, establece una circunstancia atenuante²⁴ << la de ejecutar el hecho en estado de embriaguez, cuando esta no fuere habitual o posterior al proyecto de cometer el delito >> ; además este código habla de los sujetos que han cometido el ilícito con la calificación de actuar como un loco o demente, e incorpora una medida de

²¹ CASTELLÓ NICÁS, N. *Actual doctrina de la imputabilidad penal, causa de inimputabilidad : drogadicción* pag.377, 2006

²² MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pág. 131

²³ Este código tuvo una reforma a los dos años de su promulgación, más concretamente en 1850, la cual también debemos atender en el estudio de esta norma penal

²⁴ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pág.133 y artículo 9.6 CP 1848

seguridad y la recoge así en el código:²⁵ << cuando el loco o demente hubiere ejecutado un hecho que la ley califique de delito grave, el Tribunal decretara su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrá salir sin previa autorización del mismo tribunal >>

El código penal de 1870, recoge de nuevo²⁶ la atenuante recogido en el código anterior, manteniendo la misma redacción que este.

Además este texto legal recoge que no pueden cometer un delito las personas imbéciles y las locas²⁷, entendiendo por ello las personas con problemas psiquiátricos o psicológicos, entre los cuales podemos incluir personas adictas a las drogas, personas con alguna discapacidad intelectual o personas con síndrome de down entre otros. En el caso de cometer algún delito grave, << el tribunal decretara su reclusión en uno de los hospitales destinados a los enfermos de aquella clase, del cual no podrán salir sin la previa autorización del tribunal >>.

Continuando con nuestra línea del tiempo, damos paso al código penal de 1928, que además de recoger una diferencia entre las causas de inimputabilidad y las de justificación en diferentes secciones del código , realiza una detallada redacción, en su artículo 55, sobre la consideración de los sujetos que no tenían responsabilidad cuando al << 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 a ella, siempre que no hubiere colocado en ese estado voluntariamente >> y continua diciendo, que una vez declarada esta irresponsabilidad²⁸ penal, se internara al sujeto en un manicomio judicial adecuado para su tratamiento para sanar su enfermedad siempre y cuando, la pena que se le debiera imponer fuera de carácter grave.

Además este código añade en su artículo 69 modificaciones de la responsabilidad pero de una doble naturaleza ya que dependiendo de las circunstancias , naturaleza del hecho

²⁵ CASTELLÓ NICÁS, N. *Actual doctrina de la imputabilidad penal, causa de inimputabilidad : drogadicción* , pag.377, 2006.

²⁶ Consumo de drogas y responsabilidad penal – Lucía Martínez Garay – pág.132

²⁷ CASTELLÓ NICÁS, N. , *Actual doctrina de la imputabilidad penal causa de inimputabilidad : drogadicción* , pag.378 , 2006.

²⁸ CASTELLÓ NICÁS, N. *Actual doctrina de la imputabilidad penal, causa de inimputabilidad : drogadicción* , 2006 , pag.378

y demás elementos del hecho delictivo pueden establecerse o bien como atenuantes o como agravantes. << atenúan o agravan la responsabilidad del infractor: 1º la embriaguez, que 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 agravante, y , si fuera buscada de propósito para la ejecución de la infracción, o habitual en el agente, será estimada como agravante. 2º obrar el agente bajo la acción de drogas toxicas o sustancias estupefacientes. >>

En este caso se aplica como atenuante cuando la intoxicación no ha sido buscada ni voluntaria , pero también añade que cabe incluir dentro del atenuante la embriaguez buscada o voluntaria pero con otra intención la cual no sea o este relacionada con la comisión del delito, como podría ser el caso de que un alcohólico que únicamente bebe porque tiene una adicción hacia esta sustancia, pero que no se intoxica con la intención de cometer un delito; y la aplica como agravante en lugar de atenuante de la misma manera que, en nuestro código la excluye la *actio libera in causa*, que sería cuando la intoxicación ha sido provocada voluntariamente pero además con la intención de cometer de este modo el ilícito.

El código penal de 1932, recoge la embriaguez como excepción , dentro del artículo 9.2, que dice que << cuando aun no siendo fortuita, cause trastorno mental, siempre que no se haya producido con propósito de delinquir. >> y la recoge , por supuesto cuando conforme el artículo 8.1, << 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. >>

Además y como las anteriores normas penales, este código también recoge la medida de seguridad de internamiento dentro de un centro para enfermos de esta clase.

El código penal de 1944, es un claro antecedente de nuestro vigente código penal ya que las normas contenidas dentro de la norma del 44 han perdurado hasta la promulgación de nuestra legislación actual.²⁹ Podemos apreciar con facilidad la

²⁹ CASTELLÓ NICÁS, N. *Actual doctrina de la imputabilidad penal, causa de inimputabilidad : drogadicción*, 2006 , pag.381

similitud que tienen ambos códigos observando los artículos que recogen las circunstancias que engloban la eximente y la atenuante:³⁰

<<están exentos 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 delinquir [...] >>

<< Son circunstancias atenuantes: 1º las expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos [...] ; 2º la embriaguez no habitual, siempre que no se haya producido con propósito de delinuir. >>

Además también añade la aplicación del atenuante por analogía ya que en el artículo 10 dice que << cualquier circunstancia análoga significación que las anteriores >>

Este código deja de nuevo a la embriaguez como circunstancia atenuante³¹ en vez de eximente como en el código anterior, siempre y cuando esta embriaguez no fuere habitual en el sujeto; para que la embriaguez fuera considerada como eximente, la jurisprudencia continuo considerando que debían concurrir los requisitos³² de que tuviera un origen fortuito y con una intoxicación plena y que mermara de tal manera las facultades del ebrio. Así, la jurisprudencia³³ dejó los supuestos en los cuales la embriaguez fuera fortuita y no voluntaria pero con la condición de que los efectos no fueran plenos como en el caso de la eximente completa, para la aplicación de la eximente incompleta.

Para el caso de la embriaguez habitual y continuada del sujeto, como hemos visto no podría incluirse en los supuestos de atenuante , por lo que podían aplicarse a la eximente, tanto completa como incompleta, ya que estas no hacían ninguna referencia a la habitualidad³⁴ ; pero también había parte de la jurisprudencia que establecía como requisito para la aplicación de la eximente que la embriaguez no fuera habitual , por lo que había una gran disparidad en la aplicación de las circunstancias modificativas de responsabilidad para los casos de embriaguez habitual.

³⁰ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal*, pág. 134 y 135, y artículos 8 y 9 del CP de 1944.

³¹ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pág. 135

³² MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pág. 136

³³ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pág. 138

³⁴ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pág. 139

Así lo recoge la jurisprudencia del tribunal supremo³⁵, que dice que <<La embriaguez como eximente con sus específicos requisitos declarados en el texto legal de 1932, se entendía subsistente con iguales exigencias, pero embebida en el trastorno mental transitorio, de modo que le eximente incompleta quedaba delimitada por ser involuntaria en su origen y según su mayor o menor intensidad simple o cualificada. >>

Además este código³⁶ <<excluye la embriaguez preordenada, de toda influencia en la imputabilidad del sujeto, como también se exceptúa el alcoholismo crónico, pues, en cuanto genera una psicosis, su ámbito queda enmarcado en la enajenación mental completa o incompleta>> .

Para finalizar, antes de llegar al actual Código Penal, vamos a ver el Proyecto de Código Penal de 1980, la propuesta de Anteproyecto de Nuevo Código Penal de 1983, y por último, el proyecto del Código Penal de 1992³⁷, estos tres proyectos para la reforma de la norma penal aportaron importantes cambios ya que trataron de solucionar las deficiencias que presentaba el código penal del 44.³⁸

Finalmente el último fue el proyecto de Ley Orgánica del código penal de 26 de septiembre de 1994 que dio lugar a nuestro actual código penal de 1995.

