

Exigencias del peritaje forense. El caso de los drogodependientes

Juan José Carrasco Gómez

Medico Forense de la Audiencia Provincial de Madrid
Especialista en Psiquiatría

D).- La evaluación y diagnóstico en el ámbito forense. La evaluación en drogodependencias.

Sin duda nos hallamos aquí ante uno de los capítulos de mayor interés en el ámbito forense, máxime a la vista de la relevancia que han adquirido las sustancias y los trastornos derivados de su consumo, en el nuevo Código Penal. Lo que viene a sumarse a la abundante doctrina jurisprudencial surgida sobre estos temas en los últimos años. Todo ello indicativo, tanto del aumento de delitos cometidos bajo la influencia de estas sustancias como de la evolución que han sufrido, en estos tiempos, los criterios sobre su incidencia en la conducta del que los realiza y la evolución de la doctrina jurisprudencial al respecto.

En Medicina el evaluar y diagnosticar es un proceso fundamental que tiene entre sus objetivos, encontrar la naturaleza, las causas etiológicas de los síntomas que se observan y su clasificación y encuadramiento en una categoría diagnóstica. Y tras esa acción del diagnóstico y derivada de la misma, poder plantear y comenzar una acción terapéutica.

En el ámbito forense, por el contrario, la evaluación y el diagnóstico tienen como otro objetivo principal, como es el de proporcionar la información necesaria al Juez y a las partes, sobre la evaluación científica de las anomalías, alteraciones o trastornos psíquicos, así como su puesta en relación con la cuestión legal de que se trate y que debe ser explicitada cuando se solicita la prueba pericial.

La finalidad, por tanto, de esta acción de evaluar y de diagnóstico no persigue una acción terapéutica en sí misma, sino que persigue los fines periciales que se hayan propuesto y con ello auxiliar al Juez y las partes en la toma de decisiones con mayor conocimiento de las circunstancias psíquicas de la persona sobre la que tienen que tomar alguna decisión o resolución legal, contribuyendo así a una más correcta aplicación del Derecho

Existen, además, otras diferencias en la evaluación forense y así por ejemplo, la actitud que está detrás de la demanda de la prueba no son pruebas solicitadas por el interesado voluntariamente y a las que acude por petición o imposición de una autoridad judicial o bien es solicitada por el propio interesado, no con fines terapéuticos, sino de acreditación de alguna circunstancia que pueda serle favorable de cara al problema legal que tenga planteado.

En este sentido hay que decir que la prueba pericial en casos de drogodependientes ha llegado a hacerse imprescindible en numerosos procesos, dada la necesidad de acreditar muy variados extremos en torno a estos trastornos. Ello ha hecho que el número de pruebas que se solicitan se haya incrementado muy notablemente en los últimos años y de forma especial tras la entrada en vigor del Código Penal del 1995. Siendo un medio de prueba legítimo y valioso para muchos drogodependientes, también hay que decir que la prueba pericial en drogodependencias sufre de una cierta devaluación al recurrir a ella no sólo cuando está justificada, sino en otras muchas ocasiones donde se alegan trastornos por consumo, tales como intoxicación o estados de abstinencia tan sólo por una estrategia de defensa a la desesperada por falta de otras líneas de actuación, incurriendo en clara situación de referir consumos y situaciones claramente con fines de distorsión, manipulación y mentira.

Debiendo reconocer que los imputados y procesados tienen derecho a no declarar contra sí mismos y por tanto pueden alegar y referir lo que quieran. La prueba pericial servirá para confirmar o desmontar las aseveraciones y alegaciones respecto al consumo de drogas y sus trastornos derivados o inducidos.

En el ámbito de la evaluación forense, la relación médico/interesado, no es una relación médico/enfermo y la corriente transferencial entre ambos es diferente, como lo es asimismo la confidencialidad o secreto médico habitual que resulta modificado, pudiendo plantearse conflictos entre el derecho a no declarar contra sí mismo y a declararse no-autor, con la necesidad que tiene el psiquiatra de conocer el estado vivencial para poder emitir un diagnóstico.

Los objetivos de la prueba pericial forense son, por tanto, el juicio diagnóstico y establecer la relación y consecuencias con la cuestión legal que se trate.

Juicio diagnóstico clínico y valoración sobre consecuencias legales:

En el ámbito forense, el diagnóstico clínico no es una premisa para un tratamiento, sino que tiene finalidad pericial. Por ello y a pesar de ser un primer paso muy importante, puede resultar totalmente ineficaz si tras ello no se emiten otro tipo de consideraciones y con relación al tema legal que se trate.

No basta, por tanto, sólo con el diagnóstico clínico de una determinada categoría diagnóstica, constatando la existencia o no de anomalía, alteración o trastorno mental, donde hay que enmarcar todas las manifestaciones clínicas que surgen en torno al consumo de sustancias. Siendo el diagnóstico clínico muy importante, en una prueba pericial psiquiátrica en el ámbito forense, puede resultar insuficiente. Tras la formulación del diagnóstico, resulta obligado hacer otras consideraciones, como las manifestaciones psicopatológicas de cada caso, las repercusiones que tienen sobre las distintas funciones psíquicas y especialmente cómo afecta, incide o modifica aquéllas que son la base de lo que se considera como conducta adecuada, libre, responsable, autodeterminante, y en definitiva a las bases del comportamiento libre y autodeterminado, o las que se encuentren en relación concreta con el objeto de la prueba pericial.

Es preciso emitir un diagnóstico y una valoración de cómo repercute el trastorno, cómo repercute la psicopatología del mismo en las consecuencias jurídicas o legales, es decir, básicamente, sobre modificación de las bases de la imputabilidad, sobre la capacidad de autogobierno, de consentimiento, para internamiento en establecimiento psiquiátrico, capacidad de asistir a juicio oral, sobre secuelas psíquicas y estados de minusvalía o incapacidad, etc. que son las valoraciones desde lo médico, que justamente interesan y sirven a jueces, fiscales y letrados.

Con relación al diagnóstico clínico, habrá que tener en consideración que deberá estar referido en la mayoría de los casos, al menos a dos momentos diferentes, que son: el diagnóstico actual, referido al tiempo en que se efectúa el examen, cuando se lleva a cabo la exploración y el diagnóstico en el momento de la acción, cuando ocurre el hecho o circunstancia legal que se somete a la prueba pericial.

El diagnóstico referido al momento actual es el que recoge el estado y la evaluación del momento de la exploración, y lo habitual es que no coincida con el momento de los hechos, sino que se produce tiempo después, a veces mucho tiempo después, cuando se solicita y puede efectuarse la prueba.

Y se debe emitir el juicio diagnóstico correspondiente al momento de la acción. Conviene especificar si se ha podido alcanzar este diagnóstico «a posteriori» con muchos elementos de juicio o es un diagnóstico de presunción o incluso un juicio hipotético.

Se trata por tanto de hacer un doblo diagnóstico, referido a dos situaciones y momentos diferentes, un diagnóstico actual y otro retrospectivo, «a posteriori», referente al momento de la acción. Ambos momentos pueden resultar distantes en el tiempo y puede existir entre ellos una distancia temporal variable.

El interés de hacer por separado los diagnósticos referidos a esos dos momentos diferentes nos resulta evidente. Indudablemente que al Juez, al fiscal y a las otras partes, les interesa conocer de forma primordial el estado en el momento de la acción, que es donde tiene que retrotraerse para hacer la valoración de la imputabilidad, de la capacidad de obrar o de consentir. Sin embargo, también es muy conveniente el que conozca el estado mental actual, tanto a efectos de relación con el momento de la acción, como para determinar su competencia (capacidad) para asistir al juicio o sobre aquel al que pueda aplicar una determinada sentencia y la incidencia en el modo y cumplimiento de la pena o aplicación de medidas de seguridad, capacidad civil, laboral, etc.

La necesidad del diagnóstico en el momento de la acción viene derivado de la Jurisprudencia del TS que ha reiterado que la trascendencia de un trastorno hay que valorarla no por su sólo presencia en un momento determinado, en el momento de la acción, sino por sus efectos (criterio mixto o bilógico-psicológico), por lo que será preciso en todo momento hacer referencia al estado mental del sujeto en esa circunstancia. Lo que lleva aparejado, sin duda alguna, una complejidad y dificultad para la práctica de este tipo de pruebas. Y asimismo, en temas penales, la actual redacción en el Código Penal del art. 20, la referencia expresa a las causas psíquicas como eximentes de la responsabilidad es que éstas deben darse, “al tiempo de cometer la infracción...”.

La prueba pericial en casos de drogodependientes es una prueba difícil, y no porque se precise de conocimientos o técnicas muy especiales, sino porque se trata de una prueba de difícil acreditación, poco objetiva, dado que lo que hay que acreditar es un determinado estado, unos determinados efectos, justo en el momento de ocurrir los hechos. Al tratarse de cuadros clínicos transitorios, al menos la intoxicación y la abstinencia, de no hacerse una evaluación muy cercana a los hechos, el estado posterior cuando se evalúa es ya diferente al que tenía anteriormente. En el caso de drogodependencias ambos diagnósticos pueden resultar dispares, dado que la evolución favorable cuando se logra la abstinencia, aunque ésta sea forzada y en ocasiones no absoluta, en un medio controlado tras la detención y prisión, es evidente que las situaciones clínicas de ambos momentos serán muy diferentes, y en el momento de la exploración no se observen manifestaciones clínicas de situaciones agudas, ni intoxicación, abstinencia, trastornos psicóticos inducidos, etc.

