

Abuso de drogas y delincuencia: consideraciones para una valoración forense integral

Substance abuse and crime: considerations for a comprehensive forensic assessment

ENRIQUE ÉSBEC*; ENRIQUE ECHEBURÚA**

*Juzgados de Plaza de Castilla de Madrid

**Universidad del País Vasco (UPV/EHU)

Resumen

Hay una estrecha relación entre el uso de alcohol/drogas y la delincuencia, pero esta relación es compleja. El consumo de drogas no conduce inexorablemente a conductas delictivas, como robos, asaltos o violaciones, ni siquiera entre las personas que las consumen regularmente o que han desarrollado una adicción. Sin embargo, hay algunas personas en que el exceso de alcohol/drogas está relacionado directamente con la delincuencia. Son muchos los factores que pueden dar cuenta de este fenómeno: pobreza, trastornos de personalidad, factores culturales y sociales, amigos consumidores o contacto con la prisión. Estos aspectos sirven para comprender el riesgo de delincuencia y de drogodependencia. La mayoría de los adictos son responsables penalmente de las conductas delictivas cometidas relacionadas con la adicción, pero la adicción puede en algunos casos socavar la libertad de la persona para controlar su conducta. Se analiza en este artículo el Código Penal español, reformado por la Ley Orgánica 1/2015, y la jurisprudencia existente sobre este tema, especialmente en relación con las circunstancias eximentes y atenuantes de la responsabilidad penal en los supuestos de adicción. Los informes forenses desempeñan un papel muy importante en los tribunales para ayudar al juez a tomar la decisión adecuada entre las distintas alternativas existentes.

Palabras clave: Abuso de drogas, adicción, responsabilidad penal, sistema judicial, informes forenses.

Abstract

There is a strong link between drug use and crime, but this relationship is complex. Drug use does not necessarily lead to an increase in crimes, such as theft, rape or assault, even among regular users or addicts. However, in cases of individuals who consume drugs excessively and commit crimes, both factors are linked. Poverty, personality disorders, social and cultural variables, relationships with other users and previous incarceration or drug use are all factors. These issues play an important role in understanding the risk of crime and drug use. Most addicts should be held liable for most criminal behaviour motivated by addiction, but that addiction can, in some cases, affect one's capacity for self-control over one's actions. This paper examines the current response of the Spanish Criminal Justice System to various aspects of drug abuse, focusing on court decisions related with the nature and enforcement of drug laws. It also addresses aspects of criminal responsibility for drug abuse and drug-related crimes and suggests legislation on drugs, sentencing alternatives for drug offenses, and drug treatment options. Expert evidence plays a crucial role in this area in the court.

Key words: Substance abuse, addiction, criminal responsibility, criminal justice system, expert evidence.

Recibido: Junio 2015; Aceptado: Septiembre 2015

Enviar correspondencia a:

Enrique Echeburúa. Facultad de Psicología. Universidad del País Vasco. Avda. de Tolosa, 70. 20018 San Sebastián.

E-mail: enrique.echeburua@ehu.es

La relación entre el consumo abusivo de alcohol y de otras drogas con la delincuencia en general (delitos contra la propiedad) y con la criminalidad violenta está claramente establecida. Además, el consumo de alcohol u otras drogas funciona como disparador de múltiples delitos en la mayor parte de personas con otros trastornos mentales, especialmente en el caso de los trastornos de personalidad, psicosis crónicas, trastornos del control de los impulsos, trastornos del estado de ánimo y parafilias (Esbec y Echeburúa, 2010).

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

Según el meta-análisis de Bennett, Holloway y Farrington (2008), la posibilidad de cometer delitos es tres o cuatro veces mayor para los usuarios de drogas (heroína y cocaína, pero menos en el caso del cannabis) que para los no consumidores. Sin embargo, hay que evitar la estigmatización porque la mayor parte de las personas consumidoras e incluso adictas a algún tipo de droga no han delinquido nunca. Ninguna droga es por sí misma criminógena. La criminalidad deriva de una multiplicidad de factores personales, familiares, sociales y situacionales (Echeburúa, Fernández-Montalvo y Amor, 2006).

Respecto a las drogas concretas, la mayor parte de los delitos cometidos por heroínómanos son delitos contra la propiedad, pero los actos violentos son minoritarios.

En cuanto a la cocaína, la intoxicación aguda produce frecuentemente agitación, hiperactividad, excitación y síntomas paranoides. Estos síntomas son dosis-dependientes y pueden ocurrir en usuarios de cocaína sin ningún antecedente psiquiátrico (Romero-Martínez y Moya-Albiol, 2015).

A su vez, la relación entre el consumo de cannabis y la delincuencia violenta está muy poco documentada, salvo cuando la droga desencadena un cuadro psicótico (Fernández-Montalvo, López-Goñi y Arteaga, 2015). Asimismo los psicofármacos (benzodicepinas, antidepresivos, etc.), si se mezclan con bebidas alcohólicas, pueden provocar reacciones de ira inapropiada o intensa, con pérdida total de control.