³⁵ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1990 , STS 796/1990

³⁶ Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1990 , STS 796/1990

³⁷ CASTELLÓ NICÁS, N. *Actual doctrina de la imputabilidad penal, causa de inimputabilidad : drogadicción*, 2006 , pags383 y 384

³⁸ MARTÍNEZ GARAY, L. *consumo de drogas y responsabilidad penal* . pág. 150

VII - ANÁLISIS MEDICO Y PSICOLÓGICO DE SUJETOS HABITUALES EN EL CONSUMO DE SUSTANCIAS ESTUPEFACIENTES Y ALCOHOL

Tras realizar numerosos estudios entre pacientes psiquiátricos se ha podido comprobar que más de la mitad de los pacientes que tienen algún problema relacionado con la drogodependencia tienen algún trastorno psiquiátrico a lo largo de su vida, dicho trastorno se relaciona directamente con el consumo de las sustancias de las cuales son dependientes.

Entre estos trastornos psiquiátricos se podemos encontrar³⁹ :

- esquizofrenia,
- trastornos afectivos,
- trastornos de ansiedad, que pueden distribuirse en varios trastornos que englobamos en este problema (agorafobia, trastornos de pánico , trastorno obsesivo compulsivo, fobia social, trastrono de pánico...)
- trastorno de personalidad,
- antisocial ,
- trastornos paranoides
- depresión

Estos trastornos también surgen por la adicción hacia el alcohol, ya que no debemos olvidar que el alcohol también es una droga, y que su consumo aunque este generalizado también genera dependencia y , en su abuso, nos acarrea problemas como lo son en este caso , los trastornos psiquiátricos. Por todo ello , las enfermedades anteriormente enumeradas también corresponden a los pacientes que tienen problemas con el alcohol

Podemos incluir algunos trastornos anteriormente mencionados dentro de los trastornos psicóticos que produce el alcohol ya que estos son alucinaciones , trastorno delirante (paranoia) , delirium , hemorragia cerebral e intoxicación alcohólica idiosincrásica entre otros; estos suelen asociarse con la epilepsia del lóbulo temporal⁴⁰ estos trastornos psicóticos hacen que el sujeto que los padece experimente alucinaciones auditivas, agitación psicomotriz, ideas persecutorias, ansiedad intensa y riesgo de

³⁹ "patología psiquiátrica asociada al alcoholismo", 199 pagina

⁴⁰ VALLEJO RUILOBA, J. *introducción a la psiquiatria* , página 134 y 209.

autoagresión o agresiones en defensa propia, también causan graves trastornos de conducta hacia un modo agresivo y reducción del campo de la conciencia⁴¹

Todas estas consecuencias psicóticas causadas por el consumo de alcohol y drogas hace que tengamos que hablar de personas que tienen una actitud violenta, que se dejan llevar por sus impulsos, que no se detienen a deliberar sus actos ya que son personas que encuentran atractivo asumir riesgos, no tienden a aprender del castigo o de sus errores propios; esto hace que el consumo de drogas o de alcohol tenga como consecuencia conductas violentas para otros sujetos o para ellos mismos e antisociales que puedan derivar en algún delito o falta comprendido en el Código Penal.⁴²

Como hemos podido observar que el alcohol y el consumo de otras drogas presentan un desarrollo de síntomas y trastornos psiquiátricos muy similares entre ellos y en ocasiones siendo los mismos, pero los trastornos por el consumo de alcohol, a diferencia de los causados por el consumo de drogas, suelen ser síntomas transitorios y reversibles⁴³, que van reduciéndose paulatinamente tras el abandono del consumo de alcohol, y tienden a desaparecer sin tener que seguir un tratamiento psiquiátrico diferente al de deshabituación.⁴⁴

El consumo de estupefacientes y alcohol nos deriva a trastornos psiquiátricos o psicóticos que pueden ser temporales o permanentes y de mayor o menor gravedad, todo esto queda probado gracias a que los estudios clínicos han demostrado que el consumo de estas sustancias tiene una incisión en nuestro organismo, produciendo estos trastornos que derivan en un empeoramiento de nuestra salud principalmente, pero en lo que nos atañe, en su mayoría se aprecian comportamientos violentos y agresivos que derivan en actos y hechos calificables como delictivos de cualquier clase, como lo pueden ser producción de lesiones, homicidios, accidentes de tráfico entre otros.⁴⁵

Estos comportamientos violentos son fruto de la ingesta de drogas y alcohol ya que la conducta violenta se asocia⁴⁶ mediante dos partes, la primera la intoxicación ya que

⁴¹ VALLEJO RUILOBA, J. *introducción a la psiquiatría* , pagina 210.

⁴² VALLEJO RUILOBA, J. *introducción a la psiquiatría* , pagina 206.

⁴³ VALLEJO RUILOBA, J. *introducción a la psiquiatría* , pagina 210.

⁴⁴ “patología psiquiátrica asociada al alcoholismo” página 202

⁴⁵ LOPEZ-IBOR ALIÑO, J.J. *manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales*, pagina 234.

⁴⁶ ARANA, X . *drogas, cambios sociales y legales ante el tercer milenio*, pagina 118.

muchas de estas drogas poseen efectos de euforia , impulsividad, conductas de riesgo, agresividad... y por otro lado, se asocian a trastornos psicóticos como los mencionados anteriormente , todo esto en su conjunto hace que el consumidor de sustancias estupefacientes y otras drogas tenga una conducta impulsiva y violenta dando lugar en muchos casos a la comisión de delitos.

Tras observar todo el cuadro médico y consecuencias que acarrea el consumo de alcohol, drogas y sustancias análogas, debemos apreciar que el juez no tiene suficientes para poder apreciar las circunstancias medicas de los sujetos que han cometido el ilícito, por lo que debe valerse de los informes periciales que le deben proporcionar los peritos médicos o médicos forenses⁴⁷, estos deben realizar diferentes funciones para probar el trastorno y la incapacidad de comprensión del sujeto en el momento de cometer el hecho punible, algunas de ellas son:

<acreditación o no de la existencia de algún trastorno derivado del consumo de sustancias. En caso positivo, será necesario precisar la historia del consumo, sustancia o sustancias, dosis, vías de administración, si se trata de un consumo ocasional, esporádico, discontinuo o continuo. Si se ha llegado a generar abuso o dependencia, trastornos psicóticos, del estado de ánimo, personalidad, etc. O complicación medicas añadidas.

Valoración del trastorno, en cuanto a os efectos psicopatológicos generados, tanto de los que se pudieran haber producido en un momento determinado, de los hechos , y con repercusión jurídica, como en el momento de la exploración, en relación a la incidencia, de forma diferente, según el objeto dela prueba pericial (imputabilidad, aplicación de medidas de seguridad, capacidad civil, etc.)

Valoración global de la personalidad y existencia de otras patologías asociadas, sistémicas o psiquiátricas.

Pronóstico y actitud frente al problema. Tratamientos que esté realizando o intentos terapéuticos efectuados. Circunstancias sociales con relevancia e incidencia en el trastorno.

⁴⁷ ARANA, X . *drogas, cambios sociales y legales ante el tercer milenio*, pagina 121.

VIII – RELACION ENTRE LA EXIMENTE TOTAL RECOGIDA EN EL APARTADO N°2 Y EL APARTADO N°1

Hemos visto que el consumo de sustancias psicotrópicas, y otras drogas incluido el alcohol, nos dan lugar a trastornos psicológicos e incluso pudiendo llegar a la producción de enfermedades neurológicas que afectan a las estructuras subcorticales o del lóbulo temporal.⁴⁸ Todo ello nos hace ver que nos estamos alejando del supuesto comprendido en el artículo 20.2 del código penal e invadiendo la esfera del apartado previo, el 20.1 del código penal, ya que en el segundo apartado del artículo nos habla de una merma total de las facultades y la no comprensión o capacidad de actuar conforme la norma legal, en cambio el primer apartado nos habla de trastornos o anomalía psíquica, en los cuales cabe incluir los trastornos o enfermedades causadas por la drogadicción u alcoholismo, lo que nos lleva a pensar que quizás para estos supuestos de intoxicación se debería aplicar el apartado número uno y no el segundo ya que hemos visto que estamos hablando de que se dan unos trastornos temporales o no pero que son recogido por el primer apartado.