La prueba pericial en los diversos ámbitos del derecho.- Objetivos y exigencias.

Además de los objetivos y exigencias, comunes a toda prueba pericial forense, existen circunstancias concretas que con más frecuencia se plantean en los diversos ámbitos de aplicación del derecho y que suponen otras exigencias específicas que habrá que tener en cuenta a la hora tanto de solicitar como de realizar un informe pericial.

EN CAUSAS PENALES:

Sin lugar a dudas que son en las causas penales generadas en torno a cuestiones de drogas o de drogodependientes, donde con más frecuencia se solicitan y son precisas este tipo de pruebas. Y lo son ante casos en los que se plantean modificaciones de la responsabilidad criminal, o la aplicación de medidas de seguridad, la aplicación de la suspensión de penas del drogodependiente, en delitos contra la salud pública o en los casos de conducción bajo los efectos de sustancias.

1.- MODIFICACIONES DE LA RESPONSABILIDAD CRIMINAL:

Son las modificaciones de la imputabilidad, con la posibilidad de que se llegue a preciar una exención o una atenuación de la responsabilidad criminal. La regulación de estas circunstancias figuran en el Código Penal, art. 20 y 21.

Anomalía y alteración psíquica:

Art. 20.- Están exentos de responsabilidad criminal:

1º.- 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.

2º.- 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. (...)

Art. 21.- Son circunstancias atenuantes:

1º.- Las causas expresadas en el capítulo anterior cuando no concurrieren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos.

2º.- La de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las sustancias mencionadas en el número 2º del artículo anterior. (...)

Según el art. 20.1, cualquier anomalía o alteración mental, entre las que hay que englobar todos los trastornos derivados del consumo de sustancias, así como las situaciones clínicas

que surgen tras el mero consumo, pueden llegar a ser causas que modifiquen la responsabilidad criminal. Para ello, deberán tener una naturaleza o alcanzar una intensidad suficiente para producir como efectos, el que la persona no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

Las diversas circunstancias y cuadros clínicos que genera el consumo de sustancias tienen enorme interés, dado que, efectivamente, pueden modificar la responsabilidad criminal, es decir incidir sobre la imputabilidad. En los anteriores preceptos, en concreto en el art. 20, punto 1.º, los trastornos por consumo de sustancias pueden quedar contemplados en el concepto de alteraciones psíquicas. Si bien, a su vez, en el apartado 2.º del mismo, se incluye específicamente la intoxicación y los síndromes de abstinencia como causas que eximen de responsabilidad. Y, por último, en el art. 21, circunstancia 2ª, se considera la adicción o la drogodependencia como atenuante.

Ha existido una evolución en la Jurisprudencia, a la hora de interpretar los trastornos derivados del consumo y abuso de las sustancias de referencia, en su relación con la imputabilidad del individuo, cada vez más favorable a la consideración de esta circunstancia, que sigue la línea que ya marcaba la S.T.S. de 13 de octubre de 1988, cuando proclamaba que «... los adictos a ciertas drogas, como la heroína, aunque no conste que la acción de robo se cometiera bajo la influencia del síndrome de abstinencia, tienen comprometida su voluntad y acusan un notorio abandono de la autodisciplina y relajamiento en las inhibiciones con indudable disminución de su capacidad de reflexión y de decisión». Para concluir, sobre tal argumentación, en la aplicación de una atenuante analógica.

Como eximente completa, S.T.S. de 24 de febrero de 1997 y S.T.S. de 20 de marzo de 1998 (ver jurisprudencia). Incluso, ya desde hace años, se viene admitiendo «... una incidencia profunda de la drogadicción en las facultades volitivas... con relajamiento sensible de los mecanismos de inhibición ante la expectativa de procurarse medios económicos para la adquisición de la droga, y, en definitiva, un estado de imputabilidad disminuída, al que corresponde una atenuación intensa de la pena, por conducto de la semieximente del n.º 1.º del art. 9 del Código Penal, en relación con el art. 8.1.º del mismo Texto.» (S.T.S. de 11 de octubre de 1990).

De hecho, los supuestos que justifican, en esta materia, la consideración de la eximente incompleta, vienen referidos en la S.T.S. de 5 de julio de 1996, y S.T.S. de 17 de mayo de 1996 y S.T.S. de 18 de julio de 1997 (ver jurisprudencia)

Además, «para integrar una circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal, en

cualquiera de sus modalidades, es necesario que el consumo de drogas sea un factor desencadenante de la adquisición de estupefacientes para satisfacer su consumo perentorio o inmediato» (S.T.S. de 11 de diciembre de 1995).

La doctrina jurisprudencial anterior ha quedado reflejada en el Nuevo Código Penal de 1995. Cuando la intoxicación por el consumo de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas es plena o el agente se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, en sentido estricto, propio o agudo, de manera que se encuentre impedido para conocer la ilicitud del hecho o para actuar conforme a esa pretensión, se aplicará la eximente completa del art. 20.2 del Nuevo Código Penal; cuando no concurren todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad por dicha causa, pero sí algunos, procederá la aplicación de la eximente incompleta del n.º 1.º del art. 21 y cuando el culpable actúe a causa de su «grave adicción», sin más, lo procedente será aplicar la atenuante prevista en el n.º 2.º del citado art. 21.

A efectos de la prueba pericial en drogodependientes, habrá que tener en cuenta la necesidad y exigencia de poder llegar a distinguir y explicar en los tribunales, las diferentes características clínicas y categorías diagnósticas que pueden surgir tras un consumo de sustancias, una situación de abuso o una de clara dependencia. Y ello porque no todas las situaciones clínicas inciden de igual manera en las bases psicológicas de la imputabilidad y no todas tienen el mismo tratamiento jurídico/ penal.

Las circunstancias clínicas, en torno al consumo de sustancias, que se reconocen como posible causa modificadora de la responsabilidad criminal son, en principio, todas. Y así, cualquier manifestación clínica puede entrar en el concepto de alteración psíquica del art.20.1. y aquí habría que referirse a trastornos inducidos por el consumo de sustancias tan relevantes penalmente, por ej., como los trastornos psicóticos. Pero además y de forma muy explícita, el art. 20.2 referirse a los cuadros de intoxicación plena y los del síndrome de abstinencia.

Intoxicación por sustancias. Intoxicación plena.

Aparece en el Código Penal de 1995 por primera vez como causa eximente, habiendo sido modificado el tratamiento de la anterior embriaguez del art. 9. Y asimismo figuran por primera vez, junto a las sustancias capaces de originar esos estado de intoxicación, además de las bebidas alcohólicas, las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos.

Para que la intoxicación alcance a ser eximente completa, en el texto aparece como referencia expresa que la intoxicación ha de ser plena, no debe haber sido buscada por el sujeto con el propósito de delinquir y éste no "hubiere previsto" o "hubiere debido prever" la comisión del delito.

Desde el punto de vista legal, hay que entender como intoxicación plena, plena en sus efectos, como dice la S.TS. de 22 de Junio de 1973 o S.TS. de 12 de Julio de 1983,

Abstinencia por sustancias.

Es otra circunstancia clínica que puede llegar a eximir de responsabilidad. Adquiere este cuadro clínico un protagonismo en el Código Penal que antes no tenía, si bien en la jurisprudencia y en el curso de los últimos años había alcanzado como una consecuencia de una gran parte de delitos cometidos por personas drogodependientes de sustancias.

Por ello, no es de extrañar que sea la alegación más frecuente tras la detención de un drogodependiente, el “estar con el mono”. Prueba pericial de difícil objetivación y sobre todo con relación a los efectos que este cuadro debe originar en la persona para que surta efectos de exención o atenuación de la responsabilidad. Efectos y exigencias que son las mismas que para la intoxicación y otras alteraciones, es decir, que le impida comprender la ilicitud del hecho o que pudiera haber actuado conforme a esa comprensión.

Desde un punto de vista clínico habrá que tener en consideración que son cuadros que siempre responden al mismo patrón y que son diferentes para cada sustancia y que incluso la misma persona y ante la misma sustancia, los efectos de una situación de abstinencia con otra surgida en otras condiciones puede resultar con efectos muy diferentes, al depender ese resultado de diversos factores del consumo y la respuesta individual, junto a posibilidad de consumo simultáneo de otras sustancias, factores físicos (cansancio, disfunciones o enfermedades recurrentes, metabólicas, etc...) o psíquicos.

Una dificultad de la prueba pericial en estos casos, será el poder hacer una valoración lo más cercana posible al momento de los hechos, dada la exigencia legal de que el cuadro tendrá incidencia sobre la imputabilidad si está presente en el momento de los hechos y además alcanza la intensidad sintomática suficiente para producir los efectos exigidos. Dada la variabilidad del cuadro y la aparición tardía del mismo, no bastará con el mero diagnóstico en cualquier momento tras los hechos, dado que su aparición, muy frecuente, puede ser posterior a los mismos tras la detención y abstinencia forzosa del consumo.

Será por tanto preciso, en primer lugar, llegar al diagnóstico de si existe o no un cuadro o síndrome de abstinencia. Y en el caso de que se observen signos o síntomas indicativos de ese estado de privación a alguna sustancia de la que el sujeto sea dependiente, debe valorarse la intensidad que tiene el mismo, intensidad no tanto de los síntomas de expresión física sino de las manifestaciones psíquicas y psicopatológicas, que una vez más hay que recordar son las que pueden tener incidencia sobre la imputabilidad en las conductas.