Por último, puede haber una relación entre el abuso de solventes y las conductas problemáticas, tales como vandalismo, peleas y robos de productos que contengan estas sustancias. Además, la intoxicación por sustancias volátiles puede reducir la conciencia y el autocontrol (Elonheimo et al., 2014).

Hay muchos estudios que asocian el consumo de alcohol con la violencia en general, los accidentes, la violencia de género, el homicidio y las agresiones sexuales. La relación alcohol/violencia es mayor en personas con ciertos rasgos de personalidad antisociales, deterioro de las funciones cognitivas e historial violento. La mayoría de los consumidores de cocaína también abusan del alcohol, lo que genera un efecto desinhibidor sobre la conducta que puede traducirse en impulsividad, capacidad de juicio disminuida y explosividad. El grupo de consumidores adictos a cocaína y al alcohol constituye una población muy heterogénea, por lo que la violencia está muy relacionada con la estructura de la personalidad y con otros trastornos mentales (Delgado, Maza y De Santiago, 2013; Echeburúa, Bravo de Medina y Aizpiri, 2009).

El objetivo de este artículo es analizar la relación existente entre el consumo de drogas y los diferentes tipos de delincuencia, así como plantear las diversas alternativas propuestas en el Código Penal reformado desde la perspectiva de una valoración forense integral.

Tipos de delincuencia en relación con el consumo de drogas

Los delitos más frecuentes cometidos por la población drogodependiente son los siguientes (Goldstein, 1995):

- a. Delitos debidos a los efectos farmacológicos directos o indirectos de la sustancia. Así, la cocaína es un activador del Sistema Límbico que está relacionado con la impulsividad o agresividad y el alcohol inhibe las áreas cerebrales de autocontrol (frenos inhibitorios, según la terminología jurídica al uso). Aquí se dan la mayoría de delitos violentos e imprudentes, pero también hay casos de delitos por omisión, como ocurre con los opiáceos o con el cannabis (Bravo de Medina, Echeburúa y Aizpiri, 2010).
- b. Delincuencia funcional o instrumental, generalmente contra la propiedad, cuya finalidad es obtener el dinero suficiente para sufragarse el consumo.
- c. Delitos de narcotráfico a pequeña escala, cuyo objetivo es autoabastecerse de droga, pagar deudas y hacer frente a estados de penuria económica o de clara necesidad.
- d. Delitos de narcotráfico a gran escala, que incluyen además casos de blanqueo de capitales, delitos fiscales, tráfico y posesión ilegal de armas, coacciones, homicidios, estafas, etc. De esta forma, la violencia puede ser una condición para resolver los conflictos jerárquicos entre quienes distribuyen las drogas, para dirimir las disputas de territorio entre bandas rivales o para llevar a cabo actos de venganza contra los "traidores" o los "chivatos".

Ahora bien, no todos los drogodependientes delinquen a causa de su dependencia. Así, hay delitos contra la propiedad que responden a una mera actitud caprichosa o delitos

contra la libertad sexual o contra la pareja que nada tienen que ver con dicha patología.

Respecto al tráfico de drogas, son indicios de posesión destinada a la difusión (Ujala, 1999) :

- a. la cantidad de sustancia aprehendida
- b. las formas de distribución de la droga
- c. el lugar en que se encuentra la droga
- d. la capacidad adquisitiva del procesado en relación con el valor de la droga
- e. la actitud adoptada al producirse la ocupación
- f. la variedad y abundancia de drogas poseídas
- g. los utensilios ocupados, como balanzas de precisión o sustancias idóneas para adulterar la droga
- h. la posesión de sumas considerables de dinero

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

Nexo causal entre drogas y delincuencia

La relación causal entre el consumo de drogas y la delincuencia es compleja y no siempre unidireccional. Así, es importante diferenciar entre el «*drogadicto-delincuente*» (intoxicación, abstinencia, adicción) que delinque directamente por los efectos de la droga (supuesto farmacológico) o por su carencia (delincuencia funcional) del «*delincuente-drogadicto*», que frecuentemente presenta un trastorno antisocial o narcisista de base y cuenta con un amplio historial criminológico, en el que el consumo de drogas es un hecho tangencial (Esbec, 2005; Echeburúa y Fernández-Montalvo, 2007).

Así, por ejemplo, una proporción importante (30%-50%) de heroinómanos han delinquido antes de iniciar el consumo de opiáceos. En estos casos los patrones de criminalidad se mantienen durante los períodos de no adicción pero, cuando el consumo es inexistente o mínimo, hay un fuerte descenso en la actividad delictiva. La disminución de los delitos se observa tanto si la reducción del consumo es por un tratamiento efectivo como si es por libertad condicional o por cese espontáneo. Los heroinómanos cometen seis veces más delitos cuando consumen que cuando se mantienen abstinentes. En heroinómanos de larga evolución, con fracasos reiterados en programa libres de drogas, los mejores resultados se obtienen (en términos de abstinencia de la heroína y de descenso de la actividad delictiva) con tratamientos de mantenimiento con metadona (Delgado et al., 2013).