Como ya he recogido anteriormente, conforme el artículo 20.2 del Código Penal, está exento de responsabilidad penal los que en el momento de cometer la infracción penal estén en un estado de intoxicación plena por las sustancias expresadas en dicho artículo, siempre y cuando no hayan buscado esta situación con el propósito de cometer la infracción , como sería en el caso de la actio libera in causa que más adelante abordare o que se hallen bajo el síndrome de abstinencia por causa de la dependencia a tales sustancias, cuando ello le impida comprender la ilicitud del hecho.

Pero como en el apartado anterior hemos visto, se da una alteración psicológica producida por el consumo de las sustancias reflejadas en la eximente 20.2, que hace desencadenar en la mayoría de los casos, alteraciones negativas de nuestro cerebro y dando lugar a alucinaciones, alteración del carácter, agresividad....lo que nos lleva a considerarlas como anomalías u alteraciones psicológicas que como bien podemos ver se encuentran en el apartado número uno, precedente al dos.

⁴⁸ LÓPEZ – IBOR ALIÑO, J.J. *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales* , página 378

Por ello vemos que hay una relación entre todos estos supuestos extraídos del artículo 20.2 del Código Penal entre los supuestos que se hallan incluidos en el ámbito de la eximente por anomalía o alteración psíquica del artículo 20.1 del mismo código.⁴⁹

Por ello entendemos que en los casos en los cuales se dé además de la intoxicación plena, una psicosis ya sea temporal o no se puede optar bien por la eximente del 20.2 o por la comprendida en el apartado 1 del mismo artículo.

Esta relación la extraemos de los casos en los cuales se dé, además de una intoxicación plena comprendida en la eximente del apartado 2, que se haya generado al sujeto una psicosis al tiempo de la intoxicación que bien puede ser por cualquier causa de las que se recoge en el artículo. Por ello y para estos casos en los cuales se de una psicosis u otra trastorno psicológico, podremos relacionarlo con la eximente recogida en el artículo 20.1 ya que , como bien observamos , podemos apreciar que hay una alteración psíquica tal y como comprende el primer apartado del vigésimo artículo del código penal.

Además de ver que los hechos se pueden identificar con los comprendidos dentro de la esfera de la anomalía o alteración psíquica, la aplicación de medidas de seguridad también deberá seguir esta línea ya que como así se recoge en el artículo 101 del código penal , la medida de seguridad es la de un internamiento en hospitales psiquiátricos para tratar de curar o tratar con los cuidados oportunos que merezca el brote psicótico que ha sufrido el sujeto; por ello podemos observar que esta medida es mucho más beneficiosa para el sujeto que la internación en un centro de deshabituación como recoge el artículo 102 del código penal para los supuestos de intoxicación plena del 20.2, ya que se trata de curar principalmente la alteración psicológica ya que el brote puede derivar en un mayor problema para la salud del sujeto, dando lugar a nuevos brotes y cada vez más continuos o incluso derivar en algún problema médico mayor al actual, sin contar que además en el centro psiquiátrico no va a poder ingerir ninguna sustancia estupefaciente ni alcohólica ni similar por lo que estaríamos ante un doble beneficio.⁵⁰

A la vista de lo expuesto, apreciamos que se pueden generar dudas a la hora de la aplicación de las eximentes de los dos primeros apartados del artículo 20 del Código

⁴⁹ ROMEO CASABONA, C. M, *Derecho penal parte general*, página 271

⁵⁰ ROMEO CASABONA, C. M, *Derecho penal parte general*, página 272

Penal, ya que en la mayoría de los casos de intoxicación se da una alteración psíquica o psicosis, lo cual hace que encaje a la perfección con la descripción recogida en el primer apartado.

Pero a lo que debemos atender es a la mayoría jurisprudencial recogida y a la intención del legislador, ya que , la jurisprudencia no recoge la aplicación del artículo 20.1 para los casos de intoxicación y aplicando así la eximente del 20.2 , aunque más adelante veremos que está casi no se aplica y da paso a la atenuante, y en segundo lugar, debemos suponer que el legislador haría esta diferenciación ya que el primer apartado le dio la aplicación para los casos de anomalía o alteración psíquica causados por algún trastorno no comprendido en el apartado dos, podrían ser casos de trastornos que pueden ser supervisados por un psicólogo o un psiquiatra, por causa de alguna alteración genética, cerebral, trauma, o lesión entre otros.

IX - EL NO CONOCIMIENTO DE LAS NORMAS JURIDICAS NO EXCLUYE SU CUMPLIMIENTO 6.1CC

Como bien es sabido por todos los que hemos estudiado derecho o personas que tienen relación con su entorno, el artículo seis, apartado uno del Código Civil recoge que la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento, por lo que, a mi juicio, estaríamos ante dos normas en conflicto ya que este artículo nos dice que no sirve como excusa el desconocer las normas para su no cumplimiento, pero en cambio el artículo 20.2 del código penal excluye la culpabilidad del sujeto por la incomprensión del hecho ilícito o le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión, lo que hace que ambas normas se contradigan ya que estamos hablando de una actuación contraria y de una incomprensión causada por la intoxicación (que habrá que entender si fue voluntaria por el sujeto o involuntaria) tras la ingesta de sustancias recogidas en este artículo, que si bien no buscan la comisión del delito pero que ha sido provocada por la ingesta de drogas, alcohol o sustancias similares voluntaria y aceptada por el sujeto.

Para poder aplicar la exclusión de la norma del código civil, el artículo 20.2 de la norma penal recoge como requisito que el sujeto tenga una intoxicación plena tal que, no permita comprender la ilicitud del hecho cuando anteriormente a la intoxicación el sujeto sí que lo comprendía y actuaba conforme la norma; lo que ha cambiado es el estado del sujeto que actualmente se encuentra bajo tal grado de intoxicación que le hace suprimir los comportamientos cívicos de la sociedad que este posee. Lo que podemos extraer es que estamos ante un hecho difícil de probar ya que, ¿cómo podemos afirmar que un sujeto que en el caso más común conoce las normas aplicables del derecho a un nivel normal, pero que bajo un estado de intoxicación tal que hace que olvide normas cívicas de comportamiento? Pueden darse informes forenses o la testifical de los equipos médicos o cuerpo de policía que le asistió tras la realización del ilícito, pero realmente no podemos afirmar que el sujeto no comprendía la ilicitud del hecho al cien por cien ya que, en dicho estado es muy difícil de creer que el sujeto tuviera coordinación alguna de movimientos o incluso fuera capaz de estar consciente o mantenerse en pie, sin contar que es imposible de probarlo al cien por cien ya que no podemos introducirnos en la mente del sujeto para poder verificarlo; entonces, por lo anteriormente expuesto, no se debería aplicar este apartado del artículo veinte del

código penal ya que no se puede aplicar con una afirmación total que no existe culpabilidad del sujeto.⁵¹

Quizás sea por todo esto, por lo que la mayoría de la doctrina jurisprudencial deja de lado a la eximente completa y se decanta en estos supuestos delictivos por la aplicación del atenuante del apartado numero dos ya que en este como hemos visto sí que recoge que hay una comprensión de la ilicitud pero que no se ha actuado con forme a la norma por causa de una fuerza impulsiva superior que no se lo ha permitido, que sería o el síndrome de abstinencia o bien la gran adicción a las sustancias ingeridas.

⁵¹ Como más adelante expondré, en el único caso en el cual , según mi propio criterio cabría la aplicación de la eximente total sería cuando la intoxicación no es creada voluntariamente por el sujeto, sin que se entienda por ello que el resto de sujetos que creen una intoxicación sea buscada a propósito de cometer el hecho ilícito, sino que ellos mismos son los que han ingerido las sustancias que han provocado la intoxicación con otros fines no relacionados con la comisión del delito, como podría ser consumir cocaína en una discoteca con el fin de “disfrutar” más del ambiente.

