



universidad
de león



FACULTAD DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE LEÓN
CURSO 2021/2022

LA MODULACIÓN DE LA RESPONSABILIDAD
PENAL A CONSECUENCIA DE LA
INTOXICACIÓN POR DROGAS

MODULATION OF CRIMINAL RESPONSIBILITY AS
RESULT OF DRUG INTOXICATION

GRADO EN DERECHO

AUTORA: DÑA. LUCÍA CONDE SANZ
TUTOR: D. MIGUEL DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO
COTUTOR: D. LUIS MIGUEL RAMOS MARTÍNEZ

ÍNDICE

ABREVIATURAS UTILIZADAS	2
RESUMEN.....	3
PALABRAS CLAVE.....	3
<i>ABSTRACT</i>	4
<i>KEYWORDS</i>	4
OBJETO DEL TRABAJO	5
METODOLOGÍA	6
1. CULPABILIDAD	7
1.1. CONCEPTO	7
1.2. ELEMENTOS	10
1.3. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD	13
2. IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD	16
2.1. CONCEPTO	16
2.2. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD POR INIMPUTABILIDAD.....	17
2.3. SUPUESTO DE LA MINORÍA DE EDAD.....	21
3. INTOXICACIÓN A CAUSA DE LAS DROGAS	23
3.1. CONCEPTOS	23
3.2. INTOXICACIÓN PLENA, INTOXICACIÓN PARCIAL Y GRAVE ADICCIÓN	27
3.3. DISTINTOS EFECTOS JURÍDICOS	31
3.4. MEDIDAS DE SEGURIDAD	32
4. <i>ACTIO LIBERA IN CAUSA</i>	34
CONCLUSIONES	36
CONCLUSIONS.....	38
BIBLIOGRAFÍA.....	40
OTRAS FUENTES CONSULTADAS.....	43
ANEXO I	45

ABREVIATURAS UTILIZADAS

ADPCP	Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales [revista]
<i>a.l.i.c.</i>	<i>actio libera in causa</i>
art(s).	artículo(s)
CE	Constitución Española
CENDOJ	Centro de Documentación Judicial
CP	Código Penal
<i>DSM</i>	<i>Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders</i>
ed.	edición
EPC	Estudios Penales y Criminológicos [revista]
etc.	etcétera
LORPM	Ley Orgánica reguladora de la responsabilidad penal de los menores
n.º	número
OMS	Organización Mundial de la Salud
RECPC	Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología
s(s).	y siguiente(s)
S(S)TC	Sentencia(s) del Tribunal Constitucional
S(S)TS	Sentencia(s) del Tribunal Supremo
TC	Tribunal Constitucional
TS	Tribunal Supremo
v.	véase
vol.	volumen

RESUMEN

El principio de culpabilidad es fundamental en el Derecho penal: para poder imponer una pena es preciso que se pueda responsabilizar al sujeto de la conducta típica y antijurídica cometida; y dicha pena deberá ser siempre proporcional al grado de culpabilidad. Se requiere que la persona comprenda el hecho, así como que lo haya cometido voluntariamente; en caso contrario, cuando se ve anulada o disminuida su capacidad cognitiva y/o volitiva, no pudiendo comprender o controlar su conducta, se modulará la responsabilidad penal del sujeto, pudiendo aplicarse una eximente completa por inimputabilidad a causa de intoxicación total, una eximente incompleta por semiimputabilidad a causa de intoxicación parcial o una atenuante en casos de afecciones de menor entidad.

PALABRAS CLAVE

Adicción, alcohol, atenuante, culpabilidad, drogadicción, drogas, eximente completa, eximente incompleta, imputabilidad, inimputabilidad, intoxicación parcial, intoxicación plena, semiimputabilidad, semiinimputabilidad, síndrome de abstinencia, toxicomanía.

ABSTRACT

The principle of culpability is fundamental in criminal law: in order to impose a penalty, it is necessary that the subject can be held responsible for the typical and unlawful conduct committed; and this penalty must always be proportional to the degree of culpability. It is required that the person understands the act, as well as having committed it voluntarily; otherwise, when his cognitive and/or volitional capacity is annulled or diminished, and he is unable to understand or control his conduct, the subject's criminal liability will be modulated, and a complete exoneration due to total intoxication, an incomplete exoneration due to partial intoxication, or a mitigating circumstance in cases of minor illnesses, may be applied.

KEYWORDS

Addiction, alcohol, extenuating circumstance, culpability, drug addiction, complete exonerating circumstance, incomplete exonerating circumstance, imputability, unimputability, partial intoxication, full intoxication, semi-imputability, semi-unimputability, withdrawal syndrome.

OBJETO DEL TRABAJO

Este trabajo tiene por objeto identificar los aspectos más importantes en relación con aquellas personas que cometen un delito bajo la influencia de las drogas, abordando la modulación de la responsabilidad penal por el consumo de dichas sustancias en el CP actual, así como determinar la relación que existe entre el consumo y la delincuencia y los distintos efectos jurídicos que pueden tener lugar, en especial por afectación de la culpabilidad de los sujetos. Quedan fuera del ámbito de este trabajo la rebaja de la pena establecida para los delitos de conductas relacionadas con el tráfico de drogas cometidos por drogodependientes (art. 376 CP, segundo párrafo), aspectos relacionados con la ejecución de la pena y el consumo (como la suspensión especial del art. 80.5 CP) y el delito de conducción bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas (art. 379.3 CP).

Con la entrada en vigor del vigente CP de 1995 se hacen efectivas distintas previsiones introducidas, entre las que están las analizadas en este trabajo, reflejo de la necesidad de abordar desde el ámbito penal el tema de la drogadicción, que alcanzó su punto álgido a principios de los 90. Sin embargo, uno de los principales inconvenientes de esta regulación es que las drogas no afectan igual a cada tipo de persona, por lo que a la hora de apreciar qué preceptos se han de aplicar la jurisprudencia juega un papel importante.

METODOLOGÍA

Para la elaboración de este trabajo se ha utilizado una metodología propia de las disciplinas jurídicas, concretamente de la jurídico-penal. En primer lugar, se ha analizado la legislación vigente; en segundo lugar, se ha realizado una revisión bibliográfica, seleccionando y consultando manuales, monografías, artículos científicos y capítulos de obras colectivas; y, en tercer lugar, también una revisión de jurisprudencial limitada de aquellas resoluciones del TC y del TS de interés (muchas de ellas citadas en las obras leídas). El material utilizado ha sido el disponible, en papel y *online*, en las bibliotecas de las Facultades de Derecho de la Universidad de León y de la Universidad de La Coruña, habiendo hecho uso, asimismo, de bases de datos como Dialnet, Aranzadi o CENDOJ. El objetivo de las revisiones ha sido extraer las opiniones doctrinales y jurisprudenciales sobre la regulación de la modulación de la responsabilidad penal a causa de la intoxicación por el consumo de drogas y de otros aspectos no regulados que necesariamente deben ser desarrollados por los autores y los tribunales, con especial interés en las consideraciones de política criminal hechas. Hay que apuntar aquí la escasa bibliografía jurídico-penal existente sobre el tema en concreto.

En cuanto a la estructura elegida, consiste en un análisis que comienza desde lo general hasta lo particular. Se analiza en primer lugar la culpabilidad con sus elementos y, dentro de esta, la imputabilidad y los supuestos de inimputabilidad; y, en segundo lugar, se centra ya en el problema que las drogas presentan y cómo pueden afectar a la capacidad de culpabilidad de los sujetos, además de tratar algunos aspectos relacionados relevantes como las medidas de seguridad o la construcción *a.l.i.c.* Elaborado el índice inicial, los apartados que iban siendo desarrollados fueron corregidos por los cotutores, llegándose así al que sería el índice definitivo y a la versión final del trabajo, revisado en su conjunto por los cotutores.

El sistema de citas utilizado es el recomendado por los cotutores.

1. CULPABILIDAD¹

1.1. CONCEPTO

La culpabilidad es uno de los elementos necesarios² de todo hecho punible adicional a las exigencias de acción, tipicidad y antijuridicidad³: para ser delito, el comportamiento ha de suponer, además, capacidad de responsabilidad individual sobre la conducta desvalorada y prohibida. La doctrina dominante entiende este concepto como último requisito del hecho punible, que ha de ser un hecho culpable; sin embargo, algunos autores defienden que la culpabilidad es requisito del sujeto activo, pero no del propio delito ya que este no es acción culpable, sino simplemente es hecho típico y antijurídico⁴.

Para que sea posible la imposición de una pena es necesario que se dé el requisito de la culpabilidad, no bastando con que se trate de un hecho típico y antijurídico. MUÑOZ CONDE, al distinguir entre antijuridicidad y culpabilidad, entiende que actúa antijurídicamente quien sin estar autorizado realiza un tipo jurídico-penal atacando un bien jurídico-penalmente protegido, mientras que actúa culpablemente quien comete un acto antijurídico tipificado pudiendo actuar conforme a Derecho⁵. ORTS BERENGUER opina que para que sea culpable, ha de tratarse de una conducta reprochable⁶.

El concepto de culpabilidad ha ido evolucionando. En un primer momento se daba una concepción psicológica de la culpabilidad⁷, diferenciando según se tratase de una acción realizada de forma dolosa o imprudente por el autor. Desde esta perspectiva se

¹ Para no ampliar mucho el objeto de este trabajo, centrándose el mismo en los supuestos en los que el sujeto activo llega a actuar en sentido jurídico-penal, comienza con el análisis de la culpabilidad y no de la acción, como cabría esperar de un estudio de la modulación de la responsabilidad a consecuencia del consumo de drogas. No obstante, es preciso señalar que toda intoxicación, en un grado letárgico (superior, por tanto, al pleno), provocará la falta de acción del sujeto; es, por tanto, una causa de inacción, no pudiendo derivarse de la misma responsabilidad penal en virtud del art. 10 CP. Sobre supuestos de falta de acción por pérdida de consciencia por causas exógenas, como la narcosis o la embriaguez letárgica, en la que el sujeto no pierde sus inhibiciones y plenitud de facultades mentales, sino que queda en estado de sopor o sueño, v. LUZÓN PENA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 139 y ss.

² CEREZO MIR, *Curso DP PG III*, 2001, 15, deriva la esencialidad del elemento culpabilidad precisamente de la inclusión en el catálogo de eximentes de aquellas que afectan a dicho elemento, entre las que está la intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o actuar bajo la influencia del síndrome de abstinencia (art. 20.2.º CP).

³ Esta es la configuración de los elementos utilizada por la mayoría de la doctrina.

⁴ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 470.

⁵ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 334.

⁶ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.^a, 2019, 321.

⁷ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 338.

considera la culpabilidad como un nexo psicológico entre el autor y el hecho, y la diversa intensidad de ese nexo da lugar a las formas de la culpabilidad: dolo e imprudencia.