El nexo causal entre drogas y delincuencia aparece con mucha frecuencia en las siguientes circunstancias: (a) actos violentos en casos de intoxicación por alcohol, cocaína o

psicodislépticos; (b) delincuencia funcional (robos, hurtos, estafas, falsificación de recetas, etc.) para evitar la abstinencia, especialmente en adictos a la heroína y cocaína; y (c) producción y tráfico a pequeña escala con el único objetivo de autoabastecerse (Bean, 2014).

No se debe descartar tampoco que la relación entre droga y delito responda a un factor latente e inobservado que subyace en ambos comportamientos, como pueden ser situaciones de vulnerabilidad familiar o de exclusión social o un síndrome de comportamiento antisocial general (Contreras, Molina y Cano, 2012; Valenzuela y Larroulet, 2010).

El Código Penal y la jurisprudencia ante la «delincuencia funcional», el narcotráfico y las drogas que causan «grave daño a la salud»

El Código Penal (CP), reformado por la Ley Orgánica 1/2015 y la Ley Orgánica 2/2015, en el art. 21.2, se refiere a las circunstancias atenuantes cuando el delincuente actúa a causa de su grave adicción a las drogas. No se trata, por lo tanto, de los supuestos de síndrome de abstinencia o intoxicación, ni de psicosis inducidas por drogas. La atenuante trata de dar respuesta a los supuestos de la llamada «delincuencia funcional», es decir, cuando el drogodependiente delinque para procurarse el dinero suficiente para la adquisición de la droga a la que es adicto, siempre que quede clara la conexión causal.

La relación entre adicción y delito puede ser inferida racionalmente, sin que se precise una prueba específica (Sentencia del Tribunal Supremo, en adelante STS, de 21/12/1999, STS de 08/03/2010 y en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid, en adelante SAP, de 28/04/2015). Esta atenuante no es aplicable en los supuestos de tráfico de grandes cantidades de droga (STS de 29/04/2015).

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

Las reformas del Código Penal (LO 5/2010 de 22 de junio y 1/2015 de 30 de marzo) han disminuido las penas cuando la cantidad de droga incautada es pequeña.

El Tribunal Supremo (TS) utiliza los informes elaborados por el Instituto Nacional de Toxicología de 18 de octubre de 2001 y de 22 de diciembre de 2003 para determinar las dosis mínimas psicoactivas, así como las dosis medias de consumo diario, que se mantienen en su jurisprudencia (SSTS de 14/05/1990, 15/12/1995 y 21/11/2003). El Instituto Nacional de Toxicología mantiene que un consumidor

habitual suele adquirir para sí mismo la cantidad necesaria para 5 días. Hay sentencias que han venido considerando que la droga está destinada al tráfico cuando la cuantía de la misma excede del acopio medio de un consumidor durante 5 días. Ese acopio de 5 días, según el informe referido del Instituto Nacional de Toxicología, sería atendiendo a la sustancia: 3 gramos de heroína, 7,5 gramos de cocaína, 100 gramos de marihuana, 25 gramos de hachís, 3 miligramos de LSD, 900 miligramos de anfetamina y 1.440 miligramos de MDMA.

Por el contrario, el Tribunal Supremo ha considerado como supuestos de tráfico de drogas los siguientes criterios: a) la cantidad y variedad de drogas ocupadas al acusado cuando exceden, con mucho, la previsión normal de un consumidor (SSTS de 15/12/2004 y 31/03/2006) y la llegada de un sujeto a España con las drogas sin dinero, trabajo ni lugar donde vivir ni contacto alguno para obtener un medio de vida (Auto de 24/04/2007); b) el ejercicio de labores de vigilancia de forma alternativa en el lugar de compra y venta (Auto de 31/05/2007); c) la falta de acreditación de la condición de consumidor drogodependiente, siendo un simple consumidor esporádico que supera la posesión para más de 5 meses de consumo propio (Auto de 07/06/2007); y d) la cantidad de dinero intervenida.

El Código Penal, en el art. 368, ha aumentado notablemente las penas para el tráfico de drogas que causan grave daño a la salud y ha mantenido la agravante de notoria importancia en el art. 369.3. Según el acuerdo del pleno del TS de 19/10/2001, se estableció como cantidad de «notoria importancia» la referida a la unidad de medida del consumo diario señalada por el Instituto Nacional de Toxicología (informe del 18/10/2001), a los efectos de aplicar la agravante específica del art. 369 del CP. Estas cantidades figuran recogidas en las tablas 1 y 2.