— La presencia de uno o varios síntomas indicativos de un estado de privación a alguna sustancia y que pueden llegar a configurar un síndrome de abstinencia, si es alegada

como circunstancia generadora de imputabilidad, nuestra opinión es que la mera constatación de su presencia que configuran en su totalidad el síndrome, no supone necesariamente una repercusión sustancial sobre las facultades que sustentan el conocer y comprender la ilicitud de un hecho o actuar conforme a esa comprensión. En este estado el sujeto puede tener concocimiento y control de sus actos y de forma necesariamente obligada esa situación no genera o desencadena de forma primaria conductas agresivas o violentas.

Pero es igualmente evidente que, efectivamente, hay casos muy claros de síndromes de abstinencia graves que sí llegan a condicionar seriamente las bases psicológicas de la imputabilidad y que son acreedores de un tratamiento penal, de medidas de seguridad y tratamientos alternativos a la prisión, favorables y ventajosos. Sin lugar a dudas que estos casos claros no deben verse tratados con dudas. Dudas, incertidumbre e inseguridad que surge sólo ante otros cuadros en los que se sospecha exageración o clara simulación ante las indudables ventajas penales y procesales que la ley dispensa a estos enfermos.

— El diagnóstico de un cuadro de abstinencia que es invocado como el motivo de una determinada acción delictiva, para que alcanzara una efectividad jurídico-penal, basada en el rigor, debiera poder acreditarse en una exploración justo en el momento de ocurrir la acción. De no ser así, que es y será lo habitual, el cuadro que se observe pasado un tiempo, más o menos largo, ya no tendrá el mismo valor, pues a medida que pasa el tiempo de privación los síntomas serán más intensos, pero ello no quiere decir que en el momento de la acción tuvieran esa intensidad y que es la que puede condicionar una conducta más o menos inadecuada. Incluso la observación, en un momento posterior a los hechos, de un cuadro de abstinencia, no debiera ser interpretado necesariamente como que existía en el momento de la acción, en la que pudo no existir ninguna manifestación de este tipo y los síntomas surgir tras el periodo de detención y privación forzosa de la sustancia.

Ello es comprensible dado que la ansiedad, el impulso y el ansia de consumo para calmar el malestar pueden llevarle a contravenir las normas sociales para hacerse con la droga. Pero lo que no es admisible, al menos si se quiere ser riguroso, es pensar que ante un síndrome de abstinencia diagnosticado con posterioridad a los hechos y que por tanto y según criterios diagnósticos aparece tras varios días de no consumo, en el momento de los hechos debiera haberse encontrado necesariamente en esa situación.

El diagnóstico de un cuadro de abstinencia posterior a la comisión de un delito, lo que sí indica, y ello es importante, es justamente la existencia de dependencia a la sustancia y el consumo anterior, pero incluso no se pueden extraer conclusiones generales acerca de si en los momentos de la acción, dicho consumo de la sustancia le originaba unos efectos leves o moderados o si, por el contrario, pudiera encontrarse en intoxicación u otro cuadro clínico. La incidencia sobre las facultades psíquicas será muy diferente como diferente deberá ser el tratamiento penal derivado del análisis de la conducta delictiva. Como referencia, la S.T.S.

de 11 de Octubre de 1996 (ver jurisprudencia)

Grave adicción.

En el Código Penal de 1995 se recoge por primera vez esta circunstancia atenuante que desde hace ya varios años se venía contemplando en los tribunales, al ser una realidad surgida de la jurisprudencia. De ahí que el Código Penal exige, además, que la adicción o dependencia sea «grave», lo que requiere, por consiguiente, una valoración a ese respecto.

Para emitir un juicio clínico será preciso tener en consideración la historia de la dependencia, duración de la misma, tipo de drogas, vías utilizadas, el desajuste y complicaciones personales, sociales y legales que le ha originado. Este juicio basado principalmente en criterios y datos clínicos servirá como un elemento más del juicio y pronóstico global al que deberá llegar el juzgador según su propia valoración acerca de la gravedad.

Es una disposición que parece que está destinada a ser aplicada a todos aquellos sujetos a los que se acredite, de forma suficiente, que sufren una grave drogodependencia o adicción y, evidentemente, hay que considerar que hace referencia tanto al alcohol como a las otras sustancias. La conducta delictiva del drogodependiente debe ser a causa precisamente de su grave adicción, y por tanto debe existir una relación causal entre ambas circunstancias, como puede ocurrir en los actos delictivos dedicados a conseguir la sustancia, mediante robo, tráfico de drogas, falsificación de recetas médicas o incluso en delitos contra la libertad o integridad de las personas.

En la prueba habrá que acreditar que no se es tan sólo consumidor esporádico o discontinuo ni incluso padecer abuso o consumo perjudicial, dado que la exigencia legal es que el cuadro clínico tiene que reunir criterios de dependencia y además ésta debe ser grave. Diagnóstico de severidad del cuadro clínico para lo cual habrá que tomar en consideración elementos muy diversos, no sólo clínicos, (historia del consumo, evolución, tipo de drogas, etc.) sino coexistencia con otras patologías psíquicas y físicas intercurrentes, así como elementos indicativos del desajuste alcanzado en el ámbito familiar y social, o las complicaciones legales que le ha originado. El juicio de gravedad de la drogodependencia será, a su vez, un elemento más para el juzgador quien, en definitiva, es quien debe considerar la valoración final.

La S.T.S. de 15 de julio de 1996 indica que se requerirá, obviamente, la prueba plena de la drogadicción alegada (S.T.S. de 25 de noviembre de 1996).

2.- APLICACIÓN DE MEDIDAS DE SEGURIDAD.

Las medidas de seguridad son una consecuencia jurídica del hecho delictivo y, junto a las penas, son la respuesta que tiene la sociedad frente a las personas que vulneran las leyes y son autores de delitos y especialmente en el caso de personas inimputables.

Asimismo, se pueden definir como aquellas consecuencias jurídicas aplicables por el órgano jurisdiccional, en sustitución de una pena o conjuntamente con ella, a ciertos individuos (inimputables), autores de un hecho previsto como infracción criminal, que, por sus especiales características personales, fueren susceptibles de tratamiento terapéutico o reeducador. Así como a aquellas otras disposiciones que, con privación de ciertos derechos, complementen o refuercen las referidas finalidades.

Su regulación en el Código Penal es la siguiente:

Art. 6.-

1.- Las medidas de seguridad se fundamentan en la peligrosidad criminal del sujeto al que se impongan exteriorizada en la comisión de un hecho previsto como delito.

2.- Las medidas de seguridad no pueden resultar ni más gravosas ni de mayor duración que la pena abstractamente aplicable al hecho cometido, ni exceder el límite de lo necesario para prevenir la peligrosidad del autor.

Art. 95.-

1.- Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal, previos los informes que estime convenientes, a las personas que se encuentren en los supuestos previstos en el capítulo siguiente de este Código, siempre que concurren estas circunstancias:

1ª.- Que el sujeto haya cometido un hecho previsto como delito.

2ª.- Que del hecho y circunstancias personales del sujeto pueda deducirse un pronóstico de comportamiento futuro que revele la probabilidad de comisión de nuevos delitos.

3ª.- Cuando la pena que hubiere podido imponerse por el delito cometido no fuera privativa de libertad, el Juez o Tribunal sentenciador sólo podrá acordar alguna o algunas de las medidas previstas en el artículo 105.

Art. 96.-

1.- Las medidas de seguridad que pueden imponerse con arreglo a este Código son privativas y no privativas de libertad.

2.- Son medidas privativas de libertad:

1ª.- El internamiento en centro psiquiátrico.

2ª.- El internamiento en centro de deshabitación.

3ª.- El internamiento en centro educativo especial.

3.- Son medidas no privativas de libertad:

1ª.- La prohibición de estancia y residencia en determinados lugares

2ª.- La privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores.

3ª.- La privación de licencia o permiso de armas.

4ª.- La inhabilitación profesional.

5ª.- La expulsión del territorio nacional de extranjeros no residentes legalmente en España.

6ª.- Las demás previstas en el artículo 105 de este Código.

Art. 97

Durante la ejecución de la sentencia, el Juez o Tribunal sentenciador podrá, mediante un procedimiento contradictorio, previa propuesta del Juez de Vigilancia Penitenciaria:

a.- Decretar el cese de cualquier medida de seguridad impuesta en cuanto desaparezca la peligrosidad criminal del sujeto.

b.- Sustituir una medida de seguridad por otra que estime más adecuada, entre las previstas para el supuesto que se trate. En el caso de que fuera acordada la sustitución y el sujeto evolucionara desfavorablemente, se dejará tal medida sin efecto.

c.- Dejar en suspenso la ejecución de la medida en atención al resultado ya obtenido con su aplicación, por un plazo no superior al que reste hasta el máximo señalado en la sentencia que lo impuso. La suspensión quedará condicionada a que el sujeto no delinca durante el plazo fijado, y podrá dejarse sin efecto si nuevamente resultara acreditada cualquiera de las circunstancias previstas en el art. 95 de este Código.

A estos efectos el Juez de Vigilancia Penitenciaria estará obligado a elevar al menos anualmente una propuesta de mantenimiento, cese, sustitución o suspensión de la medida de seguridad privativa de libertad impuesta.