En el caso del dolo, el nexo es la voluntad o intención, mientras que en la imprudencia el sujeto no quiere realizar el hecho típico. Como presupuesto de estas formas de culpabilidad se exige la imputabilidad, que es la capacidad individual entendida como la libertad del sujeto de actuar de otro modo⁸. Pero dicha concepción fue rechazada; por un lado, hay casos de pleno nexo psíquico de unión con el hecho en los que falta la culpabilidad y, por otro lado, con esta teoría no es posible explicar los supuestos de imprudencia inconsciente donde no hay nexo psicológico y sin embargo el sujeto es culpable ya que la conducta es reprochable.

Por estos motivos se desarrolla la concepción normativa de la culpabilidad, según la cual se ve la culpabilidad como un reproche hacia el autor del delito por haber actuado en la forma en la que actuó, pudiendo actuar en forma distinta. Se considera necesario constatar la culpabilidad del individuo que ha podido actuar de distinta forma analizando las razones para entender porque actuó de una manera y no de otra, sino se justificarían las palabras del autor Anatole France «la ley lo mismo prohíbe robar pan y vivir debajo de un puente al pobre mendigo que a un millonario»⁹.

Para VON LISZT, la culpabilidad observada desde la concepción psicológica se entiende como la relación subjetiva entre el acto y su autor, considerando el delito como el resultado de una doble vinculación causal: la relación de causalidad material, que da lugar a la antijuridicidad, y la conexión de causalidad psíquica, en que consiste la culpabilidad. El dolo y la imprudencia serían las dos formas posibles de la citada conexión psíquica entre el autor y el hecho, es decir, la culpabilidad misma en sus dos posibles especies. Este concepto psicológico fracasó por la imprudencia, que no se trata de algo psicológico, sino de algo normativo: la infracción de la norma de cuidado; y por la existencia de causas de exculpación, ya que en algunas subsiste el dolo¹⁰.

En la concepción normativa, como ya hemos expuesto, actúa culpablemente el que pudo proceder de forma distinta, pero esto es indemostrable. Aunque el ser humano posea la capacidad de actuar de modo distinto no se puede demostrar que ha hecho uso de dicha capacidad, por lo que esta posibilidad de actuar de un modo distinto tiene

⁸ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.ª, 2016, 471.

⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 335.

¹⁰ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 546.

relevancia jurídica, pero no es el fundamento material, exclusivo y único, de la culpabilidad. Se requieren otros elementos subjetivos como, por ejemplo, además de que el acto sea controlado por la voluntad, que el sujeto haya realizado el tipo objetivo del delito dolosa o imprudentemente¹¹.

Para ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC, la esencia de la idea de culpabilidad es puramente normativa, ya que se trata del reproche que el Derecho hace al sujeto por haber infringido una norma jurídica. No solo se castiga a la persona por el resultado causado, sino por lo que ha hecho y pudo evitar; no por el resultado fortuito, inevitable o imprevisible. Aquí, no se reprocha la forma de ser de la persona o su modo de vida, si no el haber infringido una norma jurídica atacando un bien jurídico protegido. La pretensión de reproche, también denominado juicio de culpabilidad se estructura en dos partes: exigencia de imputabilidad y conciencia de la ilicitud. De este último deriva el error de prohibición¹².

Por su parte FRANK¹³, GOLDSCHMIDT y FREUDENTHAL entendían que para que la culpabilidad sea entendida como un reproche por la voluntad defectuosa requiere tres elementos: imputabilidad como capacidad de culpabilidad, el dolo o la culpa como voluntad defectuosa y la ausencia de causas de exculpación. Se trata de un concepto neoclásico del delito, una reinterpretación del significado de culpabilidad en el que se mantiene el contenido psicológico del hecho como objeto de la valoración¹⁴. Esta concepción normativa todavía no se desprendía del contenido psicológico hasta la concepción puramente normativa del finalismo, en el que todo el objeto del reproche se encuentra en el injusto, quedando en la culpabilidad solo las condiciones que permiten atribuirlo a su autor. Con el finalismo, WELZEL separó el objeto de la valoración, donde incluyó el dolo, de la valoración del objeto al cual redujo la culpabilidad¹⁵.

Hoy en día no existe unanimidad en el concepto de culpabilidad. Es muy mayoritaria la concepción normativa de la culpabilidad, en la que ésta es la

¹¹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 335-336.

¹² ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.^a, 2019, 321-325.

¹³ Autor iniciador de esta corriente, el primero en concebir la culpabilidad como reprochabilidad; ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.^a, 2019, 327. Sobre el desarrollo de la teoría normativa de la culpabilidad y el papel de Frank y otros autores v. también CEREZO MIR, *Curso DP PG III*, 2001, 22 y ss.

¹⁴ MIR PUIG, *DP PG*, 10.^a, 2016, 547.

¹⁵ MIR PUIG, *DP PG*, 10.^a, 2016, 549; WELZEL, 1995, separa el «objeto de valoración» (en el que incluye el dolo) de la «valoración del objeto» (a lo que redujo la culpabilidad).

reprochabilidad del hecho al sujeto, es decir, la posibilidad de hacerle a éste un reproche individual por su acción desde valoraciones y criterios normativos¹⁶.

Dentro de esta concepción se han desarrollado diversas fundamentaciones materiales que explican la reprochabilidad, siendo fundamentaciones de carácter fáctico o empírico frente a otras de carácter normativo, que puede ser valorativo o teleológico. En cuanto a las concepciones basadas en fundamentos empíricos o fácticos, se incluyen las fórmulas de: normalidad, motivabilidad o determinabilidad y prevención. Consideran que no hay culpabilidad, y, por tanto, imputabilidad para quien reacciona a los motivos de forma anormal, distinto al hombre medio normal. La capacidad de motivación, o al menos de motivación normal, se trata de un término que se supone empírico, esto es, que es posible su constatación sociológica en las personas normales. Cuando existe esta motivabilidad, determinación o normalidad la pena es necesaria para la prevención. En las concepciones basadas en fundamentos normativos axiológicos o teleológicos se basan en la idea de libertad de decisión y posibilidad de actuar de otro modo¹⁷.

Además, esta concepción mayoritaria coexiste con nuevas concepciones alternativas.

1.2. ELEMENTOS

Conforme a nuestro Derecho penal, para afirmar la culpabilidad de quien ha cometido un hecho típico y antijurídico son necesarios una serie de requisitos sin los cuales ese hecho no podrá atribuirse a su autor y no podrá ser sancionado con una pena. Estos elementos son graduables, por lo que las causas que los modifican pueden tener un efecto excluyente o atenuante de la culpabilidad¹⁸.

El primer elemento es la imputabilidad. El CP no da una definición, sino que recoge en su art. 20, entre otras eximentes, las causas de inimputabilidad, por lo que el concepto de imputabilidad ha de deducirse a la inversa de las causas en las que la ley señala que falta la capacidad de reproche y por tanto no existe responsabilidad.

MUÑOZ CONDE define la imputabilidad o capacidad de culpabilidad como las facultades psíquicas y el grado de madurez suficiente del sujeto para poder ser motivado

¹⁶ LUZÓN PEÑA, InDret 3/2012, 4.

¹⁷ DE LA CUESTA AGUADO, *Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación*, 2003, 76 y ss.

¹⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 342.

en sus actos por los mandatos normativos¹⁹. Quien carece de esta capacidad no puede ser declarado culpable y, por tanto, no es responsable penalmente de sus actos, aunque estos sean típicos y antijurídicos. Por su parte, ORTS BERENGUER y GONZÁLEZ CUSSAC consideran que para que se dé la imputabilidad debe comprobarse que el autor tenía capacidad de reproche, es decir, de entender lo que hacía. De esto se deriva que, si la culpabilidad consiste en un reproche al individuo por infringir el derecho, debemos saber si en el momento de comisión del hecho reunía las condiciones necesarias para poder reprochárselo, siendo por tanto imputable. Para VIVES ANTÓN no se trata de una capacidad de acción, sino de la capacidad de comprender lo que se está haciendo, que esa conducta es contraria a Derecho, y poder dominar o controlar esta conducta²⁰.

Anteriormente se caracterizaba la imputabilidad como la capacidad de entender y querer, que aún se mantiene en el Derecho italiano, pero la doctrina mayoritaria sostiene que en la actualidad se requiere por un lado la capacidad de comprender lo injusto del hecho y por otro, la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento²¹. Esto explica que los inimputables pueden conocer el hecho y quererlo, por lo que se requiere que sea incapaz de comprender el significado antijurídico del hecho típico (realizado con consciencia y voluntad) o incapaz de dirigir su actuación conforme a dicha comprensión. Faltaría la capacidad de comprender el significado en el caso de que el sujeto se halle en una situación mental en la que no puede comprender el significado del hecho y faltaría la capacidad de dirigir su acción cuando el sujeto no fuese capaz de autocontrolarse (si falta lo primero falta también lo segundo). Por ejemplo: en el caso del menor de edad, se establece una presunción por motivos político-criminales de que falta la capacidad de comprensión y con ella la capacidad de autocontrol o determinación; en el caso de un esquizofrénico, hay capacidad de advertir lo prohibido del hecho, pero falta la capacidad de determinar su voluntad conforme a dicha comprensión. Ambos supuestos lo son de sujetos inimputables²².

El segundo elemento es el conocimiento de la antijuridicidad del hecho cometido o conciencia de la ilicitud. MUÑOZ CONDE describe en su manual la imputabilidad como la madurez psíquica y la capacidad del sujeto para motivarse. Para que se dé el elemento del conocimiento de la antijuridicidad entiende que es necesario que el sujeto pueda

¹⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 345.

²⁰ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.ª, 2019, 325-326.

²¹ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 581.

²² MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 582.

conocer la norma penal a fin de que exista la posibilidad de que este motivado por la misma; si no conoce que está prohibida, la norma no le motiva y no puede considerarse culpable, aunque se trate de una conducta típica y antijurídica²³. Este conocimiento no tiene que ir necesariamente referido al contenido exacto del precepto penal, sino que por su formación o nivel cultural se presente dicha ilicitud como posible. Parte de la doctrina considera que basta con un conocimiento potencial, es decir, que hubiese podido conocer la ilicitud de su acto, por lo que este problema del conocimiento de la antijuridicidad solo podría plantearse en supuestos de no internalización de los mandatos normativos o cuando el proceso de socialización se encuentre alterado (analfabetismo, subcultura, etc.).

La falta de conocimiento y comprensión no excluye el dolo, sino que excluye la culpabilidad, ya que estamos ante un error de prohibición invencible²⁴. VON LISZT entendía que a la desaprobación jurídica del acto se añade la que recae sobre su autor, esto es, que junto a un hecho prohibido (antijuridicidad) se añade su atribuibilidad a su autor (culpabilidad) ya que no existe una culpabilidad si no se deriva de un hecho antijurídico. El delito requiere la posibilidad de imputación personal del hecho desvalorado a su autor y para que pueda ser imputado personalmente es preciso que el hecho constituya una infracción personal de una norma de determinación, para lo que se requiere la capacidad personal de evitar el hecho. Cuando falte esta capacidad, el desvalor objetivo del hecho antijurídico no irá seguido de su desvalor personal. Esta incapacidad de evitar el hecho puede proceder de alguna de las causas de inimputabilidad²⁵.