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

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

Tabla 1. *Dosis de drogas consideradas como de notoria importancia*

Heroína	300 gramos de heroína o caballo (600 miligramos al día por 500 días)
Morfina	1.000 gramos (consumo diario estimado alrededor de 2.000 miligramos al día por 500 días)
Metadona o Metasedin®	120 gramos (consumo diario estimado de 240 miligramos al día por 500 días)
Bupremorfina o Buprex®	1,2 gramos (consumo diario estimado de 2,4 miligramos al día por 500 días)
Dihidrocodeína o Contugesic®	180 gramos (consumo diario estimado de 360 miligramos al día por 500 días)
Tramadol (Adolonta®, Tioner®, Tradonal®, Tralgiol®, Tramadol®)	200 gramos (consumo diario estimado 400 miligramos al día por 500 días)
Marihuana	10 kilogramos de marihuana (consumo diario estimado 15 a 20 gramos al día por 500 días)
Cocaína	750 gramos de cocaína (consumo diario estimado 1,5 gramos al día por 500 días)
Hachís	2,5 kilogramos de (Consumo diario estimado 5 gramos al día por 500 días)
Aceite de hachís	2,5 kilogramos de hachís (consumo diario estimado 5 gramos al día por 500 días)
LSD	300 miligramos (500 dosis)
Anfetamina	90 gramos de sulfato de anfetamina
MDA (<i>píldora del amor</i>), MDMA (<i>Éxtasis</i>) o MDEA (<i>Eva</i>).	240 gramos
Metanfetamina (<i>Speed</i>)	30 gramos

Tabla 2. *Dosis de benzodiazepinas (ansiolíticos) consideradas como de notoria importancia*

Alprazolam (Alprazolam® Efames®, Géminis®, Merck®, Frankimazin®)	5 gramos (consumo diario estimado de 10 miligramos /día)
Triazolam (Halción®)	1,5 gramos (consumo diario estimado de 3 miligramos /día)
Flunitrazepam (Rohipnol®)	5 gramos. (consumo diario estimado de 10 miligramos /día)
Lorazepam (Donix®, Idalprem®, Lorazepam Médico®, Orfidal Wyeth®, Placinoral®, Sedizepam®)	7,5 gramos (consumo diario estimado de 15 miligramos./día)
75 gramos de Clorazetato Dipotásico (Nansius®, Tranxilium®)	75 gramos (consumo diario estimado de 150 miligramos./día)

Eximentes y atenuantes. «Actio libera in causa».

El Código Penal tiene previstas las distintas situaciones del drogodependiente-delincuente. Así, los tribunales pueden aplicar las eximentes del art. 20.2 (intoxicación plena o síndrome de abstinencia) o las atenuantes del art. 21.1 (intoxicación y abstinencia incompletas) y 21.2 (adicción grave a la sustancia), entre otras.

Ante cierta permisividad acontecida en la década de los 80 hacia los drogodependientes, el Tribunal Supremo ha planteado progresivas exigencias para la atenuación de la pena en estos pacientes (Esbec, 2005): (a) la objetivación de la drogodependencia mediante informe pericial (STS de 12/12/1990); (b) la acreditación de la drogodependencia actual y su relación con el delito (SSTS de 21/11/1988, 22/11/1989, 27/04/1990 y 17/12/1990); (c) la acreditación de la gravedad y cronicidad, diferenciándolas del simple consumo (SSTS de 01/12/1990, 27/04/1990 y 10/12/1990); (d) la objetivación de la gravedad del síndrome de abstinencia (SSTS de 22/11/1989, 30/01/1990 y 27/04/1990); (e) la descripción del cuadro físico y/o psíquico del sujeto (STS de 27/01/1990); (f) el estudio del tipo de sustancia al que se es adicto (STS de 03/12/1988); y g) el estudio de la personalidad del drogodelincuente (STS de 03/01/1988).

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

1. Requisito biopatológico, es decir, que se trate de un tóxico-mano cuya dependencia tenga una cierta antigüedad e implique una intoxicación o abstinencia grave, pues solo la adicción grave puede originar la circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal.
2. Requisito psicológico, o sea, que se produzca en el sujeto una afectación de sus facultades mentales. No es suficiente ser adicto para merecer una atenuación, si la droga no ha afectado a los elementos intelectivos y volitivos de la persona.
3. Requisito temporal o cronológico, es decir, que el consumo de la droga y la afectación psicológica tengan lugar en el momento de la comisión delictiva o que el sujeto actúe bajo los efectos del síndrome de abstinencia. Cabe analizar también aquí los delitos cometidos cuando el sujeto presenta una grave adicción a drogas.
4. Requisito normativo, o sea, la intensidad o influencia de la dependencia en los mecanismos mentales del sujeto, lo cual permitirá su apreciación como eximente completa, incompleta o meramente como atenuante de la responsabilidad penal.