X – CONSUMO DE ALCOHOL Y OTRAS SUSTANCIAS RECOGIDAS EN EL ARTÍCULO 20.2 RELACIONADO CON LOS DELITOS SOBRE LA SEGURIDAD VIAL

En los delitos de seguridad vial consideran que el bien jurídico protegido es la seguridad del tráfico que posee un carácter instrumental para proteger de este modo la vida y la integridad física de las personas.

Se encuentran recogidos en el código penal desde el artículo 379 y siguientes, pero en el asunto que nos concierne, se haya concretamente en el artículo 379.2, que dice así <<Con las mismas penas será castigado el que condujere un vehículo de motor o ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas >>

El dolo de este tipo penal comprende el conocimiento de la ingesta de bebidas alcohólicas o drogas y que estas han afectado a la capacidad de conducción; también cabe el dolo eventual en este tipo de delito ya que se aprecia en supuestos de error de tipo, como cuando se desconoce la naturaleza de las bebidas ingeridas o la influencia de estas en la conducción, o incluso que el sujeto considere que tiene plenas facultades para conducir.

Estamos ante que menos que un tipo delictivo que choca con nuestro estudio de la eximente y atenuante por consumo de drogas o alcohol, ya que el dolo tiene dos requisitos, que haya tenido conocimiento de la ingesta de drogas y que estas hayan afectado a la conducción, estos dos requisitos vemos que en la gran mayoría de casos se cumplen con facilidad, pero a lo que debemos atender o cuanto menos preguntarnos es porque no podría caber la eximente o la atenuante de los artículos 20.2 y 21.2 del código Penal, ya que puede darse el supuesto de que el sujeto tenga una intoxicación tal que sea plena o casi plena para poder aplicar la eximente ya que con una gran tasa de alcohol puede tener dicha intoxicación pero también coger un vehículo de motor en este estado; en cualquier otro tipo penal hubiéramos aplicado alguna que otra variación de responsabilidad por actuar bajo los efectos de las drogas o alcohol, pero en este tipo nunca se aplica aunque se den los requisitos para aplicarla.

Podemos ver esta inaplicación con un ejemplo: se da el supuesto de una conducción con exceso de velocidad ya que un sujeto que es adicto a la heroína, se

encuentra bajo el síndrome de abstinencia y recibe una llamada de un amigo el cual le dice que le vaya a visitar que tiene en su posesión cierta cantidad de dicha sustancia. Nuestro sujeto bajo el síndrome de abstinencia porque está deseoso de consumir la droga, coge el coche y desde su garaje hasta la casa de su amigo realiza el recorrido con una gran velocidad que encaja con el tipo delictivo de una conducción con exceso de velocidad. En este caso sí que es cierto que hay un hecho que concuerda con el tipo penal, pero también es cierto que el sujeto realizo dicho hecho por encontrarse bajo el influjo del síndrome de abstinencia ya que únicamente quería consumir la sustancia toxica; por lo que sería razonable que se le aplicara la atenuante del artículo 21.2 del CP ya que ha realizado el ilícito por actuar a causa de una grave adicción a las drogas.

Considero que con este ejemplo se puede apreciar con claridad que para determinados supuestos o circunstancias hay una contradicción al no aplicar en determinados supuestos la eximente o atenuante ya que se dan requisitos importantes para su aplicación y en este tipo penal , que si bien es cierto que el tipo es la afectación de la seguridad vial por la ingesta de alcohol y drogas, se hace un vacío en la aplicación de las modificaciones de la responsabilidad que a mi juicio, no está del todo fundamentado, ya que sí que es necesario tratar de que nadie conducta bajo los efectos del alcohol y otras drogas para así proteger la vida e integridad física de las personas que son bienes primordiales pero considero que debe hacerse de una manera adecuada y coherente para todos los supuestos ya que no lo es si aplicamos algunas medidas para algunos tipos penales y para otros no, como lo sería en el ejemplo que he expuesto anteriormente, ya que para dicho tipo penal no se aplica pero para un delito de lesiones sí que lo podríamos aplicar y el bien jurídico protegido en ambos casos es el mismo, la integridad física de las personas.

XI - MEDIDAS DE SEGURIDAD

La aplicación de las medidas de seguridad⁵² en nuestro código penal se basa en dos requisitos clave, los cuales deben concurrir para poder aplicar estas medidas de seguridad y que se hayan recogidos en el artículo 95.1 del código penal: el primero es que el sujeto debe haber cometido un hecho, el cual este tipificado como delito; y el segundo requisitos es que observando las circunstancias personales del sujeto y de la naturaleza del hecho, podamos prever que hay cierta probabilidad de que el sujeto pueda volver a cometer el ilícito.⁵³

Las medidas de seguridad que recoge el Código Penal en su artículo 96, se diferencian entre las que son privativas y no privativas de libertad. Las que nos interesan para el supuesto en el cual nos encontramos son las privativas de libertad, y más concretamente la de internamiento en un centro de deshabituación , ya que estamos hablando de sujetos que actúan bajo el influjo de alguna droga toxica o el alcohol, y en su gran mayoría de casos, son individuos que tienen un problema con estas sustancias ya que actúan por impulsos para obtener más sustancia o su vida gira en torno a estas , lo que hace que el internamiento en un centro penitenciario no sea del todo beneficioso para el toxicómano, en cambio, el internamiento en el centro de deshabituación permite al interno sanarse de la adicción que presenta y así al fin del tratamiento poder reinsertarse favorablemente en la sociedad.

Las medidas de seguridad de los artículos 101 y siguientes que recogen las medidas, para el supuesto en el cual nos encontramos, en la gran mayoría de los casos, se aplica cuando se ha visto que ha ocurrido alguna eximente⁵⁴ completa o incompleta⁵⁵ ya que como anteriormente hemos visto, estas circunstancias eximentes requieren que el sujeto no comprenda la ilicitud del hecho debido a la intoxicación que ha tenido, por ello y en la gran mayoría de los casos son sujetos que tienen una gran

⁵² D. SERRAT MORÉ, “Problemas médico-legales del consumo de drogas” , adicciones 2003.vol15. página 82

⁵³ Tribunal Supremo Sala 2ª, S 27-10-2000, nº 1666/2000, <<las medidas de seguridad, [...]pueden seguir consistiendo en privación de libertad con internamiento en centro de deshabituación; no son, desde luego, pena en sentido estricto ni principal, ni accesoria ni tampoco su consecuencia accesoria y su fundamento no es un delito sino la peligrosidad criminal, aunque ésta se exterioriza por la comisión de aquel.>>

⁵⁴ AP Murcia 230/2012 25 de septiembre de 2012.<<Finalmente no es posible llevar a cabo un tratamiento equivalente al previsto en el artículo 20.1 CP , pues el mismo sólo es posible en el caso de que se hubiese aplicado la eximente de enfermedad mental, que como se ha dicho no concurre en este caso, de forma que el cumplimiento de la pena no puede ser sustituido por el ingreso en un centro médico de deshabituación o psiquiátrico por no concurrir las circunstancias previstas legalmente para ello.>>

⁵⁵ LUZÓN CÁNOVAS, M. “Reflexiones sobre la libertad vigilada”, 2012

adicción a las sustancias que se refiere el artículo 20.2 lo que hace que la aplicación de esta medida de seguridad permita la curación o la deshabituación hacia las sustancias estupefacientes para así recuperar al adicto y reintegrar al individuo en la sociedad evitando la nueva comisión de ilícitos.