Si el sujeto desconoce la antijuridicidad del hecho, entra en juego el error de prohibición. Puede tratarse de un error de prohibición directo, en el que desconoce la existencia de una norma que prohíbe su conducta, la cual es típica y antijurídica; o de un error de prohibición indirecto o sobre las causas de justificación, en el que el autor sabe que su conducta, típica y antijurídica, está prohibida, pero cree que actúa amparado por alguna de las causas de justificación que lo permite. Y fuera de estos límites, el Estado no puede conceder relevancia a las creencias y opiniones subjetivas individuales, ya que la vigencia objetiva de las normas jurídicas dependería de su aceptación por el individuo²⁶. MIR PUIG distingue entre el error de prohibición invencible, en que la inevitabilidad es objetiva (para cualquier persona) o debido a causas personales (en los

²³ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 341.

²⁴ MIR PUIG, *DP PG*, 10.^a, 2016, 549.

²⁵ MIR PUIG, *DP PG*, 10.^a, 2016, 551.

²⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 368.

supuestos de inimputabilidad). En este último caso no solo excluirán la responsabilidad penal, sino también la infracción personal de una norma primaria²⁷.

El tercer elemento es la ausencia de causas de exculpación, siendo distintas de las causas de justificación (que excluyen la antijuridicidad de una conducta típica). El art. 20 CP recoge las causas de exclusión de la capacidad de culpabilidad, también conocidas como causas de inimputabilidad y causas de exculpación. Los supuestos de inimputabilidad se encuentran recogidos en el art. 20. 1.º, 2.º y 3.º y art. 19 CP. En cuanto a las causas de exculpación se recogen en el art. 20. 6.º CP, donde quedan encuadrados el miedo insuperable, así como otros supuestos de inexigibilidad subjetiva. Centrándonos en los casos de inimputabilidad que es lo que nos interesa en el presente estudio, se tratan de: anomalía o alteración psíquica (20. 1.º), estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, o síndrome de abstinencia, en la medida en que impidan al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión (20. 2.º) y la alteración en la percepción que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad (20. 3.º). El art. 19 CP recoge otro límite: se entiende que el menor de edad carece de capacidad suficiente para motivarse por las normas, por lo que se establece que solo a partir de determinada edad se puede responder, aunque se demostrase que el menor tiene la capacidad de culpabilidad suficiente. Se establece un sistema propio de responsabilidad penal para los menores de entre catorce y dieciocho años²⁸.

1.3. PRINCIPIO DE CULPABILIDAD

En virtud del principio de culpabilidad, para imponer una pena a un sujeto es preciso que se le pueda culpar, es decir, responsabilizar del hecho que motiva su imposición. En ese sentido amplio, algunos autores incluyen dentro de este principio, varios límites del *ius puniendi* del Estado: el principio de responsabilidad personal o de personalidad de las penas (nadie puede responder penalmente por delitos ajenos en los que no tenga ninguna influencia ni responsabilidad), el principio de responsabilidad por el hecho (el Derecho penal castiga conductas, no la personalidad o forma de ser del sujeto), el principio de responsabilidad subjetiva o principio de dolo o culpa en el sentido

²⁷ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 553.

²⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 347.

de imprudencia (no basta con que el hecho sea materialmente causado por el sujeto para que pueda hacerse responsable, siendo necesario que exista dolo, es decir, que el hecho sea querido o, al menos, se deba a imprudencia) y, por fin, el principio de culpabilidad en sentido estricto, de atribuibilidad o de imputación personal.

El principio de culpabilidad en sentido estricto implica que solo se puede imponer la pena al sujeto cuando conozca la antijuridicidad del hecho y reúna las condiciones psíquicas o situacionales de normalidad motivacional, necesarias para comprender el sentido de la norma y actuar conforme a esa comprensión²⁹; como límite político criminal del *ius puniendi* prohíbe imponer una pena a una persona por la ejecución de un hecho típico y antijurídico cuando no ha obrado culpablemente.

LUZÓN PEÑA recoge en su manual que el principio de culpabilidad (en sentido estricto) contiene una doble limitación³⁰: no hay pena sin culpabilidad y esta ha de ser proporcional al grado de culpabilidad, plena o normal, o disminuida. Si un sujeto no es culpable al cometer el hecho es innecesaria la pena para la prevención general; asimismo, cuando disminuye la culpabilidad también disminuyen la necesidad y la eficacia de la prevención general.

Para algunos autores el principio de responsabilidad subjetiva ya visto es considerado como una parte o presupuesto del concepto de culpabilidad, pues para ellos los elementos subjetivos no se hallan en la tipicidad, sino en la culpabilidad; pero la gran aportación de la teoría final de la acción consistió en demostrar la necesidad de tener en cuenta el contenido de la voluntad (fin) a nivel de tipicidad, creando la categoría subjetiva del tipo³¹. Aquellos autores todavía incluyen en el principio de culpabilidad que no basta con llevar a cabo el hecho descrito en una norma penal, sino que también es necesario que el sujeto actúe con conciencia y voluntad de estar realizando un hecho castigado o no estar procediendo con la debida diligencia y sin el amparo de un permiso. La conclusión es la misma se ubiquen dónde se ubiquen dolo e imprudencia: no puede haber pena sin

²⁹ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 135.

³⁰ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.ª, 2016, 25.

³¹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 281. Sobre la evolución del concepto de dolo y su ubicación sistemática, pasando del dolo subjetivamente malo (con conciencia de antijuridicidad) que se integraba en el elemento de la culpabilidad, al dolo neutro del finalismo (sin conciencia de la antijuridicidad), hasta llegar al dolo objetivamente malo (conocimiento de los elementos del tipo y de la ausencia de los presupuestos de causas de justificación) que el autor defiende, v. LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.ª, 2016, 226-230.

dolo ni imprudencia y no se castiga igual un delito doloso que un delito cometido por imprudencia grave.

Volviendo al principio de culpabilidad en sentido estricto, la STC 59/2008 establece que la CE lo consagra sin duda como principio estructural básico del Derecho penal, resumiendo su doctrina asentada en anteriores resoluciones: así, la STC 92/1997 recoge que solo puede imponerse la pena al sujeto responsable del ilícito penal, no siendo constitucionalmente legítimo un Derecho penal de autor que determinara las penas en atención a la personalidad del reo y no según la culpabilidad de este en la comisión de los hechos; además, no cabe la imposición de sanciones por el mero resultado sin atender a si en la conducta concurría dolo, culpa o negligencia (SSTC 76/1990, 164/2005)³².

El principio de culpabilidad no aparece declarado de manera estricta en la CE, pero se entiende derivado del principio de legalidad y del principio de proporcionalidad, ya que su fundamento radica en la idea general de libertad³³.

³² ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.ª, 2019, 132.

³³ ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.ª, 2019, 134. LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.ª, 2016, 26, entiende que deriva de los valores superiores de libertad y de justicia e igualdad (art. 1.1 CE), en la libertad del individuo (art. 9.2 CE) y en el respeto a la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE), como consecuencia del reconocimiento del derecho fundamental a la libertad (art. 17 CE) y las demás libertades constitucionales. si se comparte que la culpabilidad, como lo piensa la mayoría de la doctrina, es el reverso de la libertad (concepción normativa de la culpabilidad).

2. IMPUTABILIDAD O CAPACIDAD DE CULPABILIDAD

2.1. CONCEPTO

La imputabilidad o capacidad de culpabilidad³⁴ es uno de los elementos de la culpabilidad. Se refiere a las facultades necesarias para considerar al sujeto culpable por realizar el hecho típico y antijurídico. El autor debe tener las facultades psíquicas y el grado de madurez necesario para poder ser motivado en sus actos por los mandatos normativos. CEREZO MIR habla de que, en el aspecto material, consiste en la capacidad de obrar de otro modo, de adoptar una resolución de voluntad diferente (acorde con las exigencias del ordenamiento jurídico)³⁵. La doctrina clásica buscó la base en la capacidad de entender y querer lo que se está haciendo, pero esta concepción es rechazada, ya que reduce todas las capacidades humanas al plano intelectual y volitivo, que no son los únicos.

En el proceso de interacción social el individuo desarrolla una serie de facultades que le permiten conocer las normas que rigen la convivencia del grupo al que pertenece, esto es, la capacidad de motivarse por los mandatos normativos; y esta capacidad de motivarse es la esencia de la imputabilidad. Cuando dicha capacidad no se ha desarrollado por falta de madurez, defectos psíquicos o trastornos transitorios, no puede hablarse de culpabilidad³⁶.

Aunque la doctrina mayoritaria considera la imputabilidad como un elemento de la culpabilidad, existe otra parte que la consideran un presupuesto de esta, como por ejemplo JIMÉNEZ DE ASÚA³⁷.

MIR PUIG entiende que el sujeto no es imputable si carece de libertad para comportarse de otro modo a como lo hace³⁸.

La plena imputabilidad puede faltar tanto si hay exclusión como si hay solo atenuación³⁹.

³⁴ QUINTERO OLIVARES, *DP PG*, 5.^a, 2015, 250, critica la concepción de la imputabilidad como capacidad de culpabilidad por considerar que está construida sobre presupuestos difícilmente sostenibles y coloca al inimputable en una situación discriminatoria respecto de aquellos a quienes se reconoce capaces de culpabilidad.

³⁵ CEREZO MIR, *Curso DP PG III*, 2001, 50.

³⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.^a, 2019, 346.

³⁷ MARTÍNEZ GARAY, *La imputabilidad penal*, 2005, 78.

³⁸ MIR PUIG, *DP PG*, 10.^a, 2016, 549, siguiendo la esencia que WELZEL confiere a la imputabilidad.

³⁹ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 501.

2.2. CAUSAS DE EXCLUSIÓN DE LA CULPABILIDAD POR INIMPUTABILIDAD

Se trata de aquellas situaciones que anulan la culpabilidad, bien porque excluyen la posibilidad de actuar de otro modo o bien impiden determinarse por la norma. El CP español recoge en su art. 20 dichas causas, que son tres: anomalía o alteración psíquica que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión; estado de intoxicación plena por el consumo de bebida alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogo, o síndrome de abstinencia, que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión; y, por último, la alteración en la percepción desde el nacimiento o la infancia, que produzca una alteración grave de la conciencia de la realidad.

La minoría de edad penal, recogida en el art. 19 del CP, por la que solo se responde penalmente a partir de una determinada edad, también se considera un límite a la capacidad de culpabilidad de la que hablaré más adelante⁴⁰; no obstante, se ha establecido un sistema específico de responsabilidad penal para los menores de dieciocho años y mayores de catorce⁴¹.

La primera causa se recoge en el art. 20. 1.º CP: «El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión».

Incluye los casos en los que la anomalía o alteración es permanente (enfermedad mental u oligofrenia) así como los casos en los que es puramente transitoria, teniendo este último caso el límite que se recoge en el segundo párrafo del precepto. Las personas que sean declaradas exentas de responsabilidad penal por sufrir una anomalía o alteración psíquica podrán ser sometidas a una medida de internamiento terapéutico o educativo o a otras medidas de seguridad, que carecen del carácter de pena, como se recoge en el art. 101 CP⁴². Para que dichas anomalías y alteraciones mentales eximan, es necesario que, al

⁴⁰ V. apartado 2.3.