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

Respecto al consumo abusivo de bebidas alcohólicas, la STS de 06/11/2014 señala distintas posibilidades:

- a. Eximente completa (art. 20.2). Se aplica cuando la embriaguez es plena y fortuita por la profunda alteración que produce en las facultades cognoscitivas y volitivas del sujeto, que le impiden comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. Se equipara así a un trastorno mental transitorio, siempre que no haya sido buscada de propósito para cometer la infracción criminal y que esta no haya sido prevista o se haya debido prever (embriaguez culposa).
- b. Eximente incompleta (art. 21.1). Se aplica cuando la embriaguez es fortuita pero no plena, siempre que las facultades intelectivas y volitivas se encuentren seriamente disminuidas en el momento de los hechos. Estas circunstancias no impiden, pero dificultan de forma importante la comprensión de la ilicitud del hecho cometido bajo sus efectos o la actuación acorde con esa comprensión. Se excluye la aplicación de esta eximente si la embriaguez es culposa.
- c. Atenuante (art. 21.2). Se aplica cuando la embriaguez, no siendo habitual ni provocada con el propósito de delinquir, afecta a las funciones intelectivas y volitivas sin reunir todos los requisitos de los supuestos anteriores, pudiendo llegar a apreciarse como muy cualificada si sus efectos han sido especialmente intensos (SSTS de 04/02/2005 y 02/03/2006).
- d. Atenuante analógica (art. 21.6). Se aplica cuando la disminución de la voluntad y de la capacidad de entender ha sido leve, cualesquiera que sean las circunstancias alcohólicas que las motivan. De esta manera, siendo la embriaguez voluntaria e incluso culposa, nunca buscada con propósito de delinquir, produce, o una sensible obnubilación en la capacidad del sujeto para comprender el alcance de sus actos, o un relajamiento igualmente sensible de los frenos inhibitorios, es decir, de la capacidad para dirigir el comportamiento de acuerdo con las normas asimiladas en el proceso de socialización (SSTS de 05/12/2005, 19/11/2008 y 06/07/2011).

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

Ahora bien, cuando un drogodependiente comete un delito directamente relacionado con el consumo, puede plantearse jurídicamente la viabilidad de la llamada «*actio libera in causa*». Esto significa que si el drogadicto sabe que una y otra vez se le van a presentar los estados carenciales y, pese a ello, continúa con el consumo en lugar de buscar ayuda terapéutica, es responsable de sus conductas penales. No puede escudarse en una inimputabilidad que él mismo ha provocado. En estos casos el reproche penal deriva de la situación previa a la comisión del delito, cuando el sujeto, gozando de plenitud de raciocinio y capacidad para decidir,

decide continuar con la cadena de consumos y delitos (STS de 16/07/1982). Es decir, el paciente opta por una salida delictiva en vez de una asistencial.

En otros casos es importante acreditar los intentos previos de deshabitación, la adherencia a los tratamientos y el seguimiento de las pautas establecidas. No es lo mismo abandonar el tratamiento desde el principio que presentar una descompensación transitoria o recaída en un paciente que está en un proceso de rehabilitación (Martínez-González et al., 2014).

La prueba pericial global en asuntos de tenencia, consumo de drogas y drogodependencia. Modelo biopsicosocial.

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

Valoración de la antigüedad y gravedad de la drogodependencia

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

A efectos penales, no es lo mismo el consumo más o menos ocasional, o referido *a posteriori* como estrategia procesal (incluso con positividad en analíticas por consumo en prisión), que la auténtica drogodependencia. Para diferenciar ambas figuras hay que recurrir a documentaciones complementarias: antecedentes penales, dictámenes periciales previos, informes de los Centros de Atención a Drogodependientes, hospitalizaciones, datos de la familia, etc.

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

Análisis toxicológicos y simulación. Necesidad de diferenciación del consumo ocasional.

Las analíticas (sangre, orina, cabello) que se solicitan frecuentemente durante el periodo de prisión preventiva o con libertad en espera de juicio, en general, no tienen nin-

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

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

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

Síndrome de abstinencia y ansia anticipatoria

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

En estos casos hay que subrayar que el hecho delictivo está claramente planificado, con conciencia de su antijuridicidad, aunque con una afectación motivacional.

Según el Tribunal Supremo (STS de 03/01/1988) esta ansia «refleja una fase previa o prodrómica del anhelo o ansia de la droga... Se trata de una especie de hiperactividad que degenera rápidamente en agresividad y que propicia la comisión de determinadas formas de delincuencia, como los robos violentos...».

La expresión clínica del síndrome de abstinencia es variable en función de la sustancia y la dosis, pero también de las respuestas individuales e incluso de la tensión generada por la dificultad del dependiente para conseguir la sustancia o un sustitutivo. Hay que clasificar la intensidad del síndrome de abstinencia en cuatro grados (leve, moderado, marcado y severo). Podría añadirse incluso un grado más bajo, que se corresponde, más que con un cuadro de abstinencia, con un síndrome de querencia, es decir, de necesidad de la droga, caracterizado por ansiedad, nerviosismo y desorientación (Serrat, 2003).