Tenemos que ver esta medida de internamiento no como una medida punitiva⁵⁶ para el sujeto , ya que como hemos visto esta medida privativa de libertad se aplica en supuestos en los cuales hay una impunidad del sujeto por la aplicación de eximentes o atenuantes que modifican la responsabilidad del sujeto que comete el ilícito , por lo que vemos que realmente no estamos hablando de una privación de libertad como un castigo, sino que se da esta aplicación para eliminar la peligrosidad del sujeto y para que no vuelva a cometer de nuevo algún ilícito por la adicción que tiene a las sustancias estupefacientes.

El problema que encontramos en la aplicación de las medidas de seguridad es cuando el sujeto tiene una responsabilidad penal atenuada⁵⁷, que vemos que sí que se da la minoración de la pena impuesta pero no está previsto⁵⁸ dentro de la norma la aplicación de la medida de seguridad para este supuesto, lo que nos hace dejar en desprotección a estos sujetos que al igual que a los que se les ha aplicado la eximente , completa o incompleta, también tienen una gran adicción a las sustancias que nombra el artículo 20.2 por lo que al no poder aplicar la medida la pena el toxicómano no va a poder recuperarse ni insertarse en la sociedad a su salida del centro penitenciario, en cambio dentro de un centro de deshabituación se puede tratar al sujeto de tal manera que en la gran mayoría de los casos tiene un resultado positivo⁵⁹.

Aunque si bien es cierto que el Tribunal Supremo⁶⁰ ha ido poco a poco realizando una mejor interpretación del artículo 104 del CP y permitiendo la aplicación de estas medidas a los sujetos que concurren con la atenuante por causa de una gran adicción en lugar de la eximente como ocurría anteriormente.

⁵⁶ “Secretaría general de las instituciones penitenciarias, 19/2011, del cumplimiento de las medidas de seguridad competencia de la administración penitenciaria”, página 2.

⁵⁷ SERRAT MORÉ, “Problemas médico – legales del consumo de drogas” , adicciones, 2003 vol. 15, pág. 82

⁵⁸ “Reflexiones de la comisión jurídica de proyecto hombre sobre la aplicación del código penal del 95” , página 54

⁵⁹ Datos extraídos del informe elaborado por proyecto hombre, “Reflexiones de la comisión jurídica de proyecto hombre sobre la aplicación del código penal del 95” , pág. 51

⁶⁰ SERRAT MORÉ, “Problemas médico – legales del consumo de drogas” , Adicciones, 2003 vol. 15, pág. 82

XII – ACTIO LIBERA IN CAUSA

La teoría de la *actio libera in causa*, está recogida en el Código Penal en su artículo 20 en el apartado 2 y dice así: << el que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, estupefacientes, [...] siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometer el delito o no se hubiere previsto o debido prever su comisión. >>

De esta redacción de la norma penal podemos extraer una definición de la *actio libera in causa*, la cual , Joshi Jubert⁶¹ define como aquella situación en la que << el sujeto ataca un bien jurídico penalmente protegido en estado defectuoso, pero habiendo provocado el mismo anteriormente tal situación defectuosa >>

El Código Penal recoge dos requisitos para poder hablar de la *actio libera in causa* , o bien de una provocación del estado de las facultades mentales⁶² , el primero requiere que haya una relación entre el delito que busca cometerse en el estado de inimputabilidad penal, como lo sería el estado de intoxicación por embriaguez, y entre el delito que realmente se ha llevado a cabo (no basta con la intención de cometer un hecho ilícito, ya que no es penalmente relevante, sino que debe llevarse a cabo la comisión del delito, sin importar si realmente se realiza o se queda en una mera tentativa). Y el segundo elemento que se requiere es que ese estado de intoxicación o de perturbación de las facultades volitivas e intelectivas haya sido provocado intencionadamente para llevar a cabo la comisión del ilícito.

De la redacción que se extrae del artículo que recoge la eximente apreciamos que pretende excluirse⁶³ la aplicación de la *actio libera in causa* del síndrome de abstinencia, ya que si atendemos a su redacción literal del artículo vemos que únicamente se ha previsto para la exclusión de la aplicación de la eximente, es decir para cuando el estado de intoxicación se haya buscado con el propósito de delinquir, pero no se prevé para los casos en los cuales el sujeto conociendo los efectos que le producen el no consumo de sustancias, a las cuales es adicto, le producen conductas de ansiedad, peligrosas o impulsivas para poder obtener cierta cantidad de sustancia. De este modo encontramos un vacío legal dentro de la aplicación de la *actio libera in causa*

⁶¹ Actual doctrina de la imputabilidad penal , estudios de derecho judicial , 2006 ; pág. 193

⁶² Actual doctrina de la imputabilidad penal , estudios de derecho judicial , 2006 ; pág. 184

⁶³MARTÍNEZ GARAY, L. Consumo de drogas y responsabilidad penal , pág. 171

en el ámbito del síndrome de abstinencia ya que el sujeto puede prever su comportamiento y perseguirlo mediante el no consumo de sustancias para después cometer el ilícito bajo este estado de falta de consumo , sabiendo que la doctrina de la *actio libera in causa* no la ampara.

Fijándonos en las anteriores redacciones del código penal, observamos que se ha producido un cambio destacable; pero la actual redacción de la norma penal del 95 exige que el origen de la intoxicación sea fortuito y que además para poder aplicar la eximente completa que la comisión del delito en dicho estado no hubiera podido preverse o que no debiera haberse previsto; pero aquí también encontramos una tergiversación del artículo ya que vemos que no estamos hablando de la preordinación⁶⁴, la voluntariedad y la imprudencia de la intoxicación en sí , sino de la comisión del hecho delictivo bajo los efectos de la intoxicación.

Quizás el problema que encontramos es que deben concurrir estos dos requisitos pero en relación uno con el otro, ya que no puede aplicarse la *actio libera in causa* cuando el sujeto busca la intoxicación pero no pudo prever la comisión del delito o no busco la intoxicación con ánimo de cometer el ilícito⁶⁵; ni tampoco cabría en el caso contrario en prever el delito pero no buscar la intoxicación sino que alcanzo dicho estado de una manera fortuita y no intencionada, ya que el sujeto quería cometer el hecho doloso pero no necesitaba el previo estado de intoxicación para poder cometerlo.

Por ello para poder apreciar la actuación de la *actio libera in causa*, debemos atender a esos dos preceptos dentro de una relación entre ambos, que el estado de inimputabilidad fuere buscado o intencionado para así posteriormente acometer el ilícito que sí que pudo preverse o haberse previsto ya que el sujeto lo que realmente buscaba era la comisión del delito.

En el ámbito de las atenuantes⁶⁶ por grave adicción a las sustancias expresadas en el artículo de la eximente, encontramos que no hay ninguna referencia a la *actio libera in causa* dentro de estas, lo que en un principio podríamos pensar que si no se aplica el atenuante porque no concurren los elementos para hacerlo se debería aplicar la pena sin ninguna modificación de responsabilidad penal ya que , como la doctrina

⁶⁴ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pag.172

⁶⁵ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pag.173

⁶⁶ MARTÍNEZ GARAY, L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* , pag.175

aplica, remite a lo recogido en el artículo 20 del código penal , para así poder aplicar también en este caso la teoría de la *actio libera in causa* para que no haya este vacío legal en la aplicación de los atenuantes por gran adicción a las sustancias estupefacientes.

Es necesario que la jurisprudencia recoja esta aplicación del artículo 20 a los atenuantes ya que si vemos que dentro de la esfera de la eximente puede tener un mínimo de discernimiento y poder prever la comisión del delito, dentro de la esfera del atenuante deberá aplicarse con más razón , ya que para la aplicación del atenuante como anteriormente hemos visto no requiere que concurra una minoración de los elementos volitivos ni que no pueda prever el ilícito, sino que únicamente que actúe por grave adicción a las sustancias recogidas en el artículo precedente.

XIII - RESPONSABILIDAD CIVIL

Toda actuación culposa o negligente, además de tener una responsabilidad penal por el hecho cometido, tiene también la obligación de reparar el daño causado⁶⁷, esta obligación es la responsabilidad civil derivada de la comisión del delito.