⁴¹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 347.

⁴² MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 585.

tiempo de cometer la infracción penal, impidan al sujeto que las sufre comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El anterior CP solo incluía en esta eximente los supuestos en los que el sujeto deja de ser uno mismo, o como decía López Ibor «aquel cuyos actos resulten ajenos, extraños a su propia personalidad», lo que cuadraba perfectamente con los casos de enfermedades mentales en sentido estricto como la psicosis, pero no con los casos de oligofrenia, que solo suponen un grado de inteligencia inferior al normal. El oligofrénico no se haya fuera de sí, sino que no puede salir de sí mismo. No obstante, la doctrina y la jurisprudencia admitieron la oligofrenia. En la redacción actual, al hablar de alteración y anomalía psíquicas se pueden incluir en la eximente tanto enfermedades mentales como otras perturbaciones psíquicas graves.

Tradicionalmente se distinguen cuatro categorías psiquiátricas fundamentales: la psicosis, las oligofrenias, las psicopatías y las neurosis⁴³. Puede incluirse en el supuesto de anomalía psíquica la eximente del art. 20. 2.º CP, referida a los estados de intoxicación por consumo de alcohol o drogas y a los síndromes de abstinencia causados por estos, recayendo el acento en el efecto psicológico que deben producir, esto es, impedir la comprensión de la ilicitud del hecho o la actuación conforme a dicha comprensión. Este efecto psicológico se trata de una perturbación de las facultades intelectivas y volitivas. Si la perturbación no es plena, sino parcial, la imputabilidad no queda anulada, pero si disminuida, pudiendo encajar tal situación en el art. 21.1.ª CP⁴⁴.

En el caso de las personalidades psicopáticas, influyen en muchos aspectos de la vida del sujeto, pero no necesariamente en su inteligencia o voluntad; por ello, el TS y un importante sector doctrinal rechazan la aplicación de la eximente completa de alteración psíquica y trastorno mental transitorio a este tipo de personas fundamentando que no tienen alteradas sus facultades intelectivas o volitivas (por ejemplo: STS 439/2004, de 25 de marzo). No obstante, en ocasiones se ha admitido como una atenuación en caso de psicopatía grave (TC)⁴⁵.

MUÑOZ CONDE entiende que para que el Derecho Penal sea coherente en relación con la culpabilidad debe dar importancia a cualquier trastorno relevante en la capacidad

⁴³ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 587-588.

⁴⁴ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 351.

⁴⁵ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 353.

de motivación del sujeto, procurando, a través de las medidas de seguridad, que dicho trastorno sea controlado o tratado de forma adecuada.

La segunda causa se recoge en el art. 20.2.º CP: «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». A esta causa se le dedican los subapartados 3.2 y 3.3.

La tercera causa la encontramos en el art. 20. 3.º CP: «El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad». Se da cuando existe una situación de incomunicación del sujeto con el entorno social que le impide conocer la realidad que le rodea y motivarse por la norma. Se requieren dos elementos: uno biológico (alteración en la percepción) y otro psicológico (tener alterada gravemente la conciencia de la realidad). En el presupuesto biológico se incluye cualquier defecto que disminuya las facultades de captación del mundo exterior: generalmente son los supuestos de sordomudez o ceguera, pero también se podría incluir el supuesto de los niños lobo (en los que el aislamiento no voluntario puede afectar gravemente al desarrollo) y el supuesto de los autistas⁴⁶. Para MIR PUIG, no puede incluirse la ceguera por sí sola, ya que no implica ninguna inferioridad con respecto a la comprensión de las normas, y la sordomudez puede incluirse en la medida en que impida la comunicación con el mundo social e incapacite al sujeto para recibir de forma normal la norma jurídica de que se trate; por ello, para poder incluir un supuesto dentro de esta circunstancia eximente no basta con una grave alteración de la percepción, sino que debe excluir de manera plena la capacidad del sujeto de ser motivado por la norma⁴⁷. Este defecto debe acarrear desde el nacimiento o la infancia, es decir, desde el momento clave de aprendizaje social; si la alteración en la percepción es sufrida después del periodo de aprendizaje no será aplicable la eximente, sino que dará lugar a la eximente incompleta del art. 21. 1.ª CP. Pero no basta con este

⁴⁶ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 350.

⁴⁷ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 615.

presupuesto biológico: es necesario el efecto psicológico según el cual el sujeto tiene alterada gravemente su conciencia de la realidad⁴⁸.

También se recogen en el art. 20 CP otros supuestos que no son supuestos de inimputabilidad, como el apartado 4.º, que recoge la legítima defensa, causa de justificación («El que obre en defensa de la persona o derechos propios o ajenos»); en este caso es necesario que se den una serie de requisitos: la existencia de una agresión ilegítima, con limitaciones en los casos de daños a bienes patrimoniales y de allanamiento de morada; la necesidad racional del medio empleado para impedir la agresión y falta de provocación suficiente del defensor); el estado de necesidad del apartado 5.º, también causa de justificación («También estará exento de responsabilidad criminal: el que, en estado de necesidad, para evitar un mal propio o ajeno lesione un bien jurídico de otra persona o infrinja un deber»); siendo necesarios otra serie de requisitos: que el mal causado no supere al mal que se pretenda evitar, que la situación de necesidad no haya sido causada intencionadamente por el sujeto y que el necesitado, por su cargo u oficio, no tenga la obligación de sacrificarse); el miedo insuperable en el apartado 6.º, causa de exculpación («El que obre impulsado por miedo insuperable»); y, por último, el cumplimiento del deber o ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo del apartado 7.º, causa de justificación («El que obre en cumplimiento de un deber o en el ejercicio legítimo de un derecho, oficio o cargo»).

Cabe destacar que solo en los supuestos de los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán las medidas de seguridad dispuestas en nuestro CP. Además, en el caso de que no se cumplan todos los requisitos necesarios para eximir la responsabilidad criminal, no se aplicaría esta exención, sino que daría lugar a la atenuación de dicha responsabilidad en cada caso, lo que queda recogido en el art. 21. 1.ª CP: «Son circunstancias atenuantes: 1.ª Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos». La atenuación será la prevista en el art. 68 CP: «En los casos previstos en la circunstancia primera del art. 21, los jueces o tribunales impondrán la pena inferior en uno o dos grados a la señalada por la ley, atendidos el número y la entidad de los requisitos que falten o concurren, y las circunstancias personales de su autor, sin perjuicio de la aplicación del art. 66 del presente Código».

⁴⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 351.

2.3. SUPUESTO DE LA MINORÍA DE EDAD

En el art. 19 CP se establece que: «Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código».

Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la ley que regule la responsabilidad penal del menor.

No es una irresponsabilidad total; la ley que regula la responsabilidad del menor es la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores, también conocida como LORPM. Esta norma tiene su fundamento en que hay una etapa en la que el ser humano no ha alcanzado un grado de madurez suficiente, en la que no están plenamente asentados los rasgos psicológicos ni la personalidad. Por ello, el respeto a las normas se controla a través de medidas educativas y correctoras del defecto de socialización y no a través de una pena, la cual puede incidir negativamente en la posibilidad de socialización del menor⁴⁹. MIR PUIG pone de manifiesto en su manual que la responsabilidad prevista para los menores en la LORPM consta de una parte penal y una parte educativa⁵⁰. Se decanta más hacia la parte penal en los delitos graves, cometidos en grupo o al servicio de bandas o con violencia o intimidación o peligro grave para la vida o integridad física, en los que se pueden adoptar medidas de internamiento con duración de hasta 6 años si el menor es mayor de 16 años.

Además, en los casos de delito de homicidio o asesinato, terrorismo, agresión sexual u otros con pena de prisión de 15 o más años, se pueden adoptar medidas de internamiento de duración hasta los 8 años, cuando el menor sea mayor de 16 años, con posibilidad de añadir una medida posterior de libertad vigilada de hasta 5 años⁵¹.

Pero esta LORPM no se aplica a todos los menores de 18 años, sino solo a aquellos que hayan cumplido los 14. Por tanto, los menores de 14 años no responden penalmente. Estas edades deben ser siempre las del momento de la comisión de los hechos. QUINTERO OLIVARES recoge en su manual una distinción entre menores, jóvenes y adultos. Se incluiría en el grupo de jóvenes a aquellos que habiendo cometido un delito siendo menores continúen cumpliendo según las medidas de la LORPM al alcanzar los 18 años hasta los 21 años. Se realiza esta distinción para suplir la discusión doctrinal sobre si al

⁴⁹ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 348.

⁵⁰ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 612.

⁵¹ MIR PUIG, *DP PG*, 10.ª, 2016, 612.

alcanzar los 18 años el sujeto debe pasar al régimen penitenciario común de la Ley General Penitenciaria o continuar el internamiento en el centro de menores, parte de la doctrina opina que podría ser perjudicial el paso a este nuevo régimen, pero otra parte opina que mantener a mayores de 18 años en el centro de menores podría ser incompatible con los criterios educativos del centro⁵².

El legislador distingue entre medidas de internamiento o no. En estas últimas continúa hasta cumplir el objetivo de la sentencia sin perjuicio de que el sujeto cumpla los 18 años.

En el caso de que se trate de una medida de internamiento el Juez de menores, oído el fiscal, el abogado del menor, el equipo técnico y la entidad pública de protección o reforma de menores, podrá ordenar que continúe en el centro de menores o que pase a un centro penitenciario de adultos, siempre y cuando no haya cumplido los 21 años, en cuyo caso el juez ordenará su ingreso en un centro penitenciario salvo que se decida, excepcionalmente, la reducción o sustitución de la medida⁵³.

Aunque tradicionalmente se ha considerado la menor edad como una causa de inimputabilidad, la plena inimputabilidad (total inmadurez y falta de desarrollo de las facultades psíquicas, en especial de la conciencia de ilicitud, la comprensión de la trascendencia de los actos y de un mínimo de autocontrol equilibrado) no se da siempre por debajo de los 18 años; se considera, de hecho, que eso solo ocurre hasta los 5 o 7 años, aproximadamente. A partir de entonces, la imputabilidad estaría solo disminuida, por lo que la decisión que motiva la presunción *iuris et de iure* de inimputabilidad (no se entra a ver cada caso concreto ni aunque el sujeto tenga, por ejemplo, 17 años, 11 meses y 29 días) es político-criminal (no conveniencia y necesidad de aplicar una pena normal): se trata más bien, por ello, de una causa personal de exclusión de la punibilidad⁵⁴.

⁵² QUINTERO OLIVARES, *DP PG*, 5.^a, 2015, 272.

⁵³ QUINTERO OLIVARES, *DP PG*, 5.^a, 2015, 273.

⁵⁴ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 514-515.