Supuestos del «estado de necesidad» y del «miedo insuperable»

La doctrina considera, en general, que el ansia por la droga no encaja en los supuestos de «estado de necesidad» del art. 20.5 del Código Penal. Por otra parte, algunos nar-

co traficantes llamados vulgarmente *camellos* y que con frecuencia transportan droga en su propio cuerpo («*muleros*») relatan historias de necesidades económicas o amenazas por préstamos de dinero concedidos previamente, pero habitualmente no son comprobables. En estos casos la prueba pericial médica o psiquiátrico-psicológica poco puede aportar (Esbec y Delgado, 1990).

El «miedo insuperable», en un sentido jurídico-penal, supone el temor fundado a un mal efectivo grave e inminente, que nubla la inteligencia y domina la voluntad del sujeto,

determinándole a realizar un acto que sin esa perturbación psíquica sería delictivo. Para la apreciación de la eximente (art. 20.6) se requiere que el miedo (por amenazas a su propia vida o a la de sus hijos, por ejemplo, si se niega a transportar droga) sea el móvil único de la acción que como delito se persigue (STS de 12/06/1991). La insuperabilidad del miedo supone su imposibilidad de ser dominado o neutralizado por la voluntad del sujeto y ha de ser invencible, es decir, no dominable por la generalidad de las personas (STS de 09/05/1991) (tabla 3).

Tabla 3. Artículos más relevantes en el Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal para drogodependientes

Artículo		Posible consecuencia	Psicopatología asociada
CÓDIGO PENAL ART. 20.2	El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.	EXIMENTE COMPLETA	Intoxicación plena Psicosis inducida por drogas. Síndrome de abstinencia grave
CÓDIGO PENAL ART. 21.1	Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en los respectivos casos.	EXIMENTE INCOMPLETA ATENUANTE	Intoxicación no plena Abstinencia no grave
CÓDIGO PENAL ART. 21.2	La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2.º del artículo anterior.	EXIMENTE INCOMPLETA O ATENUANTE	Tráfico de drogas a pequeña escala, "traficante-necesidad"
CÓDIGO PENAL ART. 20.1	El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.	EXIMENTE COMPLETA	Patología dual. Trastornos de personalidad. Otro trastorno mental grave
CÓDIGO PENAL ART. 20.1	El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.	EXIMENTE COMPLETA	Intoxicación por sustancias psicotrópicas accidental
CÓDIGO PENAL ART. 20.5	El que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber, siempre que concurren los siguientes requisitos: Primero. Que el mal causado no sea mayor que el que se trate de evitar. Segundo. Que la situación de necesidad no haya sido provocada intencionadamente por el sujeto. Tercero. Que el necesitado no tenga, por su oficio o cargo, obligación de sacrificarse.	EXIMENTE COMPLETA	Necesidad urgente de droga Problemática económica grave
CÓDIGO PENAL ART. 21.7	Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.	ATENUANTE ANALÓGICA	Patología variable
CÓDIGO PENAL ART. 80.5	Aun cuando no concurren las condiciones 1.ª y 2.ª previstas en el artículo 81, el juez o tribunal, con audiencia de las partes, podrá acordar la suspensión de la ejecución de las penas privativas de libertad no superiores a cinco años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el número 2.º del artículo 20, siempre que se certifique suficientemente, por centro o servicio público o privado, debidamente acreditado u homologado, que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión. El juez o tribunal solicitará las comprobaciones necesarias y tendrá en cuenta los informes correspondientes.	SUSPENSIÓN DE LA PENA DE PRIVACIÓN DE LIBERTAD MENOR DE 5 AÑOS	Tráfico a mediana escala en DDP
CÓDIGO PENAL ART. 87	Transcurrido el plazo de suspensión fijado sin haber cometido el sujeto un delito... y cumplidas de forma suficiente las reglas de conducta fijadas... En DDP deberá acreditarse la deshabitación del sujeto o la continuidad del tratamiento.	REMISIÓN DE LA PENA	Drogodependencia
LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. ART 381	Si el juez advirtiese en el procesado indicios de enajenación mental, le someterá inmediatamente a la observación de los médicos forenses en el establecimiento en que estuviese preso, o en otro público si fuere más a propósito o estuviese en libertad.	NO COMPETENCIA PARA PRESTAR DECLARACIÓN	Intoxicaciones graves. Psicosis inducida por drogas. Síndrome de abstinencia grave

Valoración de la imputabilidad según el criterio mixto

También hay que recordar la exigencia jurisprudencial de establecer un criterio mixto en la valoración de la imputabilidad. Así, no es suficiente cumplir con el criterio biopatológico de adicción, intoxicación o abstinencia, sino que es imprescindible acreditar el efecto psicológico (carecer de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de adecuar su conducta a dicha comprensión).

Valoración del drogodependiente para la suspensión de la pena privativa de libertad y la remisión de la pena

La reforma del Código Penal, efectuada mediante la Ley Orgánica 1/2015 de 30 de marzo, incorpora también una revisión de la regulación de la suspensión de la ejecución de la pena, que tiene como finalidad esencial dotarla de una mayor flexibilidad.