Aunque se decida prescindir de la acción penal en el proceso, o se decida que el sujeto cumple las condiciones para aplicar la eximente o atenuante por adicción a las drogas, no debemos olvidar que la acción civil continúa aunque la penal no lo haga, ya que son dos acciones distintas y hay obligación de reparar un daño aunque el sujeto finalmente no tenga responsabilidad penal por el hecho pero sí la tiene de reparar el daño causado.

La responsabilidad civil comprende diferentes modos de aplicarla, todos ellos recogidos en el artículo 110 del Código Penal:

La restitución del bien jurídico protegido si se pudiere restituir, por ejemplo sería el caso de que el infractor lo tuviera en su posesión. Además , el artículo 111 de este mismo código añade que << La restitución tendrá lugar aunque el bien se halle en poder de tercero y éste lo haya adquirido legalmente y de buena fe, dejando a salvo su derecho de repetición contra quien corresponda y, en su caso, el de ser indemnizado por el responsable civil del delito o falta. >>

La reparación del daño, cuando ya no se pueda devolver en su integridad total, o si fuera parcialmente reparar la parte que se hubiera dañado. El artículo 112 añade que << La reparación del daño podrá consistir en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer que el Juez o Tribunal establecerá atendiendo a la naturaleza de aquél y a las condiciones personales y patrimoniales del culpable, determinando si han de ser cumplidas por él mismo o pueden ser ejecutadas a su costa. >>

Y finalmente, la indemnización de perjuicios materiales y morales, que se da cuando fuere imposible la reparación del daño , suele darse en los casos cuando el bien jurídico protegido es la vida, ya que es imposible la reparación tras el fallecimiento de un individuo.

⁶⁷ Artículo 109. 1 CP << La ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar, en los términos previstos en las Leyes, los daños y perjuicios por él causados >>

He de añadir, que si así lo prefiere el perjudicado, podrá optar por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil⁶⁸, en vez de solicitarla ante la Jurisdicción Penal.

⁶⁸ Artículo 109.2 del Código Penal

XIV – SUSPUESTO EN LOS CUALES CONCURRIRIA LA APLICACIÓN DE LA EXIEMIENTE RECOGIDA EN EL ARTICULO 20.2 DEL CODIGO PENAL.

La aplicación de la eximente total como ya hemos podido apreciar, es rara vez aplicada por el Tribunal Supremo ya que requiere unos requisitos muy concisos y determinados para que la podamos apreciar en un hecho constitutivo de delito.

A mi juicio, sigo la línea que traza el Tribunal Supremo que tiene a la aplicación del atenuante del artículo 21.2 del Código, ya que considero que siempre hay un mínimo de conocimiento de que se está cometiendo un hecho delictivo como ya he expresado anteriormente; por ello considero que el único supuesto que podríamos hablar de aplicación de la eximente total sería en los supuestos en los cuales se de una intoxicación plena involuntaria del sujeto.

Para ver mejor esta afirmación , voy a acompañar a la explicación un ejemplo para que se vea más claramente: La sujeto X se encuentra en una fiesta nocturna de un bar de copas , y está consumiendo una bebida con cafeína , está charlando con unas amigas y están al lado de la barra del establecimiento donde apoyan los vasos mientras hablan entre ellas; a la par de estos hechos, un sujeto introduce una sustancia estupefaciente en el vaso con bebida de la sujeto X , lo que da lugar a que esta tienda a tener “alucinaciones” o distorsionar la realidad y por ello se lo comunica a sus amigas y decide irse a casa.

Por el camino de regreso a su domicilio, se cruza con un hombre, el cual le emite comentarios sobre lo guapa que se encuentra esa noche y esta al encontrarse bajo el efecto de las drogas distorsiona la realidad y se acerca con actitud agresiva al hombre y tras empujarle este pierde el equilibrio y cae al suelo con tan mala suerte que se golpea la cabeza contra un bordillo de la acera en la cual ambos se encontraban, dicho golpe causa contusiones cerebrales a la víctima.

Vemos que en este caso sí que hay un hecho delictivo que sería la acusación de lesiones por parte de la sujeto X pero apreciamos que esta actuación viene derivada de la ingesta involuntaria de sustancias estupefacientes que ingirió sin su conocimiento, provocando en la víctima alucinaciones derivando en la desvirtuarían de la realidad y actuando de forma anormal al propio comportamiento de la sujeto X; en una misma

situación la sujeto X probablemente únicamente hubiera ignorado el comentario y hubiera seguido por su camino en vez de agredir al hombre.

Por ello digo que la eximente total puede estar prevista para los supuestos en los cuales concurran todos los elementos para hablar de culpabilidad del sujeto pero apreciamos una circunstancia diferente de los anteriores supuestos planteados , y es que , en este caso no hay voluntariedad del sujeto que comete el hecho ya que la ingesta de sustancias no ha emanado de una decisión propia del sujeto ya que como en el ejemplo expuesto ingiere droga sin saberlo , por lo que los efectos que tenga el sujeto bajo los efectos de en este caso una droga no han sido o podido ser previstos ni conocidos previsiblemente por el sujeto previamente, por lo que sufre una serie de síntomas en su cuerpo que no comprende o no puede explicar. Todo ello puede desencadenar que el sujeto no sepa desenvolverse en esta situación no buscada ni voluntariamente asumida por él y tenga reacciones que en una situación similar o igual sin la ingesta de estas sustancias habría desarrollado.

Por ello sería conveniente en este supuesto o de condiciones similares aplicar la eximente completa del artículo 20.2 del Código Penal, ya que el sujeto carece de una responsabilidad criminal ya que no ha actuado conforme a una situación que el haya podido prever de ante mano como sería el supuesto de voluntariamente ingerir, por ejemplo, cocaína , y dentro de esta acción cabe matemáticamente hablando la posibilidad de que podamos sufrir una sobredosis o que nuestro cuerpo tenga reacciones extrañas por la ingesta de esta sustancia, pero al tomarla sabemos o aceptamos voluntariamente los efectos de esta; en el caso planteado anteriormente no podemos preverlo por lo que el sujeto sí que ha realizado la acción pero no con la plena conciencia de lo que está realizando, por lo que cabría la aplicación de la eximente.

Pero a pesar de que no cabría hablar sobre la responsabilidad criminal, no debemos olvidar que no se excluye la responsabilidad civil por los daños causados al perjudicado ya que se debe reparar el daño que se haya podido causar en la comisión del delito o falta cometido, aunque el sujeto no sea responsable criminalmente hablando; por ello podría darse el conocimiento de la responsabilidad civil por los juzgados que estén conociendo el asunto o el perjudicado reservarse la acción para que conozcan de ella los juzgados de lo civil.

XV - CONCLUSION PERSONAL

Tras la realización de este estudio en profundidad sobre los artículos 20.2 y 21.2 del CP, y sobre todo tras analizar la jurisprudencia que hay sobre este tema en cuestión, podría decirse que hay una gran inaplicación de la eximente, ya sea la completa o la incompleta, ambas están en desuso para la jurisprudencia que emana del Tribunal Supremo.

A mi juicio creo que es más que acertada esta inaplicación del Tribunal Supremo ya que para que podamos aplicar la eximente completa se requiere que la intoxicación sea de tal afectación que sea plena y además, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esta comprensión, lo que estaríamos hablando de una persona que de alcanzar tal grado máximo de intoxicación, probablemente sería incapaz de mantenerse erguido o de realizar algún movimiento corporal, y en segundo lugar al encontrarse en una situación que podríamos definir de manera coloquial como “coma etílico” o “sobredosis” el sujeto sí que es cierto que quizás no pueda alcanzar a comprender el hecho pero porque quizás no pueda comprender ninguno de los que ocurran en su alrededor por el grado de intoxicación que porta el sujeto.