3. INTOXICACIÓN A CAUSA DE LAS DROGAS

3.1. CONCEPTOS

No todas las personas que consumen son adictos. Los trastornos relacionados con sustancias se dividen en los siguientes. Por un lado, en los trastornos por consumo de sustancias, en los que deben cumplirse al menos dos de los siguientes criterios en 12 meses: uso peligroso, problemas sociales o interpersonales, incumplimiento de los roles principales, síndrome de abstinencia, tolerancia, intentos repetidos de dejar o controlar el consumo, dedicación de más tiempo del pensado a actividades relacionadas con el consumo, problemas físicos o psicológicos y cese de otras actividades. Se asigna un grado de severidad del trastorno (leve, moderado o grave) en función del número de criterios que se cumplan, respectivamente dos o tres, cuatro o cinco, o seis o más. También se incluye la conducta adictiva al juego. Y, por otro lado, los trastornos inducidos por sustancias, entre los que se encuentran la intoxicación, nuevamente la abstinencia, y otros trastornos mentales, como los psicóticos, bipolares, depresivos, de ansiedad, neurocognitivos, del sueño, el obsesivo compulsivo, disfunciones sexuales o el síndrome confusional⁵⁵.

En la actualidad, la palabra droga ha sido definida según el diccionario de la Real Academia Española como «cualquier sustancia mineral, vegetal o animal empleada en medicina, industria o en bellas artes», así como «sustancia o preparado medicamentoso de efectos estimulantes, deprimentes o narcóticos». Comprende toda una serie de elementos y productos incorporados a la vida ordinaria y que tienen efectos psicoactivos⁵⁶. La OMS define la droga como «toda sustancia que, introducida en un organismo vivo, puede modificar una o más funciones de éste»⁵⁷. Por su parte, GIBERT CALABUIG es partidario de sustituir este concepto por el de sustancias psicoactivas, siendo estas las que modifican de forma exclusiva o preferente las funciones psíquicas que se absorben voluntariamente para provocarse determinadas sensaciones o estados psíquicos no justificados terapéuticamente, y clasifica las drogas en: analgésicos-euforizantes (como el opio o la coca), embriagantes (alcohol o cloroformo), tranquilizantes

⁵⁵ DSM-5, 522.

⁵⁶ CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, 1997, 1.

⁵⁷ 16.º Informe del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia, 1969.

(besbigracia o fenotiazinas), hipnóticos (barbitúricos o glutérimida), psicoestimulantes (tabaco o anfetaminas), psicodislépticos o alucinógenos (LSD-25 y cannabis)⁵⁸.

No obstante, este concepto tan amplio no es el que interesa en este estudio. Hay que concretar en aquellas drogas que llevan al ser humano, por su intensidad o dependencia, a realizar actuaciones delictivas, bien por encontrarse bajo los efectos de estas con la disminución de sus capacidades intelectivas y/o volitivas, bien por creer encontrarse en una situación límite ante la que deben proporcionarse una nueva dosis de sustancia psicoactiva⁵⁹.

Por su parte, se entiende la toxicomanía como un conjunto de alteraciones y trastornos que se producen en el individuo como consecuencia del uso continuado de las drogas y que se presenta en diferentes etapas, produciendo una escalada, iniciándose en el cánnabis y terminando en la heroína que se inicia con el hábito⁶⁰, necesitando cada vez dosis mayores⁶¹.

No hay que confundir el hábito, el cual es siempre igual con la misma dosis y droga sin que aparezca la tolerancia y crea una dependencia psíquica o psicológica pero no física; con la toxicomanía⁶² o adicción que se trata del estado de dependencia del sujeto que ha consumido una droga de forma continuada en el que existe una necesidad inmensa de consumir creando subordinación psíquica además de física unido a la aparición de la tolerancia a dicha droga. No obstante, los términos adicto, drogadicto, toxicómano, etc., son utilizados por el TS como sinónimos⁶³.

El TS considera la toxicomanía o drogadicción como verdaderas enfermedades mentales. Distingue cuatro grupos de anomalías o perturbaciones mentales: psicosis, oligofrenias, neurosis y psicopatías. A su vez la psicosis se divide en orgánica o tóxica, quedando la drogadicción encuadrada en el grupo de las psicosis tóxicas.

Está demostrado que el consumidor, especialmente de heroína, suele tener problemas con la justicia durante el periodo que dure su consumo. Esto se debe a la

⁵⁸ GISBERT CALABUIG, EPC, n.º 4, 1981, 39, 42-43.

⁵⁹ CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, 1997, 5.

⁶⁰ Desde el punto de vista de las drogas se entiende como una dependencia psicológica.

⁶¹ CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, 1997, 10.

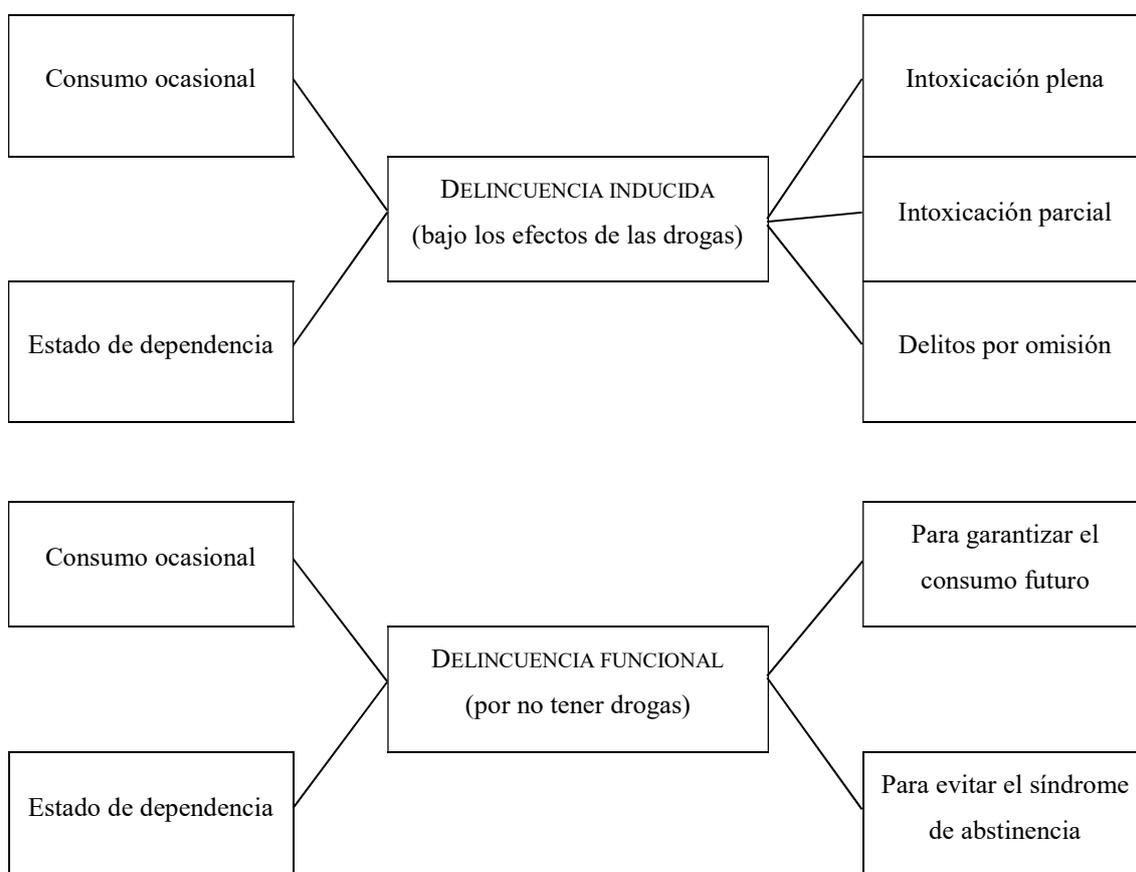
⁶² Algunos autores como PRIETO RODRÍGUEZ o POLAINO LORENTE están en contra de que se denomine toxicomanía. En el mismo sentido CASTELLÓ NICÁS.

⁶³ SSTs de 3 de enero de 1988 y 16 de julio de 1991.

escasez de la droga, que da lugar a síndrome de abstinencia. Este tipo de sujetos suelen cometer delitos de carácter económico como hurtos, robos, etc.

Distinto es el supuesto de comisión de un delito bajo el efecto inmediato de una droga, donde las facultades psíquicas intelectivas y/o volitivas están perturbadas o anuladas, como podría ser el supuesto de delinquir bajo la influencia de bebidas alcohólicas. De aquí proviene la distinción entre delincuencia funcional o inducida.

Tabla del drogadicto delincuente⁶⁴:



Según el grado de dependencia las drogas se dividen en: drogas blandas (crean dependencia psicosocial) y drogas duras (la dependencia además de ser psicosocial es también física). No obstante, a partir de determinadas dosis y según la forma en que son administradas las blandas pueden llegar a ser tan nocivas como las duras⁶⁵.

⁶⁴ MUÑOZ SÁNCHEZ, RECPC, n.º 16 (2014), 2-3.

⁶⁵ *Manual de Urgencias y Emergencias*, 2002.

Las drogas se clasifican en⁶⁶:

Depresores (psicolépticos): en los que el funcionamiento cerebral se va ralentizando de forma progresiva que puede dar lugar desde la desinhibición hasta la coma. Son ejemplos la heroína, el alcohol o GHB (conocida como droga de la violación).



ALCOHOL



HEROÍNA



GHB

Estimulantes (psico analépticos): el funcionamiento habitual del cerebro se ve acelerado, provocando una activación que va desde interferencia en el sueño hasta excitación o hiperactividad. Como la cocaína o las anfetaminas.



COCAÍNA



ANFETAMINAS

Alucinógenos (psicodislépticos): crean distorsiones perceptivas o alucinaciones. Destacan el cánnabis, éxtasis o LSD.



CÁNNABIS



ÉXTASIS



LSD

⁶⁶ *drugs.ie* y *web* del Proyecto Hombre. Imágenes extraídas a través de *Google imágenes* de (de izquierda a derecha): [shutterstock.com](https://www.shutterstock.com), [federacionmadinat.org](https://www.federacionmadinat.org), [tupunto.org](https://www.tupunto.org), [sp.depositphotos.com](https://www.sp.depositphotos.com), [forumgirona.cat](https://www.forumgirona.cat), es.wikipedia.org, [lamenteesmaravillosa.com](https://www.lamenteesmaravillosa.com) y [lavanguardia.com](https://www.lavanguardia.com).

3.2. INTOXICACIÓN PLENA, INTOXICACIÓN PARCIAL Y GRAVE ADICCIÓN

Visto el contenido del art. 20.2. CP se puede afirmar que el acento recae sobre el efecto psicológico que deben producir estas alteraciones psíquicas, intoxicaciones o síndromes de abstinencia, es decir que impidan comprender la ilicitud del hecho o la actuación conforme a esa comprensión. Este efecto psicológico supone una perturbación de las facultades intelectivas o volitivas.