Art. 98

Para formular la propuesta a que se refiere el artículo anterior el Juez de Vigilancia Penitenciaria deberá valorar los informes emitidos por los facultativos y profesionales que asistan al sometido a medida de seguridad y, en su caso, el resultado de las demás actuaciones que a este fin ordene.

Art. 99

En el caso de concurrencia de penas y medidas de seguridad privativas de libertad, el Juez o Tribunal ordenará el cumplimiento de la medida que se abonará para el de la pena. Una vezalzada la medida de seguridad, el Juez o Tribunal podrá, si con la ejecución de la pena se pusieran en peligro los efectos conseguidos a través de aquella, suspender el cumplimiento del resto de la pena por un plazo no superior a la duración de la misma, o aplicar alguna de las medidas previstas en el art. 105.

Art. 100

1.- El quebrantamiento de una medida de seguridad de internamiento dará lugar al reingreso del sujeto en el mismo centro del que se hubiese evadido o en otro que corresponda a su estado, sin perjuicio de deducir testimonio por el quebrantamiento de la

medida en los casos de los sometidos a ella en virtud del art. 104 de este Código.

2.- Si se tratare de otras medidas, el Juez o Tribunal podrá acordar la sustitución de la quebrantada por la de internamiento si ésta estuviese prevista para el supuesto de que se trate y si el quebrantamiento demostrase su necesidad.

Art. 101

1. Al sujeto que sea declarado exento de responsabilidad criminal conforme al n°1 del art.20 se le podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento para tratamiento médico o educación especial en un establecimiento adecuado al tipo de anomalía o alteración psíquica que se aprecie, o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3 del artículo 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si hubiera sido declarado responsable el sujeto, y a tal efecto el juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador, de conformidad con lo previsto en el art.97 de este código.

Art. 102

1. A los exentos de responsabilidad penal conforme al número 2° del art. 20 se les aplicará, si fuere necesaria, la medida de internamiento en centro de deshabitación público, o privado debidamente acreditado u homologado, o cualquiera otra de las medidas previstas en el apartado 3 del art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiere sido declarado responsable, y a tal efecto el Juez o Tribunal fijará ese límite máximo en la sentencia.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el art. 97 de este código.

Art. 103

1. A los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al n° 3 del art. 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado 3° del art. 96. El internamiento no podrá exceder del tiempo que habría durado la pena privativa de libertad, si el sujeto hubiera sido declarado responsable y, a tal efecto, el Juez o Tribunal fijará en la sentencia ese límite máximo.

2. El sometido a esta medida no podrá abandonar el establecimiento sin autorización del Juez o Tribunal sentenciador de conformidad con lo previsto en el art. 97 de este código.

3. En este supuesto, la propuesta a que se refiere el art. 97 de este código deberá hacerse al terminar cada curso o grado de enseñanza.

Art. 104

En los supuestos de eximente incompleta en relación con los n°1°, 2° y 3° del art. 20, el Juez o Tribunal podrá imponer, además de la pena correspondiente, las medidas previstas en los arts. 101, 102 y 103. No obstante, la medida de internamiento sólo será aplicable cuando la

pena impuesta sea privativa de libertad y su duración no podrá exceder de la de la pena prevista por el Código para el delito. Para su aplicación se observarán lo dispuesto en el art. 99.

Art. 105

En los casos previstos en los arts. 101 a 104, el Juez o Tribunal podrá acordar razonadamente, desde un principio o durante la ejecución de la ST, la imposición de la observancia de una o varias de las siguientes medidas:

1. Por un tiempo no superior a cinco años:

- a) Sumisión a tratamiento externo en centros médicos o establecimientos de carácter socio-sanitario.*
- b) Obligación de residir en un lugar determinado.*
- c) Prohibición de residir en el lugar o territorio que se designe. En este caso, el sujeto quedará obligado a declarar el domicilio que elija y los cambios que se produzcan.*
- d) Prohibición de acudir a determinados lugares o visitar establecimientos de bebidas alcohólicas.*
- e) Custodia familiar. El sometido a esta medida quedará sujeto al cuidado y vigilancia del familiar que se designe y que acepte la custodia, quien la ejercerá en relación con el Juez de Vigilancia y sin menoscabo de las actividades escolares o laborales del custodiado.*
- f) Sometimiento a programas de tipo formativo, cultural, educativo, profesional, de educación sexual y otros similares.*

2. Por un tiempo de hasta diez años:

- a) La privación de la licencia o del permiso de armas.*
- b) La privación del derecho a la conducción de vehículos a motor y ciclomotores.*

El Juez de Vigilancia Penitenciaria o los servicios correspondientes del Ministerio de Justicia e Interior o de la Admon. Autónoma informarán al Juez o Tribunal sentenciador sobre el cumplimiento de estas medidas.

Art. 106

En los casos previstos en el artículo anterior, el Juez o Tribunal sentenciador dispondrá que los servicios de asistencia social competentes presten la ayuda o atención que precise y legalmente corresponda al sometido a medidas de seguridad no privativas de libertad

Art. 107

El Juez o Tribunal podrá decretar razonadamente la medida de inhabilitación para le ejercicio de determinado derecho, profesión, oficio, industria o comercio, cargo o empleo, por un tiempo de uno a cinco años, cuando el sujeto haya cometido con abuso de dicho ejercicio, o en relación con él, un hecho delictivo, y cuando de la valoración de las circunstancias concurrentes pueda deducirse el peligro de que vuelva a cometer el mismo

delito u otros semejantes, siempre que no sea posible imponerle la pena correspondiente por encontrarse en alguna de las situaciones previstas en los n° 1º, 2º y 3º del art. 20.

Art. 108

1. Si el sujeto fuere extranjero no residente legalmente en España, el Juez o Tribunal podrá acordar, previa audiencia de aquél, la expulsión del territorio nacional como sustitutiva de las medidas privativas de libertad que le sean aplicables.

2. El sujeto a esta medida no podrá volver a entrar en España durante el plazo que se señale, sin que pueda exceder de diez años.

De esta normativa y con fines periciales hay que decir que la prueba pericial es necesaria, en un principio para poder considerar la existencia de una drogodependencia. Posteriormente, que debido a ese trastorno existe una peligrosidad criminal, es decir, riesgo de aparición de nuevas conductas delictivas. Y una vez que el Juez o Tribunal deciden aplicar una medida de seguridad, orientar que tipo de tratamiento sería el adecuado, en régimen cerrado o abierto, tipo de programas, libre de drogas o de prevención de daños, duración de los mismos, pronóstico y expectativas terapéuticas iniciales, seguimiento y mecanismos de control para que la medida sea eficaz y avisar del incumplimiento en su caso, etc. Asimismo, la prueba pericial es solicitada para el seguimiento y control de la ejecución de la medida, para comprobar la abstinencia, las recaídas, el abandono del tratamiento, etc. pruebas que se llevan cabo mediante el examen del interesado, el control aleatorio mediante análisis de orina y los informes de los centros donde esté recibiendo la asistencia.

Si en algún momento se considera que la evolución es muy favorable e incluso si se logra convencer al Juez o Tribunal de que existe una “curación” al menos clínica, y que ha desaparecido la peligrosidad, la medida puede ser modificada o incluso anulada siendo condonado el resto de tiempo de la condena.

3.- SUSPENSIÓN DE PENAS DEL DROGODEPENDIENTE.

Dentro de las formas sustitutivas de la ejecución de las penas privativas de libertad, éstas se pueden suspender en algunos casos, como en el caso de drogodependientes. El Código Penal así lo recoge en su art. 87

Art. 87

1.- Aún cuando no concurren las condiciones 1ª y 2ª previstas en el art. 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 tres años de los penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el n° 2 del art. 20, siempre que se den las siguientes circunstancias:

1ª. 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.

2ª. Que no se trate de reos habituales

2.- En el supuesto de que el condenado sea reincidente, el Juez o Tribunal valorará, por resolución motivada, la oportunidad de conceder o no el beneficio de la suspensión de la ejecución de la pena, atendidas las circunstancias del hecho y del autor.

3.- La suspensión de la ejecución de la pena quedará siempre condicionada a que el reo no delinca en el período que se señale, que será de tres a cinco años.

4.- En el caso de que el condenado se halle sometido a tratamiento de deshabitación, también se condicionará la suspensión de la ejecución de la pena a que no abandone el tratamiento hasta su finalización. Los centros o servicios responsables del tratamiento estarán obligados a facilitar al Juez o Tribunal sentenciador, en los plazos que señale, la información precisa para comprobar el comienzo de aquél, así como para conocer periódicamente su evolución, las modificaciones que haya de experimentar así como su finalización.

5.- El Juez o Tribunal revocará la suspensión de la ejecución de la pena si el penado incumpliese cualquiera de las condiciones establecidas.

Transcurrido el plazo de suspensión sin haber delinquido el sujeto, el Juez o Tribunal acordará la remisión de la pena si se ha acreditado la deshabitación o la continuidad del tratamiento del reo. De lo contrario, ordenará su cumplimiento, salvo que, oídos los informes correspondientes, estime necesaria la continuación del tratamiento; en tal caso podrá conceder razonadamente una prórroga del plazo de suspensión por tiempo no superior a dos años.

La prueba pericial alcanza necesariamente protagonismo, al tener que dar respuesta y poder acreditar los importantes extremos y conceptos médicos del presente artículo. Dado que la finalidad es la suspensión condicional de la pena impuesta en vez de la remisión condicional, las exigencias del presente artículo son las siguientes:

- Se aplicará a aquellos "penados que hubiesen cometido el hecho delictivo a causa de su dependencia de las sustancias señaladas en el nº 2º del art. 20", es decir, bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos. No se precisa probar la relación entre el delito y la condición de drogodependiente.