Aunque si realmente el sujeto pudiera realizar algún movimiento o bien cometer algún hecho ilícito en este grado de intoxicación, ¿realmente podríamos asegurar que el sujeto no comprende o no puede actuar conforme a lo lícito? Como anteriormente he expuesto en otros apartados, no podemos afirmar al cien por cien que el sujeto no tenía conciencia de que realizaba un hecho ilícito, o ¿podríamos afirmar que tras la ingesta de alcohol y/o drogas perdemos la conciencia de tal modo que podemos llevar a cabo una conducta irracional e incivilizada dado que estas sustancias nos hacen olvidar normas de conductas que conocemos desde pequeños? , considero que si pudiéramos afirmar esta pregunta para poder aplicar la eximente, las drogas y en especial el alcohol por estar incluido en nuestra sociedad estarían prohibidos por estos efectos que provocarían y podríamos aplicar la eximente completa con hechos al cien por cien comprobados.

También he de decir que a mi manera de ver estas modificaciones de la responsabilidad penal, englobando así a todas, desde la eximente total hasta la atenuante por analogía, he apreciado que cuando una persona está embriagada (ya que es la

intoxicación más corriente que podemos apreciar a nuestro alrededor, para observarla y analizar la conducta) sí que es consciente de los hechos que realiza en el momento de la comisión de estos pero lo que realmente ocurre es que el sujeto rechaza las consecuencias de estos, ya que si nos fijamos atentamente cuando algún sujeto ebrio realiza algún acto y un tercero les dice que no debe hacer eso que se puede hacer daño o que no va a acarrear buenas consecuencias para él, el sujeto intoxicado en la gran mayoría de los casos contesta alguna respuesta similar a “me da igual”, dando a ver que sí que es consciente del hecho que realiza y de la explicación que le han dado pero que no le importa asumir las consecuencias del hecho.

Por lo que vemos que realmente hay una tergiversación socialmente aceptada y es que muchas veces se dice que no es consciente de los actos que realiza, pero en realidad sí que es consciente y asume su responsabilidad de los mismos , aunque en el momento de la comisión no le importe las consecuencias que puede acarrear su hecho.

Es cierto que podemos decir que esa aceptación de las consecuencias no es del todo plena ya que el sujeto las acepta porque está embriagado o bien bajo los efectos de las drogas, pero también es cierto que si esta intoxicación ha sido voluntariamente asumida por el sujeto desde un primer momento, como podría ser el caso de que el sujeto intoxicado se halle en una boda e ingiera alcohol voluntariamente en el convite de este acontecimiento. Si en este primer momento acepta voluntariamente su ingesta y es consciente de que si continúa ingiriendo alcohol puede acabar con una intoxicación mayor, ya está asumiendo los efectos que esta intoxicación acarrea , y entre otras que en un determinado momento pueda aceptar consecuencias que en un estado de plena lucidez no hubiera aceptado o incluso no hubiera realizado el hecho; por lo que vemos que si desde un primer momento el sujeto realiza una intoxicación voluntaria deberá ser responsable de los actos que realice bajo ese estado que el mismo ha desencadenado (siempre y cuando no lo haya hecho para la realización del ilícito como lo sería en los casos de actio libera in causa) ya que hay un nexo causal entre la intoxicación que el mismo realiza y la aceptación de consecuencias posterior de una manera afectada por la ingesta de sustancias que el mismo ha aceptado consumir.

Únicamente y como en el apartado anterior he expresado, cabría la eximente total dentro de los supuestos en los cuales la intoxicación no ha sido voluntariamente aceptada por el sujeto, en los cuales el sujeto no es consciente de que está ingiriendo

alcohol y/o drogas, ya que no hay una voluntariedad del sujeto en alcanzar ese estado de intoxicación, mientras que en el de la intoxicación voluntaria quizás no quiera alcanzarlo pero al ingerir las sustancias cabe eventualmente que se produzca un estado de toxicidad mayor no buscado. Por ello únicamente cabría en este supuesto de ingesta involuntaria ya que el sujeto no ha previsto ni ha podido aceptar las consecuencias de la intoxicación ya que él no quería alcanzar este estado ni lo había buscado, por lo que más adelante se haya en un estado de intoxicación desconocido y que quizás no haya experimentado anteriormente y que provoque una mayor alteración, desconcierto y exaltación del sujeto por no conocer como ha llegado a hallarse en este estado ; por lo que aquí el nexo causal que sí que habría en el caso de intoxicación voluntaria no se cumple, lo que daría a la aceptación de la aplicación de la eximente total en este supuesto.

Por todo ello, considero que los sujetos siempre tenemos un mínimo de conciencia de los hechos que realizamos y en los casos que nos atañen también se da , de un modo mayor o menor, pero hay un nexo causal que nos permite prever que cabe la posibilidad de que alcancemos un estado de toxicidad que nos haga realizar conductas que en otro estado más lúcido no realizaríamos; en cuanto este nexo causal se rompa, sí que cabría la aplicación de la eximente ya que no hay una relación que ha podido prever el sujeto ni la ha buscado voluntariamente.

Con relación a lo expuesto, habría que dar un cambio bien legislativo o bien continuar con la linea jurisprudencial que tiene el Tribunal Supremo de no aplicación de la eximente pero con la justificación de que no se puede cometer algún ilícito con tal grado de intoxicación plena y únicamente aplicarla para supuestos en los cuales hay una intoxicación involuntaria. La modificación del Código Penal sí que sería un asunto mucho más tergiversado ya que como bien sabemos es una reforma de una Ley Orgánica y la cual necesita la mayoría cualificada de las cámaras, pero como ya he dicho anteriormente, la aplicación de la eximente está en un desuso claro y está recogido en la norma penal y la única consecuencia que puede desencadenarse de este modo es la aplicación de la eximente para algún supuesto que no la requiera únicamente porque está recogida en la ley para estos supuestos en los cuales no puede afirmarse la toxicidad y la perdida de elementos volitivos e intelectuales al cien por cien.

En los supuestos de aplicación que da la doctrina jurisprudencial del atenuante (también incluyendo la muy cualificada) del artículo 21.2 del CP me parece correcta y adecuada ya que como hemos visto en el apartado de estudios médicos y psicológicos de drogas y alcohol, podemos observar que en consumidores habituales hay incluso una alteración de la psicosis del sujeto y la provocación de trastornos mentales, lo que incluso nos ha llevado a plantearnos si estos supuestos cabría la aplicación del atenuante del apartado uno en vez del dos que está previsto para estos supuestos.

Considero que es correcta esta aplicación del atenuante ya que realmente el individuo tiene una alteración de sus facultades causado por la continua intoxicación que ha llevado a una alteración de su psique llegando a producirle trastornos psicológicos , por lo que el sujeto opera por culpa de estos trastornos y hay que mirarlo desde este punto de vista , valorando sus circunstancias personales y a partir de ahí, ponderar si se considera que se le debe aplicar una modificación de la responsabilidad penal o no.

En este supuesto de actuar a causa de su grave adicción a las sustancias toxicas creo que es mucho más conveniente, para el sujeto infractor, y para su reinserción en la sociedad que es el fin que persigue el Código Penal, la aplicación de medidas de seguridad del artículo 96 del Código Penal, como el ingreso en un centro de deshabituación, en lugar de cumplir condena en un centro penitenciario si fuera la pena que impone el juez. Es mucho más favorecedor tanto para el sujeto toxicómano como para la sociedad ya que suelen tener un pronóstico de volver a realizar la comisión de algún ilícito para la obtención de sustancias estupefacientes, que suelen ser los hechos ilícitos que tienden a cometer los toxicómanos; por lo que cuando vuelvan a encontrarse con escasez de drogas lo más probable es que vuelvan a cometer el ilícito de nuevo.

Por todo ello lo más beneficioso para el sujeto sería el ingreso en un centro de deshabituación para que así en su estancia allí consiga deshabituarse de la sustancia y a su salida que pueda vivir como una persona normal sin la necesidad de depender diariamente de una sustancia nociva.