Hay que atender al efecto que producen las sustancias en las facultades psíquicas del sujeto, así como diferenciar entre lo que es la adicción a esas sustancias de lo que es la ingesta, ocasional o no, de las mismas. No se puede valorar por igual el hecho de cometer un delito bajo la influencia de estupefacientes, que realizarlo cuando se está bajo una fuerte adicción a esas sustancias, que puede provocar una enfermedad crónica y de anulación de las facultades intelectivas y volitivas. En cualquier caso, ambas cuestiones pueden provocar la exención de responsabilidad criminal cuando la anulación de esas facultades es total y, si no lo es, solo la atenuación de la responsabilidad penal⁶⁷.

El primer supuesto es el de la exclusión total de la culpabilidad cuando se trata de una intoxicación plena o el sujeto se haya bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a causa de su dependencia a las drogas o demás sustancias recogidas en el art. 20. 2.º CP. La exculpación de la pena se hace depender no solo del presupuesto biológico (intoxicación plena o síndrome de abstinencia), sino del también del efecto psicológico (que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión), este último efecto también se exige en la eximente 1.º del art. 20⁶⁸.

La aplicación de la eximente completa del art. 20.1.º CP será posible también cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica a causa del consumo prolongado e intenso de sustancias de graves efectos, como ocurre con la heroína, de forma que no sea capaz de comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión⁶⁹.

El síndrome de abstinencia ha sido definido por PRIETO RODRÍGUEZ como el conjunto de perturbaciones físicas y anímicas que resultan de la abstención en un proceso

⁶⁷ *Guía jurídica Wolters Kluwer «Eximente y atenuante de adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y sustancias análogas».*

⁶⁸ MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN, *DP PG*, 10.ª, 2019, 356. En el mismo sentido: AL-FAWAL PORTAL, *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y enfermedad mental*, 2013, 107.

⁶⁹ STS 21/2005, de 19 de enero.

previo de consumo continuo de droga⁷⁰. Se da una dependencia física y psíquica, si solo es psíquica se habla de síndrome de querencia⁷¹, pero no de abstinencia. El TS expone las cuatro fases por las que pasa el adicto en el síndrome de abstinencia distinguiendo en función del tiempo en que se presentan. La última fase se daría entre las veintiséis y las 34 horas desde la última dosis, en este momento el drogadicto es incapaz de tener una actividad consciente o controlada.

Un problema en estos supuestos es determinar si el sujeto ha actuado bajo los efectos de un trastorno mental transitorio⁷² en función de la fase del síndrome o se trata de un enajenado mental. La mayoría de la jurisprudencia opta por calificarlo como enajenación mental, se entiende que cuando el drogadicto ha llegado a tal estado es un enfermo mental, privado de su capacidad para regir el comportamiento de su persona.

El trastorno mental transitorio puede ser endógeno, es decir, debido a una causa interna del sujeto; o exógeno, debido a factores externos que inciden en ese momento sobre el estado psíquico del individuo, como sería el caso de la intoxicación por drogas recogido en el art. 20.2.º CP, siempre siendo necesario que impida al sujeto comprender la ilicitud del hecho actuar conforme a esa comprensión⁷³.

Una de las diferencias entre la enajenación y el trastorno transitorio es que este último, como su denominación indica, es pasajero y una vez que ha pasado todo vuelve a la normalidad. En este sentido el síndrome de abstinencia no se desvanece solo, desaparece con la administración de una nueva dosis y puede dejar repercusiones en las facultades psíquicas del sujeto. Además, el síndrome de abstinencia completo puede alargarse hasta 72 horas y la transitoriedad implica una duración no muy extensa⁷⁴. Por último, en el trastorno mental transitorio no se prevé la medida de internamiento y el TS se ha manifestado en varias ocasiones exponiendo que la pena sin un tratamiento de deshabitación y ayuda psicológica no cumpliría su misión⁷⁵.

⁷⁰ PRIETO RODRÍGUEZ, *El delito de tráfico y el consumo de drogas*, 2.ª, 1993, 71.

⁷¹ El síndrome de querencia ha sido definido por la psiquiatría como: conjunto de síntomas psicológicos que aparecen previo al síndrome de abstinencia y cuando han desaparecido los efectos de la droga. Consiste en una angustia generalizada y una necesidad intensa por consumir la droga.

⁷² El trastorno mental transitorio es un concepto jurídico formulado en el CP como eximente. Este concepto no se ha originado en el ámbito psicológico-psiquiátrico, por lo que es totalmente penal. Es un trastorno enajenante, que aparece de forma brusca y de poca duración.

⁷³ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.ª, 2016, 509.

⁷⁴ CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, 1997, 226.

⁷⁵ SSTs 1 de diciembre de 1992 y de 12 de febrero de 1993.

También puede ocurrir que el sujeto activo del delito, además de ser consumidor de drogas, padezca de manera preexistente al consumo alguna anomalía psíquica o afectiva. Surgiendo el problema de determinar si habría que aplicar la exención o la atenuación de la responsabilidad criminal en base a la enajenación mental o al trastorno mental transitorio⁷⁶. Los casos más frecuentes son aquellos en los que además de ser consumidor sufre alguna psicopatía. En este sentido el TS considera que las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal deben valorarse de forma conjunta, como un todo, ya que la capacidad de culpabilidad se mide en función del grado de deterioro mental de la persona imputada y se determina por la suma de todas las variantes en la personalidad psíquica de la misma⁷⁷. Para el TS la psicopatía, salvo que sea una manifestación grave o concurra con otros trastornos cerebrales, no afecta a la inteligencia y voluntad. Ello supone que la afluencia de una personalidad psicopática no va a decantar la selección de la causa de inimputabilidad a aplicar en favor de la enajenación mental salvo que el consumo de drogas haya ocasionado una auténtica drogadicción, con la consecuente dependencia del sujeto⁷⁸. También otra serie de anomalías como podría ser el oligofrénico drogadicto (se considerará enajenación mental en los casos en los que coincida con la adicción a alguna droga, por tanto, lo que va a determinar la calificación como enajenación mental y no como trastorno mental transitorio es la drogadicción); lo mismo ocurriría en el supuesto de que el sujeto además de su adicción, más o menos grave, padezca algún tipo de psicosis. Si en vez de encontrarse el sujeto en un estado de síndrome de abstinencia, se haya en una situación de intoxicación plena por haber ingerido drogas, fármacos, alcohol o similares, los efectos serán los mismos y también se requiere que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión⁷⁹.

En ambos casos, podrá apreciarse como una eximente completa, eximente incompleta (cuando falta alguno de los requisitos del art. 20 CP) o como simple circunstancia atenuante según los criterios de graduación de la afectación de la capacidad de comprensión y motivación del sujeto: anulación o afectación severa, afectación importante y simple aminoración de las facultades⁸⁰.

⁷⁶ CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, 1997, 229.

⁷⁷ STS 7 de abril de 1995.

⁷⁸ En este sentido: SSTS de 6 de diciembre de 1992, de 15 de enero de 1987 y de 22 de febrero de 1989.

⁷⁹ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 510.

⁸⁰ ORTS BERENGUER/ GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.^a, 2019, 427.

En el art. 21 CP se recogen las circunstancias atenuantes. El art. 61.1º CP, dispone que cuando concurra una sola atenuante, y ésta no sea la minoría de edad o una eximente incompleta, o bien se entienda como muy cualificada, se aplicará la pena en grado mínimo (se forma en base a la mínima determinada por la Ley que aplique en la conducta del tipo penal y se reduce a la mitad de su cuantía)⁸¹. En el caso del apartado 1º «Las causas expresadas en el capítulo anterior, cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos», nos deriva al art. 68 CP ya transcrito.

Para los demás supuestos hay que acudir al art. 66 CP: 1. «En la aplicación de la pena, tratándose de delitos dolosos, los jueces o tribunales observarán, según haya o no circunstancias atenuantes o agravantes, las siguientes reglas:

1.^a Cuando concurra sólo una circunstancia atenuante, aplicarán la pena en la mitad inferior de la que fije la ley para el delito.

2.^a Cuando concurren dos o más circunstancias atenuantes, o una o varias muy cualificadas, y no concurra agravante alguna, aplicarán la pena inferior en uno o dos grados a la establecida por la ley, atendidos el número y la entidad de dichas circunstancias atenuantes.

3.^a Cuando concurra sólo una o dos circunstancias agravantes, aplicarán la pena en la mitad superior de la que fije la ley para el delito.

4.^a Cuando concurren más de dos circunstancias agravantes y no concurra atenuante alguna, podrán aplicar la pena superior en grado a la establecida por la ley, en su mitad inferior.

5.^a Cuando concurra la circunstancia agravante de reincidencia con la cualificación de que el culpable al delinquir hubiera sido condenado ejecutoriamente, al menos, por tres delitos comprendidos en el mismo título de este Código, siempre que sean de la misma naturaleza, podrán aplicar la pena superior en grado a la prevista por la ley para el delito de que se trate, teniendo en cuenta las condenas precedentes, así como la gravedad del nuevo delito cometido.

⁸¹ GONZÁLEZ CUSSAC, *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, 1988, 220.

A los efectos de esta regla no se computarán los antecedentes penales cancelados o que debieran serlo.

6.^a Cuando no concurran atenuantes ni agravantes aplicarán la pena establecida por la ley para el delito cometido, en la extensión que estimen adecuada, en atención a las circunstancias personales del delincuente y a la mayor o menor gravedad del hecho.

7.^a Cuando concurran atenuantes y agravantes, las valorarán y compensarán racionalmente para la individualización de la pena. En el caso de persistir un fundamento cualificado de atenuación aplicarán la pena inferior en grado. Si se mantiene un fundamento cualificado de agravación, aplicarán la pena en su mitad superior.

8.^a Cuando los jueces o tribunales apliquen la pena inferior en más de un grado podrán hacerlo en toda su extensión.

2. En los delitos leves y en los delitos imprudentes, los jueces o tribunales aplicarán las penas a su prudente arbitrio, sin sujetarse a las reglas prescritas en el apartado anterior».

3.3. DISTINTOS EFECTOS JURÍDICOS

En primer lugar, la eximente completa del art. 20. 2.º CP se da para los supuestos de intoxicación plena o síndrome de abstinencia que impiden comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión.

La aplicación de la eximente completa del art. 20.1.º CP será posible también cuando se haya acreditado que el sujeto padece una anomalía o alteración psíquica a causa del consumo prolongado e intenso de sustancias de graves efectos, como ocurre con la heroína, de forma que no sea capaz de comprender la ilicitud de su conducta o de actuar conforme a esa comprensión⁸².

En segundo lugar, tendrá efecto de eximente incompleta del art 21. 1.º CP para los supuestos de intoxicación semiplena o síndrome de abstinencia, no totalmente inhabilitante o por drogadicción. Cuando el sujeto obra bajo el síndrome de abstinencia por su dependencia a las drogas o el alcohol, pero sin que esté totalmente anulada su capacidad de culpabilidad, pues puede resistirse a la comisión del hecho delictivo, aunque

⁸² STS 21/2005, de 19 de enero 2005.

con gravísimas dificultades para ello. Supuestos en los que su capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esta comprensión está sensiblemente disminuida o alterada. Y también puede venir determinada dicha eximente incompleta bien por la gravedad de los efectos que provoca la adicción a determinadas drogas (y concretamente a la heroína), cuando es prolongada, o reciente pero muy intensa, bien en aquellos casos en que la drogodependencia se asocia a otras causas deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser leves oligofrenias, psicopatías y trastornos de la personalidad, o bien cuando se constata que en el acto enjuiciado incide una situación próxima al síndrome de abstinencia, momento en el que la compulsión hacia los actos destinados a la consecución de la droga se hace más intensa, disminuyendo profundamente la capacidad del agente para determinar su voluntad⁸³.