- Se puede aplicar hasta penas privativas de libertad de tres años, que supone una ampliación de la anterior regulación (2 años).

- Se puede aplicar a reincidentes siempre que no sean reos habituales, es decir, los que hubieran cometido tres o más delitos de los comprendidos en un mismo Capítulo del Código Penal, en un plazo no superior a cinco años y hayan sido condenados por ello. En estos casos, será preciso una valoración y resolución motivada de si es oportuno o no conceder la

aplicación de éste artículo.

- Un centro o servicio público o privado, debidamente acreditado u homologado, debe certificar suficientemente que el condenado se encuentra deshabitado o sometido a tratamiento para tal fin en el momento de decidir sobre la suspensión.

- Si no se ha alcanzado la deshabitación, puede aplicarse, si bien, la suspensión se condiciona a que no abandone el tratamiento hasta su finalización.

- El juez debe estar informado periódicamente sobre el comienzo, evolución, modificaciones o finalización de éste, información que le dirigirá el centro o servicio responsable del tratamiento. En caso de drogodependientes, una de las tareas que traen las reformas es abordar las relaciones entre el sistema judicial y la red de atención al drogodependiente y en estos casos el juez debe dejar patente que se brinda al drogodependiente la ocasión de la recuperación, pero que sigue bajo sanción penal. A la vez conviene que el terapeuta aclare al sujeto que juntos trabajan en un programa de recuperación, pero que éste está sometido a un control judicial. Una cosa es estar a prueba y otra estar con la condena colgando de que el terapeuta diga si el tratamiento sigue y cual es el resultado.

- Transcurrido el plazo convenido sin que haya cometido nuevos delitos, si está deshabitado o continua en tratamiento, el Juez o Tribunal puede acordar la remisión de la pena.

- En los casos en que no se llegue al objetivo terapéutico planteado, el Juez puede y de forma extraordinaria autorizar una prórroga del tratamiento hasta dos años.

El planteamiento de este artículo parece inicialmente bueno, al tratar de actuar terapéuticamente en el origen de la conducta delictiva, dado que se aplica sólo a drogodependientes que hayan cometido un delito derivado de esa circunstancia. Y el tratamiento, la actitud para comenzar el mismo, aunque comience con una motivación y consentimiento en alguna forma condicionado, puede ser valioso en algunos casos.

Entre los problemas o restricciones que plantea está, por ejemplo, la propia finalidad terapéutica que marca el art. 87, la deshabitación, cuyos criterios pueden ser diferentes con relación al tiempo considerado como suficiente sin consumir drogas y a la exigencia o no de un cambio de vida diferente, de una vida en un mundo sin necesitar las drogas. El criterio o el juicio del centro o servicio responsable respecto al éxito del tratamiento deshabitador deberá ser la referencia para la remisión de la pena .

4.- DELITOS CONTRA LA SALUD PÚBLICA.

Art. 368

Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico o de otro modo promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o las posean con aquellos fines, serán castigados con las penas de prisión de tres a nueve años y multa del tanto al triplo del valor de dicha droga objeto del delito si se tratase de sustancias o productos que causen grave daño a la salud y de prisión de uno a tres años y multa del tanto al duplo en los demás casos.

Art. 369

Se impondrán las penas privativas de libertad superiores en grado a las respectivamente señaladas en el artículo anterior y multa del tanto al cuádruplo cuando:

1º.- Las drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas se faciliten a menores de dieciocho años o disminuidos psíquicos o se introduzcan o difundan en centros docentes, en centros o establecimientos militares, en establecimientos penitenciarios o en centros asistenciales.

4º.- Las citadas sustancias o productos se faciliten a personas sometidas a tratamiento de deshabitación o rehabilitación.

Art. 371

1. El que fabrique, transporte, distribuya, comercie o tenga en su poder equipos, materiales o sustancias enumeradas en el cuadro I y cuadro II de la Convención de Naciones Unidas, hecha en Viena el 20-XII-1988, sobre el tráfico ilícito de estupefacientes y sustancias psicotrópicas y cualesquiera otros productos adicionados al mismo Convenio o que se incluyan en otros futuros Convenios de la misma naturaleza, ratificados por España, a sabiendas de que van a utilizarse en el cultivo, la producción o la fabricación ilícitas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o para estos fines, será castigado con la pena de prisión de tres a seis años y multa del tanto al triplo del valor de los géneros o efectos.

En estos casos, la exigencia de las pruebas periciales van dirigidas a comprobar si la sustancia de que se trate está incluida en las listas oficiales de estupefacientes y si causan o no grave daño a la salud, es decir si es una droga considerada como dura o blanda. Concepto muy extendido en el ámbito jurídico y no así en el clínico, de "drogas blandas" y "drogas duras".

Es una clasificación, que arranca de la propia literalidad del texto legal, la que distingue entre «sustancias o productos que causen grave daño a la salud» (art. 368) y aquellos que no producen efectos de tal intensidad. Y de ratificación jurisprudencial, apoyada sobre la experiencia de los efectos, de mayor o menor entidad (toxicidad y tolerancia) sobre el organismo del hombre, así como severidad de la dependencia que puede ocasionar, etc.

S.T.S. de 29 de septiembre de 1997 (ver jurisprudencia). A tal efecto, existen varios parámetros que, directa o indirectamente, vienen utilizándose y auxilian a la clasificación de esta materia. Generalmente se consideran sustancias que ocasionan graves perjuicios a la salud las que reúnen las siguientes características:

a) producir tolerancia, entendiéndose por tal, la necesidad de exigir mayor dosificación para producir iguales o similares efectos;

b) ocasionar dependencia o adicción física y/o psíquica. Dependencia psíquica supone la necesidad imperiosa de procurarse la misma sustancia, a fin de sentir las mismas sensaciones que las producidas por ingestiones precedentes, con las consiguientes sensaciones de ansiedad y angustia que ello conlleva. Por dependencia física, se entiende, la ineludible precisión de administrarse la sustancia para mantener un normal equilibrio físico, con los efectos que sobre el organismo del consumidor se producen; son los conocidos estados carenciales o síndromes de abstinencia;

c) el deterioro que la sustancia puede producir en el organismo humano, y

d) la letalidad del producto a bajas dosis, de modo que el uso inadecuado o abusivo pueda producir, incluso por accidente, la muerte por sobredosificación.

Desde el punto de vista clínico no se puede estar de acuerdo en esa distinción, dado que los efectos dañinos y patológicos no dependen tan sólo de la sustancia en sí misma, que sea considerada como más o menos dañina (el cannabis, la heroína, el alcohol, etc.), sino que el mayor o menor daño corporal vendrá derivado de la forma de consumo y abuso, de la generación de dependencia, de la diferente respuesta individual e incluso de la patología psiquiátrica que puede estar subyacente. No obstante, lo que no cabe duda es que, pudiendo todo tipo de sustancias psicoactivas ser causantes de unos graves perjuicios para la salud del individuo, a iguales circunstancias, unas ostentan unos efectos más intensos que los de otras.

Sustancias que no causan grave daño a la salud se han venido considerando a los derivados del cannabis (tetrahidrocannabinol), haschisch (S.T.S. de 10 de Abril de 1987) y aceite de haschisch, marihuana o griffa (S.T.S. de 20 de Noviembre de 1984), etc. Y entre las que sí causan grave daño a la salud han sido consideradas las que acarrear la destrucción de la voluntad y del razonamiento y, en última instancia, de la libertad y de la dignidad del individuo y son causa una dependencia física y psíquica de difícil recuperación y un grave deterioro de la salud, generalmente irreversible por su poderosa toxicidad" (S.T.S. de 24 de Octubre de 1987), la cocaína (S.T.S. de 12 de Julio de 1990), el L.S.D., pues "ocasiona daños mentales e incluso genéticos a sus adictos" (S.T.S. de 1 de Junio de 1984), el opio, la morfina, la metadona, la codeína, la mescalina, los barbitúricos, las anfetaminas, etc.

En resoluciones más posteriores, el Tribunal Supremo sostiene de modo constante que el ácido lisérgico (L.S.D.) es sustancia que causa grave daño para la salud (sentencias de 3-3-1992, 28-9-1992, 30-10-1992, 11-11-1992, 6-10-1993) junto con la cocaína (sentencias de 3-2-1988, 8-6-1992, 6-10-1993, 5-5-1997, 20-5-1997) y la heroína (sentencias de 23-2, 13-7 y 11-12-1984, 24-10-1987, 28-9-1988, 5-12-1992); y que tanto el hachís, la marihuana, la grifa y, en general, todas las drogas derivadas del cáñamo índico deben ser consideradas como drogas blandas y no causantes de grave daño para la salud (sentencias 23-2, 13-7 y 11-12-1984, 21-3, 11-6 y 25-10-1985, 17-1, 11-7-1986, 24-10-1987, 28-9-1988, 30-5-97 y sucesivas). Las anfetaminas son consideradas, todas, igualmente gravemente atentatorias para la salud de las personas y riesgo para la salud pública derivados de su uso extraterapéutico.

Otras drogas consideradas como «duras», es decir que «causan grave daño a la salud», expresamente por la jurisprudencia son: Metadona (S.T.S. de 19 de julio de 1993), Bupremorfina (S. T.S. de 24 de diciembre de 1992 y 4 de mayo de 1993), Mescalina (S.T.S. de 27 de octubre de 1993), Metacualona (S. T.S. de 28 de marzo de 1994).