Un alternativa posible para los delincuentes que cometen un delito, penado con hasta 5 años, a causa de su grave adicción a las drogas es suspender la ejecución de la pena (art. 80.5). En la reforma se concede libertad a los jueces para efectuar las comprobaciones necesarias para acreditar el cumplimiento de los requisitos legales. La suspensión de la ejecución de la pena en estos casos está condicionada a que los drogodependientes no abandonen el tratamiento de deshabituación hasta su finalización. Una novedad de esta reforma es que no se considerarán como abandonos las recaídas durante el tratamiento si estas no suponen su abandono definitivo.

A su vez, la remisión de la pena (art. 87), una vez transcurrido el periodo de suspensión fijado, se condiciona a que no se haya cometido ningún delito, a que se hayan seguido las normas de conducta fijadas por el juez y a que se acredite la deshabituación del sujeto.

Conclusiones

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

En ocasiones la delincuencia y el consumo de drogas se relacionan más o menos directamente con estilos de vida, patrones de comportamiento y factores de vulnerabilidad del sujeto en momentos evolutivos especialmente críticos, como la adolescencia y juventud. Asimismo los efectos de las drogas son diferentes en cada persona, dependiendo de una multiplicidad de factores psicológicos, biológicos y situacionales (Walters, 2014).

El informe pericial biopsicosocial debe atender a diferenciar el consumo ocasional del consumo abusivo habitual y de la adicción, así como a establecer las drogas de dependencia, su gravedad y antigüedad, las dosis y las vías de administración y señalar la posible comorbilidad existente con otros trastornos mentales.

Hay que señalar claramente el grado de afectación de las facultades psicológicas (*nula-leve-moderada-grave*) respecto a la comisión del delito, teniendo en cuenta también la comorbilidad y los aspectos contextuales. Excepcionalmente (casos fortuitos o accidentales, como cuando una persona come unos hongos alucinógenos o consume una bebida alcohólica con droga sin saberlo) podrá defenderse la circunstancia modificativa de responsabilidad criminal del trastorno mental transitorio (art. 20.1 del CP). Todo ello adquiere una especial relevancia para las diversas figuras jurídicas contempladas en el Código Penal, tal como se ha expuesto en algunas sentencias relevantes del Tribunal Supremo y algunas Audiencias Provinciales (Esbec y Echeburúa, 2014).

Si el juez lo requiere, el dictamen pericial puede pronunciarse sobre la posible suspensión de la ejecución de la pena privativa de libertad no superior a 5 años, siempre que el delito se haya cometido a causa de la drogodependencia del sujeto y que se acredite suficientemente por un centro homologado que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento. El sujeto no debe abandonar el tratamiento hasta su finalización, no teniéndose en cuenta al respecto las recaídas si estas no suponen un abandono definitivo del tratamiento (art. 80.5 del CP). La remisión de la pena se puede conceder si se acredita la total deshabituación de la persona o la continuidad del tratamiento (art. 87.2 del CP).

También se consulta a los peritos sobre la medida de seguridad más apropiada, cuando la imputabilidad está anulada o aminorada. Así, en función de la gravedad de los hechos cometidos, de la motivación para deshabituarse, de la patología dual, del grado de apoyo social y de otras variables, puede proponerse como medida privativa de libertad el ingreso en un centro de deshabituación o el tratamiento ambulatorio con controles periódicos de consumo, así como la prohibición de acudir a ciertos lugares o de conducir vehículos a motor; entre otras medidas, dentro de la amplia gama de posibilidades contenidas en la «libertad vigilada» incluida en el art. 106 del CP tras la reforma por Ley Orgánica 5/2010 de 22 de junio.

Por último, cuando el delincuente ha sido considerado imputable e ingresa en prisión, el Reglamento Penitenciario (art. 116) prevé que los internos drogodependientes puedan acogerse a programas de tratamiento en prisión y, excepcionalmente, fuera de prisión (art. 182).

Conflicto de intereses

Los autores declaran que no tienen conflictos de intereses en relación con este artículo.