En tercer lugar, puede tratarse de un supuesto de atenuante ordinaria para los supuestos de grave adicción del art. 20.2.º CP.

El Tribunal Supremo ha admitido que la adicción prolongada en el tiempo, e intensa, a sustancias que causan graves efectos a la salud, provoca una disminución de la capacidad del sujeto. Y en los casos en los que se acredite una grave adicción a esas sustancias y además que ésta sea la causa del delito enjuiciado, nos encontraremos ante la atenuante prevista en el art. 21.2.ª CP⁸⁴.

Por último, cuando la incidencia de la adicción sobre el conocimiento y la voluntad del agente es más bien escasa, sea porque se trate de sustancias de efectos menos devastadores, sea por la menor antigüedad o intensidad de la adicción, más bien mero abuso de la sustancia, lo procedente es la aplicación de la atenuante analógica, art. 21.6.ª CP⁸⁵.

3.4. MEDIDAS DE SEGURIDAD

Las medidas de seguridad pueden definirse como aquellos medios penales preventivos de lucha contra el delito, que implican privación de bienes jurídicos y que se caracterizan por ser aplicados por órganos jurisdiccionales en función de la peligrosidad

⁸³ *Guía jurídica Wolters Kluwer «Eximente y atenuante de adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y sustancias análogas».*

⁸⁴ SSTS de 22 de mayo de 1998 y 781/2004, de 23 de junio.

⁸⁵ *Guía jurídica Wolters Kluwer «Eximente y atenuante de adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y sustancias análogas».*

criminal del sujeto, demostrada con ocasión de haber cometido un hecho previsto en la ley como delito, y por estar orientados a la prevención especial del delito⁸⁶.

Los presupuestos para imponer una medida de seguridad se establecen en el art. 95.1 CP: la realización de una o varias acciones típicamente antijurídicas (por eso se habla de medidas postdelictivas, desapareciendo las predelictivas con la entrada en vigor del actual CP en 1995), la peligrosidad criminal o «pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos» (fundamento de la existencia de las medidas) y que el sujeto se encuentre en estado peligroso (es decir, que sean inimputables, semiimputables o imputables peligrosos en los casos establecidos por la ley)⁸⁷.

El hecho de que el ordenamiento combine las penas con las medidas de seguridad lleva a apreciar que se trata de un Derecho penal dualista⁸⁸. No obstante, mientras que la pena se impone por un delito cometido, como consecuencia jurídica de este, la medida de seguridad es la consecuencia jurídica de la peligrosidad criminal del sujeto, que actúa como medio para evitar la futura comisión delictiva⁸⁹.

En el caso de las drogas, aunque se trate de una intoxicación con la consiguiente alteración psíquica por una ingesta concreta, se puede apreciar peligro de repetición y por tanto de peligrosidad, incluso sin llegar al consumo habitual de tales sustancias. Más aun en los casos de toxicomanía o drogodependencia. Por ello se prevén en los art. 102 y 105 CP medidas de seguridad; bien de internamiento (art. 102 CP), bien otras medidas no privativas de libertad adecuadas a la situación del sujeto (art. 105 CP)⁹⁰.

⁸⁶ CASTELLÓ NICÁS, *La imputabilidad penal del drogodependiente*, 1997, 305.

⁸⁷ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 6.

⁸⁸ De hecho, por ejemplo, en un caso de semiimputabilidad en el que se aprecie una eximente incompleta y peligrosidad, se puede imponer una medida de seguridad y una pena, que se cumplirán en ese orden, abonándose el tiempo de cumplimiento de la primera a la segunda (sistema vicarial establecido por los arts. 99 y 104.1 CP).

⁸⁹ ORTS BERENQUER/GONZÁLEZ CUSSAC, *Compendio DP PG*, 8.^a, 2019, 576.

⁹⁰ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 512.

4. *ACTIO LIBERA IN CAUSA*

Esta construcción es de una de las cuestiones más debatidas por la doctrina a lo largo de los tiempos. Se aplica a los supuestos en los que en el momento de realizarse la acción que produce la consumación del hecho típico el sujeto se encuentra en un estado de inimputabilidad, o imputabilidad disminuida, pero en un momento anterior en el que se encontraba en un estado de plena imputabilidad ha provocado de modo doloso o imprudente su posterior inimputabilidad o semiimputabilidad que le lleva a cometer el hecho típico⁹¹. O lo que es lo mismo, pero más sencillo: cuando en el momento de comisión del delito, el sujeto es incapaz de culpabilidad, pero en un momento anterior, cuando aún no se encontraba en ese estado, produjo culpablemente su propia incapacidad de culpabilidad⁹².

Serían supuestos subsumibles bajo esta construcción, por ejemplo, el caso de un sujeto que se emborracha para vencer sus inhibiciones y dar una paliza, en estado de inimputabilidad debida al consumo de alcohol, a un enemigo; o si en un supuesto parecido el sujeto imprudentemente no repara en que durante su embriaguez empleará violencia sobre su enemigo⁹³.

Al hilo de los ejemplos anteriores, debe señalarse que se distinguen dos tipos de *a.l.i.c.*: dolosa, en las que el sujeto busca la situación de inimputabilidad para cometer el delito; e imprudente, en la que se entra voluntariamente en la situación de inimputabilidad, pero sin intención de cometer el delito. Como cabe esperar, en el caso de la *a.l.i.c.* preordenada al delito, este suele considerarse doloso; cuando se trata de la *a.l.i.c.* imprudente suele considerarse que la responsabilidad penal que hay que exigir es igualmente imprudente⁹⁴. Cuando es dolosa, el sujeto, al colocarse en una situación de inimputabilidad se utiliza a sí mismo como instrumento material para cometer el delito y, por ello, debe entenderse que se ha ejecutado en el momento en el que se adquiere el estado de intoxicación preordenado a dicha comisión.

⁹¹ LUZÓN PEÑA, *Lecciones DP PG*, 3.^a, 2016, 518. También se aplica a los supuestos de falta de acción, en lo que aquí interesa, a los estados de intoxicaciones letárgicas o narcosis a los que se hizo referencia en la nota 1; poniendo el ejemplo clásico del controlador ferroviario (antiguo guardagujas), sería aplicable la *a.l.i.c.* si este pierde la consciencia por consumo de drogas, no realiza el cambio oportuno (falta de acción), y dos trenes chocan, muriendo varias personas, y esto lo hace porque pertenece a un comando terrorista, pero quiere aprovecharse de estar amparado por una causa de inacción o simplemente no se atrevería a cometer ese atentado consciente.

⁹² ROXIN, *ADPCP* 1988, 21.

⁹³ ROXIN, *DP PG I*, 1997, 850.

⁹⁴ LANDECHO VELASCO/MOLINA BLÁZQUEZ, *DP PG*, 8.^a, 2010, 368.

Si el estado de intoxicación ha sido preordenado no excluye la responsabilidad criminal, pero determinar el fundamento de la responsabilidad de quien delinque en estas condiciones es un problema doctrinal, no legislativo⁹⁵.

Uno de los inconvenientes de *a.l.i.c.* es su contradicción con el principio de coincidencia, el cual exige que para castigar una acción es necesario que sea al mismo tiempo antijurídica y culpable. La *a.l.i.c.* permite castigar en los supuestos en los que el comportamiento típico se lleva a cabo en situación de inimputabilidad⁹⁶.

⁹⁵ COBO DEL ROSAL/VIVES ATÓN, *DP PG*, 5.^a, 1999, 608.

⁹⁶ MARTÍNEZ GARAY, *La imputabilidad penal*, 2005, 423. En el mismo sentido: ALCÁCER GUIRAO, *Actio libera in causa dolosa e imprudente*, 2004, 24-25.

CONCLUSIONES

Tras el análisis jurídico realizado en el presente trabajo sobre la modulación de la responsabilidad penal a causa del consumo de drogas, podemos extraer las siguientes conclusiones:

I

Para que sea posible atribuir a una persona culpabilidad por un hecho típico y antijurídico y, por tanto, que sea posible la imposición de una pena, se requiere que, además de la comisión del hecho delictivo, el sujeto posea las capacidades de comprensión y conocimiento de su conducta, así como que se comporte conforme a dicha comprensión, siendo, por ello, imputable.

II

Será imputable, entonces, aquel que tenga capacidad de culpabilidad sin que tenga afectadas su capacidades cognitiva y/o volitiva en el momento de comisión del delito. La imputabilidad es uno de los subelementos y presupuesto de la culpabilidad, manifestación de su vertiente positiva.

III

Por su parte, la vertiente negativa estaría representada por la inimputabilidad, que consiste en la ausencia de capacidad cognitiva, libertad de actuación del sujeto y comprensión de la norma. La inimputabilidad, como una de las causas de exclusión de la culpabilidad, se encuentra regulada en los apartados 1.º, 2.º y 3.º del art. 20 CP, precepto dedicado a las circunstancias eximentes. La concurrencia de alguna de estas circunstancias elimina la capacidad de culpabilidad, convirtiendo al sujeto en inimputable e impidiendo la posibilidad de imponerle una pena. Es la segunda de ellas la dedicada a las intoxicaciones plenas por el consumo de drogas en sentido amplio.

IV

No todas las drogas son iguales; ni sus efectos se producen de forma idéntica en todos los sujetos. Y aunque el consumo de drogas esté altamente relacionado con la comisión de delitos, desde luego, no todos los individuos que son consumidores delinquen. Al Derecho penal le interesan aquellas drogas que por su intensidad o dependencia llevan al sujeto a realizar actuaciones delictivas: puede ser que por encontrarse bajo los efectos de la sustancia o también en una situación extrema de síndrome de abstinencia en la que deben proporcionarse una nueva dosis.

V

Es importante diferenciar el hábito, que no crea dependencia física, de la toxicomanía o adicción, que sí crean dependencia psíquica y física. En cualquier caso, ambas pueden dar lugar a la exención de la responsabilidad criminal cuando la anulación de las capacidades intelectivas y volitivas es total; y si no es total, a una atenuación de dicha responsabilidad. Habrá, por tanto, una eximente completa en los casos de intoxicación total o síndrome de abstinencia que impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión; y una eximente incompleta cuando la intoxicación es parcial, el síndrome de abstinencia no es totalmente inhabilitante o haya drogadicción; por último, podrá concurrir una atenuante ordinaria cuando se trate de una grave adicción, cabiendo la aplicación de la una atenuante analógica cuando la adicción tiene una incidencia no tan grave en el conocimiento y la voluntad.