No han faltado dudas sobre la correcta ubicación de algunas sustancias como el éxtasis (MDMA), que fue tradicionalmente encuadrado entre las de grave nocividad (S.A.P. de Palma de Mallorca de 26 de febrero de 1988, por ej.), en tanto que una decisión de la Audiencia Nacional lo clasificó en el otro grupo. Viniendo, en definitiva, a rectificar este criterio la Jurisprudencia del Tribunal Supremo en varias Sentencias, como la de 15 de febrero de 1995, 20 de mayo o 9 de junio 1997, en las que ya, definitivamente, se clasifica esta sustancia como gravemente nociva para la salud. S.T.S. de 21 de febrero de 1997; STS de 18 de marzo 1994; STS 1 de junio de 1994; (ver jurisprudencia)

Más oscilante aún es el caso de algunos fármacos como el Rohipnol, con resoluciones como la S.T.S. de 18 de diciembre de 1992, que le sitúan en el primer grupo, a la par de otras del mismo tiempo (S.T.S. de 9 de diciembre de 1992, por ej.), que lo hacen en el segundo. Una resolución más reciente, es la S.T.S. de 18 de marzo de 1997 que en consecuencia, estima el flunitrazepan (Rohipnol) como sustancia grave para la salud. (ver jurisprudencia). Aunque esta misma opinión fue seguida por otras Ss. T.S posteriores, como la de 29 de septiembre de 1997, sin embargo, la cuestión quedó zanjada, por Acuerdo adoptado por el Pleno de la Sala 2.^a del Alto Tribunal, el 23 de marzo de 1998, que consideró, en definitiva, al Rohipnol como sustancia «que no causa grave daño para la salud».

5.- CONDUCCIÓN BAJO LOS EFECTOS DE SUSTANCIAS.

La conducción bajo el efecto de sustancias está considerado como delito en el Código Penal y así queda regulado en su art. 379.

Art. 379.- El que condujera un vehículo a motor o un ciclomotor bajo la influencia de drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas o de bebidas alcohólicas, será castigado con la pena de arresto de ocho a doce fines de semana o multa de tres a ocho meses y en cualquier caso, privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores, respectivamente, por tiempo superior a uno y hasta cuatro años.

En estos casos la prueba pericial estará en la demostración de que se conducía un vehículo de motor habiendo consumido alcohol u otras drogas.

La constatación podrá hacerse clínicamente y ello exige un examen muy cercano a los hechos, si bien lo habitual será la constatación clínica junto con la analítica.

Si bien en el Código Penal se castiga la conducción bajo los efectos de estas sustancias, una cuestión que se debate mediante la prueba pericial es si las sustancias que aparezcan en los análisis afectaban o no a las facultades para conducir, la valoración de los efectos, por ejemplo, de percepción, tiempo de reacción, autocontrol, etc...que pueden suponer el conducir bajo la influencia de esas sustancias, y que hacen la conducción peligrosa o imprudente con derivación de riesgos.

En el caso de la alcoholemia que tiene unos límites máximos autorizados, 0,5 gr/l, la conducción en esas circunstancias ya supone infracción a pesar de los efectos que pudiera haber producido y la incidencia en la conducción.

EN CAUSAS CIVILES.

Las referencias legales en el Código Civil son :

De la separación

Art. 82. Son causas de separación: (...), 4.ª El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia. (. . .)

De la incapacitación.

Art. 200. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma. (...)

Art. 211. El internamiento por razón de trastorno psíquico, de una persona que no esté

en condiciones de decidirlo por sí, aunque esté sometida a la patria potestad, requerirá autorización judicial. Esta será previa al internamiento, salvo que razones de urgencia hiciesen necesaria la inmediata adopción de la medida, de la que se dará cuenta cuanto antes al Juez y, en todo caso, dentro del plazo de veinticuatro horas. El internamiento de menores se realizará en todo caso en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad, previo informe de los servicios de asistencia al menor.

El Juez, tras examinar a la persona y oír el dictamen de un facultativo por él designado, concederá o denegará la autorización y pondrá los hechos en conocimiento del Ministerio Fiscal, a los efectos prevenidos en el artículo 203. Sin perjuicio de lo previsto en el artículo 269.4, el Juez de oficio recabará información sobre la necesidad de proseguir el internamiento, cuando lo crea pertinente y, en todo caso, cada seis meses, en forma igual a la prevista en el párrafo anterior, y acordará lo procedente sobre la continuación o no de internamiento.

Las repercusiones que el consumo general de sustancias puede acarrear en el marco de la aplicación del Código Civil vienen vinculadas, principalmente, a las referencias que de las mismas hace dicho Código, de forma explícita, y que afectan a la regulación de las relaciones de familia y matrimonio, así como en otras materias tales como los internamientos involuntarios y lo referente, en general, a la capacidad civil. Si bien en estos últimos casos no existe una mención expresa a los trastornos producidos por sustancias y la drogodependencia queda considerada entre las causas psíquicas que pueden abocar a esas situaciones.

Tras la reforma del Código Civil, operada por Ley de 7 de julio de 1981, el art. 82 de ese Cuerpo legal regula específicamente las causas de separación y, entre ellas, con trascendencia forense, a los efectos que aquí nos interesan, se recoge, en su apartado 4.º: «El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia».

En estos casos, en los informes periciales se plantea en primer lugar el diagnóstico clínico de la presencia, o no, en uno de los cónyuges, de consumo o dependencia a sustancias, alegación que hace la parte contraria. Y, posteriormente, si se da esa circunstancia, se pasa a valorar, desde el punto de vista médico, la dinámica familiar y la influencia negativa o grado de deterioro familiar que origina, así como la necesidad de la separación, con el objetivo de mejorar el ambiente y, en definitiva, la salud mental del cónyuge no enfermo y, sobre todo, de la prole para que dispongan de un ambiente donde su desarrollo sea más armónico.

En la regulación que hace el Código Civil en materia de tutela, ciertas situaciones como el padecer abuso, dependencia, u otros trastornos inducidos por sustancias, como cuadros amnésicos, demenciales o de deterioro grave de las funciones cognitivas, son susceptibles de

ser consideradas como enfermedades o deficiencias persistentes, que pueden impedir a las personas gobernarse por sí mismas (art. 200), pudiendo constituir, por tanto, causa de incapacidad civil.

Puede resultar fácil de entender que un paciente que sufre una dependencia grave muy evolucionada, en la que toda su vida se pone en función de la búsqueda de la sustancia, pueda encontrarse en situación de incapacidad para actuar en consecuencia, clínica y legalmente. El problema puede surgir en casos de consumo, abuso, intoxicación o dependencia de sustancias no tan extremos o graves. En estos casos la pérdida de la capacidad puede solamente verse modificada de manera sustancial, sólo en determinados momentos. Y al no ser una circunstancia permanente, no se podrá establecer sin ningún género de dudas que el paciente es incapaz de gobernarse a sí mismo. Por ello, no parece que pueda ser fácilmente planteada la incapacidad en casos de drogodependencias, salvo en aquellos casos en los que se pueda determinar objetivamente un deterioro global y permanente que afecte de forma severa a las capacidades del sujeto.

Y frente a esa incapacidad plena o total, se plantean la valoración de su incapacidad parcial (curatela) para un tema como es el manejo de bienes. No cabe duda que la dependencia de sustancias implica, desde la búsqueda de la sustancia y de la necesidad de pagar por ella, no sólo problemas de tipo penal (relacionados con el tráfico y la delincuencia dirigida a conseguir medios económicos), sino también problemas del ámbito civil dependientes del manejo de bienes propios o ajenos, dado que realizan gastos que superan su capacidad de autofinanciación o bien que desvían sus recursos hacia la obtención de la sustancia, poniendo en riesgo otros aspectos de soporte familiar o que suponen un gravamen insoportable para los recursos del núcleo familiar.

En el tema de las drogodependencias habrá que tener en cuenta la posibilidad con el paso del tiempo de un abandono del consumo y una previsible mejoría, en la mayor parte de los casos, con la recuperación de nuevo de su capacidad de autogobierno, lo que lleva a la posibilidad de plantear la recapacitación del sujeto.

En casos de intoxicación, los aspectos civiles que pueden aparecer se sitúan en relación a actos jurídicos o compromisos adquiridos en esa circunstancia y el planteamiento posterior de nulidad de los mismos por estimar que en esos momentos no reunía capacidad suficiente para consentir...

Y con relación a los internamientos involuntarios, habrá que tener en consideración que, si bien en el tratamiento de los consumidores de sustancias la actitud y voluntariedad es algo prioritario, habrá ocasiones en que al faltar esas disposiciones sea preciso el planteamiento de tratamientos involuntarios. Y éstos resultarán justificados si se pretende el objetivo

terapéutico de conseguir un estado de abstinencia prolongado y, en esas circunstancias de mejoría, poder actuar y plantear otras alternativas terapéuticas.

EN CAUSAS LABORALES.

La incidencia del consumo de sustancias en el medio laboral es una realidad que se traduce, debido a los trastornos derivados e inducidos por él, en una menor aptitud psicofísica o incapacidad para responder adecuadamente a las exigencias del puesto de trabajo.