Referencias

- Bean, P. (2014). *Drugs and crime*. Oxon, OX: Routledge. doi.org/10.4324/9780203077146
- Bennett, T., Holloway, K. y Farrington, D. (2008). The statistical association between drug misuse and crime: A meta-analysis. *Aggression and Violent Behavior, 13*, 107-118. doi.org/10.1016/j.avb.2008.02.001
- Bravo de Medina, R., Echeburúa, E y Aizpiri, J. (2010). Características psicopatológicas y dimensiones de personalidad en pacientes adultos jóvenes dependientes del cannabis en tratamiento: un estudio comparativo. *Adicciones, 22*, 245-252.
- Contreras, L., Molina, V. y Cano, M. C. (2012). Consumo de Drogas en Adolescentes con conductas infractoras: análisis de variables psicosociales implicadas. *Adicciones, 24*, 31-38.
- Delgado, S., Maza, J. M. y De Santiago, L. (2013). Violencia y drogas. Aspectos jurídico-penales en drogodependencias. En S. Delgado y J. M. Maza (Eds.), *Psiquiatría Legal y Forense* (pp.1213-1256). Barcelona: Bosch.
- Dunsieth, N. W., Nelson, E. B., Brusman-Lovins, L. A., Holcomb, J. L., Beckman, D. y Welge, J. A. (2004). Psychiatric and legal features of 113 men convicted of sexual offenses. *Journal of Clinical Psychiatry, 65*, 293-300. doi.org/10.4088/jcp.v65n0302
- Echeburúa, E. y Fernández-Montalvo, J. (2007). Male batterers with and without psychopathy: An exploratory study in Spanish prisons. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 51*, 254-263. doi.org/10.1177/0306624x06291460
- Echeburúa, E., Bravo de Medina, R. y Aizpiri, J. (2009). Personality disorders among alcohol-dependent patients manifesting or not manifesting cocaine abuse: A comparative pilot study. *Substance Use & Misuse, 44*, 981-989. doi.org/10.1080/10826080802494735
- Echeburúa, E., Fernández-Montalvo, J. y Amor, P. J. (2006). Psychological treatment of men convicted of gender violence: A pilot-study in Spanish prisons. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology, 50*, 57-70. doi.org/10.1177/0306624x05277662
- Elonheimo, H., Gyllenberg, D., Huttunen, J., Ristkari, T., Sillanmaki, L. y Sourander, A. (2014). Criminal offending among males and females between ages 15 and 30 in a population-based nationwide 1981 birth cohort: Results from the FinnCrime Study. *Journal of Adolescence, 37*, 1269-1279. doi.org/10.1016/j.adolescence.2014.09.005
- Esbec, E. (2005). Violencia y trastorno mental. *Cuadernos de Derecho Judicial, 8*, 57-154.
- Esbec, E. y Delgado, S. (1990). Asfixia y muerte en un transportador de cocaína (Body Packer): a propósito de un caso. *Revista Española de Medicina Legal, 64-65*, 23-28.
- Esbec, E. y Echeburúa, E. (2010). Violencia y trastornos de la personalidad: implicaciones clínicas y forenses. *Actas Españolas de Psiquiatría, 38*, 249-261.
- Esbec, E. y Echeburúa, E. (2014). La prueba pericial en la jurisdicción penal en los consumidores de drogas y drogodependientes. *Psicopatología Clínica, Legal y Forense, 14*, 189-215.
- Fielitz, P. y Cardozo, F. (2006) Homicide and mental illness. *Revista de Psiquiatría del Uruguay, 70*, 7-14.
- Fernández-Montalvo, J., López-Goñi, J. J. y Arteaga, A. (2015). Psychological, Physical, and Sexual Abuse in Addicted Patients Who Undergo Treatment. *Journal of Interpersonal Violence, 30*, 1279-1298. doi.org/10.1177/0886260514539843
- Goldstein, P. J. (1995). The drugs/violence nexus. En J. A. Incicardi y K. McElrath (Eds.), *The American Drug Scene: An antology*. Los Ángeles: Roxbury.
- Martínez-González, J. M., Albein-Urios, N., Lozano-Rojas, O. y Verdejo-García, A. (2014). Aspectos diferenciales del riesgo de abandono al inicio del tratamiento de la adicción a la cocaína en pacientes con trastornos de la personalidad. *Adicciones, 26*, 116-125.
- Romero-Martínez, A. y Moya-Albiol, L. (2015). Neuropsychological impairments associated with the relation between cocaine abuse and violence: neurological facilitation mechanisms. *Adicciones, 27*, 64-74.
- Serrat, D (2003). Problemas médico-legales del consumo de drogas. *Adicciones, 15*, 77-89.
- Swanson, J. W., Holzer, C. E., Ganju, V. K. y Jono, R. T. (1990). Violence and psychiatric disorder in the community: evidence from the Epidemiologic Catchment Area surveys. *Hospital Community Psychiatry, 41*, 761-770.
- Ujala, J. (1999). *Los Delitos de Tráfico de Drogas I. Un estudio analítico del Art. 368 del Código Penal*. Barcelona: Bosch.
- Valenzuela, E. y Larroulet, P. (2010). La relación droga y delito: Una estimación de la fracción atribuible. *Estudios Públicos, 119*, 33-62.
- Vicens, E., Tort, V., Dueñas, R.M., Muro, Á, Pérez-Arnau, E., Arroyo, J.M.,... Sarda P. (2011). The prevalence of mental disorders in Spanish prisons. *Criminal Behaviour and Mental Health, 21*, 321-332. doi.org/10.1002/cbm.815
- Walters, G. D. (2014). *Drugs, Crime, and Their Relationships*. Burlington, MA: Jones & Barlett Learning.