VI

El tratamiento jurídico-penal de las personas que son consumidoras ha evolucionado, adaptándose la responsabilidad penal en función de la afectación que el consumo pueda producir en las funciones psíquicas de quien comete un delito. No obstante, considero que no se ha profundizado lo suficiente respecto esta materia, siendo necesario un mayor desarrollo tanto legal como psiquiátrico, ya que la bibliografía y los estudios en este sentido son escasos.

CONCLUSIONS

Following the legal analysis carried out in this paper on the modulation of criminal liability for drug use, the following conclusions can be drawn:

I

For it to be possible to attribute guilt to a person for a typical and unlawful act and, therefore, for it to be possible to impose a penalty, it is required that, in addition to the commission of the criminal act, the subject possesses the capacity for understanding and knowledge of his conduct, as well as behaving in accordance with this understanding, and therefore being imputable.

II

A person will be imputable, then, if they have the capacity for guilt without their cognitive and/or volitional capacities being affected at the time of committing the offence. Imputability is one of the sub-elements and presupposition of guilt, a manifestation of its positive aspect.

III

On the other hand, the negative aspect would be represented by unaccountability, which consists of the absence of cognitive capacity, freedom of action of the subject and understanding of the norm. Imputability, as one of the grounds for excluding guilt, is regulated in sections 1, 2 and 3 of Article 20 of the Criminal Code, a precept dedicated to exonerating circumstances. The concurrence of any of these circumstances eliminates the capacity for guilt, making the subject unimputable and preventing the possibility of imposing a sentence. The second of these is dedicated to full intoxication due to the consumption of drugs in the broad sense.

IV

Not all drugs are the same; nor are their effects produced identically in all subjects. And although drug use is highly related to the commission of crimes, of course, not all drug users commit crimes. Criminal law is interested in those drugs that, due to their intensity or dependence, lead the subject to commit criminal acts: it may be because they are under the effects of the substance or also in an extreme situation of abstinence syndrome in which they have to take a new dose.

V

It is important to differentiate between habit, which does not create physical dependence, and drug addiction, which does create psychological and physical dependence. In any case, both can give rise to exemption from criminal liability when the annulment of the intellectual and volitional capacities is total; and if it is not total, to an attenuation of said liability. There will therefore be a complete exonerating circumstance in cases of total intoxication or withdrawal syndrome that prevents understanding the unlawfulness of the act or acting in accordance with this understanding; and an incomplete exonerating circumstance when the intoxication is partial, the withdrawal syndrome is not totally disabling or there is drug addiction; finally, an ordinary extenuating circumstance may apply when there is a serious addiction, and an analogue extenuating circumstance may be applied when the addiction has a less serious impact on the knowledge and will.

VI

The legal-penal treatment of people who are consumers has evolved, with criminal liability being adapted according to the effect that consumption can have on the psychological functions of the person who commits a crime. However, I consider that not enough has been done on this subject, and that further legal and psychiatric development is needed, as the bibliography and studies on this subject are scarce.

BIBLIOGRAFÍA⁹⁷

ALCÁCER GUIRAO, Rafael: *Actio libera in causa dolosa e imprudente. La estructura temporal de la responsabilidad penal*, Atelier, Barcelona, 2004. ISBN: 8496354296.

AL-FAWAL PORTAL, Miryam: *Circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal y enfermedad mental*, Bosch, Barcelona, 2013. ISBN: 9788494075193.

CASTELLÓ NICÁS, Nuria: *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Comares, Granada, 1997. ISBN: 8481514543.

CEREZO MIR, José: *Curso de Derecho penal español. Parte general. III. Teoría jurídica del delito/2*, Tecnos, Madrid, 2001. ISBN: 8430923543.

COBO DEL ROSAL, Manuel/VIVES ATÓN, Tomás Salvador: *Derecho penal. Parte general*, 5.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999. ISBN: 9788480029490.

DE LA CUESTA AGUADO, Paz Mercedes: *Culpabilidad. Exigibilidad y razones para la exculpación*, Dykinson, Madrid, 2003. ISBN: 8497722124.

GISBERT CALABUIG, Juan Antonio: *Las drogas y su problemática actual*, en: EPC, n.º 4 (1979-1980), 1981, 35-60. ISSN: 1137-7550.

⁹⁷ Las partes de los títulos de las obras resaltadas en negrita son las utilizadas para la cita abreviada en las notas al pie.

GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Teoría general de las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal*, Universidad de Valencia, Valencia, 1988. ISBN: 84-600-7033-6.

LANDECHO VELASCO, Carlos María/MOLINA BLÁZQUEZ, Concepción: *Derecho penal. Parte general*, 8.^a ed., Tecnos, Madrid, 2010. ISBN: 9788430951932.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: *Libertad, culpabilidad y neurociencias*, en: InDret 3/2012. ISSN-e: 1698-739X.

LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel: *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2016. ISBN: 9788491195634.

MARTÍNEZ GARAY, Lucía: *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005. ISBN: 9788484563914.

MIR PUIG, Santiago: *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Reppertor, Barcelona, 2016. ISBN: 9788460815822.

MUÑOZ SÁNCHEZ, Juan: *Responsabilidad penal del drogodependiente*, en: RECPC, n.º 16 (2014). ISSN 1695-0194.

MUÑOZ CONDE, Francisco/GARCÍA ARÁN, Mercedes: *Derecho penal. Parte general*, 10.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 9788413139395.

ORTS BERENGUER, Enrique/GONZÁLEZ CUSSAC, José Luis: *Compendio de Derecho penal. Parte general*, 8.^a ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019. ISBN: 9788413362281.

PRIETO RODRÍGUEZ, Javier Ignacio: *El delito de tráfico y el consumo de drogas en el ordenamiento jurídico español*, 2.^a ed., Aranzadi, Pamplona, 1993. ISBN: 8470167979.

QUINTERO OLIVARES, Gonzalo: *Derecho penal. Parte general*, 5.^a ed., Aranzadi, Pamplona, 2015. ISBN: 9788490988411.

ROXIN, Claus: *Derecho penal. Parte general. Tomo I. Fundamentos. La estructura de la teoría del delito*, traducción de la 2.^a ed. alemana de LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel/DÍAZ Y GARCÍA CONLLEDO, Miguel/DE VICENTE REMESAL, Javier, Civitas, Madrid, 1997. ISBN: 8447025454.

ROXIN, Claus, *Observaciones sobre la actio libera in causa*, traducción de MUÑOZ CONDE, Francisco, en: ADPCP, tomo 41, 1988, 21-38. ISSN: 0210-3001.

OTRAS FUENTES CONSULTADAS

• Jurisprudencia:

- TC:

STC 29 de febrero de 1988 (ECLI:ES:TC:1988:29).

STC 76/1990 (ECLI:ES:TC:1990:76).

STC 92/1997 (ECLI:ES:TC:1997:92).

STC 164/2005 (ECLI:ES:TC:2005:164).

STC 59/2008 (ECLI:ES:TC:2008:59).

- TS (Sala Segunda de lo Penal):

STS de 1 de diciembre de 1992 (ECLI:ES:TS: 1992:14083).

STS de 12 de febrero de 1993 (ECLI:ES:TS: 1992:1068).

STS 439/2004, de 25 de marzo (ECLI:ES:TS:2004:2067).

STS 781/2004, de 23 de junio (ECLI:ES:TS:2004:4389).

STS 21/2005, de 19 de enero (ECLI:ES:TS:2005:134).

• Páginas web:

Guía jurídica Wolters Kluwer «Eximente y atenuante de adicción a bebidas alcohólicas, drogas tóxicas y sustancias análogas».

[https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA
AAEAMtMSbF1jTAAAUNDEwtzibLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-
ckhlQaptWmJOcSoAk8m7NzUAAAA=WKE](https://guiasjuridicas.wolterskluwer.es/Content/Documento.aspx?params=H4sIAAAAAA
AAEAMtMSbF1jTAAAUNDEwtzibLUouLM_DxbIwMDCwNzAwuQQGZapUt-
ckhlQaptWmJOcSoAk8m7NzUAAAA=WKE)

drugs.ie:

http://www.drugs.ie/es/informacion_sobre_las_drogas/tipos_de_drogas/

Web del Proyecto Hombre:

<http://archivo.proyectohombre.es/tipos-de-droga/>

• **Otros:**

16.º Informe del Comité de Expertos de la OMS en Farmacodependencia, 1969.

https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/38468/WHO_TRS_407_spa.pdf?sequence=1&isAllowed=y

DSM-5, 5.ª ed., Médica Panamericana, Madrid, 2018. ISBN: 9788491103721.

Manual de Urgencias y Emergencias, 2002. ISBN: 8469983997.

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

ANEXO I

TIPO DE DROGA	EFECTOS ⁹⁸
Cánnabis	A corto plazo, disminución de la temperatura corporal, discreto aumento de la frecuencia cardíaca, sensación de tranquilidad, aumento del apetito. Cuando el consumo se vuelve habitual puede dar lugar a distorsiones visuales y auditivas, motoras, estados de agitación maniaca, confusión mental, delirios, etc.
Cocaína	Genera una rápida dependencia psíquica por vía intravenosa o fumada y una progresión más gradual si se consume intranasal. Además, hipertensión, taquicardia, disminución del hambre y la fatiga, euforia, excitación. Cuando pasan los efectos aparece pesadez o somnolencia. A largo plazo puede dar lugar a paranoias, depresión, cuadros de apariencia esquizofrenóide o paranoide, necesidad de consumo o «mono», incluso la muerte por paro respiratorio debido a la hipersensibilidad de esta droga.
Opio, heroína	En un primer momento genera unos segundos de placer, seguidos de unas dos o tres horas de sedación y saciedad de los impulsos, así como desaparición de cualquier dolor o molestia; por último, viene la fase de descenso en la que los efectos van desapareciendo y supone la vuelta a la realidad. Sin embargo, cuando aparece la dependencia el sujeto genera malestar por el síndrome de abstinencia y lo único que se consigue es evitar el «mono». Puede dar lugar a sobredosis, desadaptación total, infecciones como hepatitis o sida, anorexia, caída de dientes, daño cerebral, impotencia sexual, etc.
Anfetaminas	Provocan agitación, hiperactividad, euforia, insomnio, etc. En dosis altas puede provocar psicosis anfetamínica con delirios paranoides, así como síndrome de abstinencia.
LSD	Una primera fase de taquicardia y mareo, seguida de euforia o depresión; en la segunda fase aparecen sensaciones y visiones fantásticas y cambio en la forma de percibir las cosas; y, por último, el retorno. Puede dar lugar a trastornos psíquicos agudos graves, alteraciones mentales crónicas, trastornos orgánicos y dependencia psicológica.
Barbitúricos	Crean dependencia, tolerancia y dan lugar a cuadros psíquicos y somatotóxicos importantes. A largo plazo aparecen la confusión mental, comportamientos torpes y lentos, delirios, ansiedad. Dan lugar a síndrome de abstinencia con temblores, insomnio o vómitos

⁹⁸ Información extraída de las distintas fuentes consultadas, en especial de *drugs.ie* y de la *web* del Proyecto Hombre.