Las disfunciones, alteraciones o fracasos en el mundo laboral se expresan, de forma preferente, en disminución del rendimiento, aumento del riesgo de accidentabilidad, absentismo e incapacidades temporales o permanentes para el trabajo e, incluso, ser causa de despido.

Y asimismo, la “embriaguez habitual” y la toxicomania constituyen causas de extinción del contrato con despido procedente, es decir, sin ningún derecho a indemnización.

Así figura en el Estatuto de los Trabajadores:

Extinción del contrato:

Art. 54. Despido disciplinario.

1. El contrato de trabajo podrá extinguirse por decisión del empresario mediante despido basado en un incumplimiento grave y culpable del trabajador.

2. Se considerarán incumplimientos contractuales: (...)

f) La embriaguez habitual o toxicomanía si repercuten negativamente en el trabajo.

Habrá que entender que cuando se redactó esa normativa, por embriaguez habitual se entendía la embriaguez alcohólica y estaban muy poco desarrolladas socialmente las otras toxicomanías. En el momento actual es evidente que cualquier intoxicación habitual, se trate de un cuadro clínico de abuso o de dependencia de sustancias, siempre que repercuta negativamente en el trabajo será causa procedente de despido laboral.

Será, por tanto, necesario acreditar desde el punto de vista médico el diagnóstico del cuadro clínico, si bien por sí sólo no deberá causar despido. La repercusión en el trabajo, según la jurisprudencia, deberá ser grave y culpable y la mera posesión de drogas durante el desarrollo de la jornada laboral no debe constituir causa de despido.

EN CAUSAS DE LO CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.

En la concesión de permisos de armas y de conducción de vehículos a motor, existe una regulación de la aptitud en la que se tiene en consideración la existencia de dependencia de sustancias

R.D. 4-12-1985 del Mº del Interior. Regula la emisión de informes de aptitud psico-física para obtención y renovación de licencias, permisos y tarjetas de armas:

Entre otras enfermedades o defectos que serán causa de denegación de licencias, permiso y tarjetas de armas están:

Estado mental: (...)

Toxicodependencias: Alcoholismo crónico y dependencia a estupefacientes y psicotropos.

R. D. 4-XII-1985, Mº del Interior. Determina las aptitudes psicofísicas que deben poseer los conductores de vehículos y regula los centros de reconocimiento destinados a verificarlas

Enfermedades y deficiencias que serán causa de denegación o de otras limitaciones para la obtención o revisión del permiso o licencia de conducción:

Estado Mental: Los trastornos psíquicos que alteren de forma apreciable la personalidad, conlleven un funcionamiento intelectual deficitario, produzcan ideas obsesivas de suicidio o tendencias agresivas.

Alcoholismo y toxicodependencias

Para el ingreso en determinados cuerpos y escalas de las Fuerzas Armadas, existen diversos Cuadros Médicos de exclusiones.

Orden 52/1986, de 17 de Junio («B.O.E» 158)

Neurología y Psiquiatría:(...)

16.- Evidencia del consumo de sustancias sin afinidad terapéutica comprobada analíticamente.

= Cuadro Médico de exclusiones para el ingreso en Centros Docentes Militares de Grado Superior: Orden 75/1989, de 2 de Octubre

Psiquiatría:(...)

9. Consumo habitual excesivo de alcohol. Hábito a drogas.

= Cuadro Medico de exclusiones del Voluntariado en la Legión. Orden de 16 de Marzo de 1978. Anexo al reglamento del Voluntariado en la Legión. Condiciones psicofísicas en las Fuerzas Paracaidistas. Orden de 25 de Abril de 1978.

Enfermedades y trastornos psiquiátricos: Serán causa de No apto las siguientes:(...)

4.6 Personalidades con hábito toxicofílico.

= *Cuadro médico de exclusiones para el ingreso en Centros Docentes Militares de Grado Superior: Orden 75/1989,*

Psiquiatría:

(...)

8. Evidencia de consumo de sustancias psicotropas.9. Consumo habitual excesivo de alcohol. Hábito a drogas.

= *Normas para la determinación de la aptitud psicofísica para el Servicio Militar. Real Decreto 1107/1993 («B.O.E.» N.º 191) y modificadas parcialmente en el ApEndice del Real Decreto 1410/1994 («B.O.E.» nº 172 y «B.O.D.» nº 146) que aprobó el Reglamento del Servicio militar.*

Enfermedades y trastornos psiquiátricos:

Art. 345: a) Psicosis alcohólicas.

Art 351: a) Alcoholismo y apetencia por los tóxicos que provoquen síntomas previstos en los artículos anteriores (ver arts. precedentes y 357 a 361).

Alcoholismo y drogodependencia:

Art. 357: Alcoholismo agudo

(Embriaguez simple o complicada)

No tiene repercusión directa sobre la aptitud. Pero en ciertos casos, puede revelar un consumo excesivo de alcohol o una alcohol-dependencia.

En otros casos, por su repetición, su frecuencia, o su asociación a otros trastornos de conducta revela una personalidad patológica.

Art. 358: Consumo perjudicial de bebidas alcohólicas y otros tóxicos.

El consumo excesivo de bebidas alcohólicas y otros tóxicos está en el origen de una reducción de prestaciones y genera riesgos individuales y colectivos.

Puede ser descubierta en un estado precoz, antes de la aparición de manifestaciones viscerales, por un gran número de argumentos extraídos de la anamnesis, el examen clínico y el examen complementario biológico que el médico debe interpretar con buen sentido a la luz de sus conocimientos técnicos y su experiencia. La constatación de estos hechos entraña una inaptitud para ciertos destinos que debe ser periódicamente revisada.

Art. 359: Alcohol-dependencia

- a) Se diferencia del consumo excesivo por la pérdida de la libertad de abstenerse.*
- b) Si es muy grave y con significativa repercusión funcional.*

Art. 360

- a) Complicaciones de alcoholización excesiva crónica (se estudiará en el apartado sobre el que repercute).*

Art. 361: Drogodependencias

- a) Si existen signos objetivos.*
- b) Si es grave y con significativa repercusión funcional.*

No es infrecuente que se planteen pruebas periciales derivadas de la prolija normativa de carácter administrativo referente a cuestiones tales como la conducción de vehículos, posesión de armas de fuego, servicio militar, ingreso o bajas en determinados cuerpos militares, actividades deportivas, etc. bien por no estar de acuerdo con resoluciones de tipo administrativo al respecto (denegación o retirada de carnet de conducir o permiso de armas, rechazo para entrar en determinados cuerpos de la administración, etc.) o incluso en el caso de funcionarios cuando son sancionados o causan baja laboral a consecuencia de trastornos clínicos derivados o inducidos por consumo de sustancias y recurren ante los tribunales de lo contencioso/administrativo.

II).- Método y técnicas en la prueba pericial en drogodependientes.

Ante un hecho delictivo o una irregular situación civil, laboral o administrativa, en los que se invoca, o se supone, que resultan inducidos, motivados o desencadenados por la presencia de alguna sustancia, se plantean una serie de cuestiones legales que necesariamente tendrán que ser resueltas, al menos en parte, a través de la prueba pericial.

Entre los objetivos objetivos básicos de la misma, deberán estar los siguientes:

1.º Acreditación o no de la existencia de algún trastorno derivado del consumo de sustancias.

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

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

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

La evaluación y diagnóstico en el ámbito forense está basada en los mismos procedimientos, métodos y técnicas que la evaluación clínica, si bien, en éste ámbito, y como diferencias tiene sus peculiaridades, algunas expuestas anteriormente. Básicamente el diagnóstico se sustenta en la exploración clínica y en la práctica de pruebas complementarias.

La exploración clínica a su vez consta de la entrevista médica/psiquiátrica y la exploración física. Y se debe complementar, si ello es posible, con la información complementaria obtenida de familiares, documentos e informes médicos, etc.

La entrevista personal es el instrumento más adecuado para conseguir la información que permita hacer un diagnóstico. La misma deberá tener un enfoque psiquiátrico y en estos casos de consumidores de sustancias, al igual que en otros casos de trastornos psíquicos, se debe generar por parte del entrevistador, el clima de confianza suficiente para poder manejar y conducir la entrevista, sin despertar ni transmitir agresividad.

La entrevista está basada en la anamnesis y en la exploración psicopatológica. Respecto a la anamnesis, habrá que tener en cuenta que en el ámbito forense no es igual que en el ámbito clínico y por ello, los resultados pueden ser cuestionados en el juicio oral, puesto que son elementos de información relatados por los mismos interesados y a veces se cuenta con muy escasa información complementaria, y los imputados y procesados no tienen obligación de decir la verdad y pueden relatar cualesquiera historia. Datos, por ejemplo, acerca de sustancia o sustancias que alega haber consumido, momento, los efectos que originaron, etc.

Por ello, esta información debería ser complementada, si es posible, con otra procedente de testigos, otros testimonios, o bien del grupo familiar, de informes médicos o de centros donde el sujeto haya recibido asistencia.

Con la exploración psicopatológica se puede constatar el estado psíquico en el momento del reconocimiento, si bien la exploración del periodo posterior, cuando ocurrieron los hechos, tiene mayor dificultad y exige una experiencia mayor en el entrevistador.

Y mediante la exploración física se pueden obtener signos objetivos, tales como

telangiectasias o temblor intencional en alcohólicos, presencia de marcas de venopunciones o de cicatrices de abscesos en consumidores de opiáceos o cocaína que emplean la vía venosa, alteraciones del tabique nasal en cocainómanos que la esnifan, etc.