El problema quizás sería cuando la condena es muy baja de tiempo, como podría ser una condena de 6 meses, y que el tratamiento de deshabituación para que sea efectivo deba durar más que la duración de la pena, ya que como bien indica el código

penal en su artículo 102.1 CP⁶⁹, la duración del internamiento no puede ser mayor que la duración de la pena. En este caso habría que ver cómo ha llevado el sujeto el internamiento y si acepta voluntariamente la continuación del tratamiento, pero hay que atender a los casos en los que no quiera continuar el tratamiento para continuar el consumo de sustancias estupefacientes, ya que no se le puede obligar a continuar con el programa de deshabituación; quizás debería preverse alguna manera de incentivar a estos sujetos para que continúen con el tratamiento de manera voluntaria ya que es injusto que la medida fuera mayor que la pena impuesta.

Quizás una manera de poder solucionar este conflicto, sería que si deciden abandonar el tratamiento cuando fuera ya voluntario puesto que ya ha pasado el tiempo de duración de la pena, si vuelven a cometer un ilícito , ya sea delito o falta, por alguna causa relacionada con su problema con la toxicomanía que presenta el sujeto, la pena impuesta deberá ser cumplida en un centro penitenciario en vez de aplicarles la medida de seguridad de internamiento en un centro de deshabituación. Quizás con esta medida, que se cumpliría únicamente en el caso de que vuelva a reincidir el toxicómano que decide no continuar voluntariamente el tratamiento, sirva como advertencia para el sujeto y así decida continuar el tratamiento hasta su finalización, ayudándose a sí mismo a superar este problema y dando lugar a una conducta razonable y adecuada ya que sabe que si abandona el tratamiento y vuelve a delinuir el cumplimiento de la pena va a ser peor llevadero que si estuviera en un centro de deshabituación.

Por último, concluir con lo que se podría denominar como un llamamiento a una educación más concienciada sobre las drogas y el alcohol, ya que sí que es cierto que desde tiempos inmemorables han existido el alcohol y las drogas, pero en nuestra época actual vemos que el alcohol está presente en nuestra vida diaria como podemos apreciarlo en constantes anuncios en la televisión, o en un consumo más habitual del mismo. Al igual que el alcohol, las drogas han tenido un gran impulso en estas últimas décadas, teniendo un consumo que no se queda dentro de nuestras fronteras, sino que se trata de un consumo a nivel mundial. Por ello se puede apreciar el gran incremento del consumo de sustancias estupefacientes que ha habido en estos años y al ascender a nivel mundial también hay una mayor variedad y un mayor alcance para su consumo.

⁶⁹ Artículo 102.1 CP: *El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará ese límite máximo en la sentencia.*

Esto hace que al haber una mayor facilidad de obtener las sustancias toxicas para su posterior consumo y al encontrarse este mucho más generalizado en nuestra sociedad , determinados sectores de la sociedad, principalmente jóvenes, comiencen un consumo de estas sustancias, lo que provoca que si comienzan desde edades muy tempranas, sin contar los daños que les provocan en el organismo, van a desarrollar una adicción severa , desencadenado en hechos delictivos cuando se encuentren con que no pueden costearse la constante compra de estupefacientes , ya que cuanto antes comience la ingesta de sustancias antes llegara la adicción y contando con que estamos hablando de edades muy tempranas , lo más lógico es pensar que son jóvenes que no tienen aún un trabajo con el cual costearse sus “propios gastos”.

Por todo ello creo que es necesario tratar de paliar este nuevo hecho que emerge en nuestra sociedad , ya sea para tratar de paliar hechos delictivos y en especial para tratar de tener una sociedad lo más sana y civilizada posible en la cual estos casos solo sean aislados.

Para ello propondría desde diferentes ámbitos sociales se tratara de concienciar sobre todo a los más pequeños los daños que causan estos hábitos y su consumo. Podría proponerse por ejemplo, desde los medios sociales o de la publicidad, la prohibición de la publicación de anuncios o factores que induzcan a un consumo de bebidas alcohólicas o tabaco; en bares y establecimientos en los cuales se venda alcohol, que se compruebe en cada ocasión la edad de los consumidores, desde el ámbito del turismo tratar de minorar en la medida de lo posible el turismo que hay en determinadas épocas del año de jóvenes que visitan nuestro país con el único animo de consumir alcohol y otras sustancias y siendo la mayoría de ellos menores; y ya desde el ámbito doméstico tratar de dar una educación lo más correcta a nuestros menores empezando por enseñar y por dar un ejemplo acorde ya que en muchas ocasiones se nos olvidan estas dos últimas virtudes.

BIBLIOGRAFIA

ARANA, X. *Drogas, cambios sociales y legales ante el tercer milenio.* Dykinson, Madrid , 2000 .

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. *Actual doctrina de la imputabilidad penal.* Centro de documentación judicial , Madrid, 2006.

LOPEZ-IBOR ALIÑO, J.J. *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales,* Barcelona , 2008

MARTINEZ GARAY , L. *Consumo de drogas y responsabilidad penal* . Editorial Jurídica Continental. 2005.

MUÑOZ CONDE, FCO. *Derecho penal parte general* , (VII edición), Tirant lo Blanch, Valencia, 2007.

ROMEO CASABONA, C. M. *Derecho penal parte general*, Comares, 2013

VALLEJO RUILOBA, J. *Introducción a la psiquiatría*, Madrid , 2012

REVISTAS:

CASAS BRUGUÉ, M. “Patología psiquiatra asociada al alcoholismo”, 2002, *Revista Adicciones: Revista de socidrogalcohol* , pp.195 – 219.

<http://actapsiquiatria.es/repositorio/14/77/ESP/14-77-ESP-129-135-756660.pdf>

<http://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=815101>

<http://ruc.udc.es/dspace/bitstream/2183/2003/1/AD-2-32.pdf>

<http://www.medynet.com/usuarios/jraguilar/Manual%20de%20urgencias%20y%20Emergencias/mono.pdf>

JOACHIM HIRSCH, H. “acerca de la actio libera in causa” , 1998, pp.67 - 75 , *Revista penal.*

LUZON CANOVAS, M. “Reflexiones sobre la libertad vigilada” , 2012

MADOZ- GÚRPIDE, A. “Comentarios clínicos / aspectos legales de la atención médica a drogodependientes”, Revista clínica Española, 2002.

MARTÍNEZ LÓPEZ, J. F. “Síndrome de abstinencia”

NEGREDO LOPEZ, L. “imputabilidad del drogodependencia, terminología y legislación”, Psicopatología clínica, legal forense, vol.2, nº2 , 2002, paginas 93 – 111.

OSUNA CARRILLO DE ALBORNOZ, E. “imputabilidad y consumo de sustancias toxicas: pericia psiquiátrico forense “, 2013 , paginas 109 – 115, Revista española de drogodependencias.

ROPERO CARRASCO, J. “Las circunstancias atenuantes de la responsabilidad penal”, vol.5 , 2000, paginas 1 – 16.

SANCHEZ GONZALEZ, R. “Revista española medicolegal” , vol. 36, nº 1, 2010.

SÁNCHEZ GONZÁLEZ, R. “trastorno psicótico inducido por alcohol: criminalidad y tratamiento ambulatorio involuntario” , 2010, *Revista española de medicina legal* , www.elsevier.es/mlegal

SANCHEZ PEÑA , J. F. “trastornos psiquiátricos asociados al alcoholismo: seguimiento de dos años de alcoholismo ”, 2012.

SERRAT MORE, D. “ Problemas médico – legales del consumo de drogas” , 2003, Revista Adicciones, pp.77 – 89.

SUAREZ-MIRA RODRIGUEZ, C. “La circunstancia atenuante de adicción” paginas 583 – 603, año 1998.

www.elderecho.com/tribuna/penal/Reflexiones-libertad-vigilada_11_426430001.html

www.elderecho/tribuna/penal/Reflexiones-libertad-vigilada_11_426430001.html