Y asimismo se puede hacer pruebas complementarias analíticas. En la mayoría de los casos las exploraciones anteriores, anamnesis, exploración psicopatológica y exploración física, serán suficientes para llegar al diagnóstico requerido, lo que obvia el plantearse pruebas complementarias. No obstante, si así se estima conveniente, pueden efectuarse pruebas analíticas, marcadores biológicos, en sangre, orina y cabello entre otras muestras biológicas.

Hay que recordar a estos efectos, la importancia que tendrá, en el ámbito jurídico-procesal, la forma, y en especial las garantías de fiabilidad, en que esas pruebas analíticas se lleven a cabo. Se debe dejar constancia de las circunstancias en que esa prueba, sobre todo en fase de recogida de datos, se practica.

Como garantía procesal en relación a estas cuestiones, y para ser precisos y salvaguardar el rigor de las pruebas, se deben tomar como referencia las normas publicadas por el Ministerio de Justicia en el BOE de 23 de diciembre de 1996, de la OM de 8 de diciembre de 1996, por la que se aprueban las normas para la preparación y remisión de muestras objeto de análisis por el Instituto Nacional de Toxicología, con especificación concreta de la documentación a remitir, a la cadena de custodia, los embalajes y recipientes y normas de conservación. En todo proceso de control de drogas de abuso, se debe cumplir una serie de procedimientos con el fin de asegurar la integridad de la muestra, salvaguardar en todo momento la confidencialidad y garantizar la validez de los resultados. En un principio, la muestra de orina recogida debería ser dividida en dos partes o fracciones, una para ser analizada en el laboratorio y la otra para guardarla en condiciones adecuadas durante un tiempo predeterminado por si fuera necesario realizar un contra-análisis. Se recomienda, asimismo, que todos los procedimientos ejecutados durante la recogida, transporte, análisis, interpretación de los resultados, almacenaje y eliminación final de la muestra deben estar claramente documentados y asegurar:

- La verificación de la identidad del individuo cuya muestra es objeto de análisis.
- La correcta identificación de las muestras y de los resultados.
- La autenticidad e integridad de la muestra.
- Una cadena de custodia apropiada.
- La confidencialidad.
- La validez de los resultados obtenidos.

Y por fin, la evaluación clínica y analítica puede mejorarse a través de la aplicación de

otras pruebas complementarias, de tipo psicológico, como son las escalas, cuestionarios o tests que sirven para apoyar el diagnóstico y su severidad. No existe un instrumento de diagnóstico satisfactorio para medir y evaluar las dependencias a drogas.

Para valorar la severidad en drogodependencias han sido utilizadas las Escalas de Severidad que se han demostrado fiables y clínicamente útiles, si bien hay que entender que estas escalas son tan sólo estimaciones del estado del problema, derivado en un momento dado y en un sujeto dado que puede sufrir cambios con la alteración en el contexto inmediato de la vida del paciente.

Entre las escalas empleadas, la de mayor aceptación y el mejor instrumento por la fiabilidad aceptada mundialmente es la Adicción Severity Index (ASI), de MC LELLAN.

III) Jurisprudencia.

S.TS. de 22 de Junio de 1973: “ La intoxicación alcanzará eficacia de exención completa "...si es total completa o plena, con anestesia moral o física, anuladora de la voluntad y absolutamente perturbadora del entendimiento y discernimiento, porque priva en absoluto de la conciencia, al hallarse el libre albedrío momentáneamente abolido, no pudiendo el agente valorar sus actividades, que son el resultado de racionales impulsos, y que le impiden conocer la antijuricidad del hecho.

S.TS. de 12 de Julio de 1983: " Aquella que debe anular la inteligencia y la voluntad y suponer una total alteración de las facultades anímicas".

STS 1 de junio de 1994: Describe los efectos negativos del metilendioximetanfetamina, MDMA o éxtasis. Comparte esta droga —se expone— un grupo de efectos comunes: euforia, elevación del estado de ánimo, satisfacción de sí propio, empatía y pueden producir los mencionados cambios visuales, a menudo mal interpretados como alucinaciones. En fin, se considera que MDA es más potente y más tóxica que MDMA. Los efectos tóxicos pueden ser agudos con dosis superiores entre 500 y 700 mg, se han descrito sensaciones táctiles de ligereza, flotación y sensaciones auditivas transitorias. Y aun síntomas psicóticos con dosis superiores a los 200 mg, incluida la crisis de pánico. Otras complicaciones de la sobredosis aguda incluyen delirios, convulsiones, hemorragias cerebrales secundarias a una rápida elevación de la presión arterial, rigidez muscular, etc. Si bien MDMA tiene menor potencial tóxico que MDA, también se han descrito casos mortales relacionados con ella, aunque la crítica actual se plantea seriamente la responsabilidad directa de MDMA en la muerte. Igualmente se han descrito signos residuales de toxicidad horas o días después de la ingesta equiparables a la «resaca». La toxicidad crónica fue observada en sus primeros efectos sobre el sistema nervioso. Y, asimismo, se ha manifestado en forma de diversa psicosis, la más

habitual la psicosis paranoide, difícil de diferenciar de la esquizofrenia. Cabe añadir que esta droga se ha difundido mucho en Gran Bretaña como «droga de baile» y en Estados Unidos a solas o como droga de fiestas. En Gran Bretaña se han producido siete muertes consecutivas a tal uso, aunque el número real de casos indudablemente es bastante mayor, incluidos los casos de suicidio y depresión. Todo lo dicho nos lleva a confirmar el MDMA como droga gravemente nociva para la salud.

STS de 18 de marzo 1994: «Bastaría con lo señalado para la desestimación de los expresados motivos. Pero, a mayor abundamiento, lo cierto es que la Orden del Ministerio de Salud y Consumo de 30 de mayo de 1986 (BOE de 6 de junio) dispone en su art. 1.1: “Incluir en la Lista I, del anexo I del RD 2829/1977, de 6 de octubre (R. 2413), las siguientes sustancias: dimetoxianfetamina (DMA)”. Como señalan las SSTS 1140/1994, de 1 de julio, y 632/1995, de 30 de mayo, el MDA, al igual que el MDMA o 3-4, metilendioxi-metanfetamina, el MDMA, conocido como “éxtasis”, “Adam”, XTC y otros, pertenecen a las drogas llamadas de “diseño”, es decir, producidas por el laboratorio, en principio con fines terapéuticos, que luego se abandonaron y entrando a producirse con miras ilícitas. El MDA o “droga del amor” contiene como principio activo la metilendioxi-anfetamina. Su presentación al consumidor plantea un grave problema, en su toxicidad, pues sus derivados presentan propiedades comunes a las anfetaminas y a las de la droga alucinógena mescalina. Sus dosis tóxicas varían entre 40 y 150 mg. Las anfetaminas no muestran una verdadera actividad alucinógena, o sea, la visualización de objetos irreales, ni estimulación de efecto anfetamínico. Estas diferencias con las verdaderas han conducido a llamar a sus efectos con un nuevo término “entactógenos”, sobre todo cuando se refiere a contactos consigo mismo, o sea, “introspección”, en mayores dosis el potencial alucinógeno puede manifestarse con consecuencias graves. Comparte esta droga un grupo de efectos comunes: euforia, elevación de estado de ánimo, satisfacción de sí propio, empatía y pueden producir cambios visuales y se considera que MDA es más potente y más tóxica que MDMA. La toxicidad crónica fue observada en sus primeros efectos sobre el sistema nervioso y asimismo se ha manifestado en forma de diversas psicosis, la más habitual la paranoide. Si esta Sala ha considerado como sustancia que causa grave daño a la salud la MDMA (SS 49/1994, de 24 de enero; 114/1994, de 31 de enero; 1140/1994, de 1 de junio; 1655/1994, de 27 de septiembre; y 2133/1994, de 9 de diciembre) con mayor razón habrá de predicarlo del MDA por las razones expuestas.»

S.T.S. de 5 de julio de 1996.- «Tiene declarado reiteradamente esta Sala —como se recuerda en la S 22 de diciembre de 1994— que la drogadicción puede provocar una disminución de la imputabilidad y, por ende, de la responsabilidad criminal «en los términos de una eximente incompleta subsumible en el art. 9.1º CP..., bien en los supuestos de ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia, que determina una compulsión hacia los actos encaminados a la consecución de la droga, por lo que actúa fuertemente sobre la volición o capacidad del sujeto para dirigir sus actos; bien en los casos en que la

drogodependencia se asocia a otras situaciones o enfermedades deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser ciertas oligofrenias leves, psicopatías u otras anomalías de la personalidad; bien, por último, cuando la antigüedad y continuidad de la adicción han llegado a producir un deterioro de la personalidad que disminuye de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto, llegando incluso a degenerar en una enfermedad mental...». T.S. (Sala 2.^a). Sentencia 5 julio 1996.

S.T.S. de 11 de Octubre de 1996: «En el caso, la comprobación por parte del Tribunal a quo de un estado psíquico que influye compulsivamente en los acusados para la realización de conductas que tienen por móvil fundamental la obtención de la droga y que disminuye sus posibilidades de autocontrol importa aceptar que éstos sufren una modificación de su personalidad, dado que ya no es posible considerar en este caso que la personalidad de los afectados se mantiene dentro de los parámetros que caracterizan la normalidad. La doctrina médica y jurídica ha subrayado que en tales casos, de transformación de la personalidad con impulsos prioritarios dirigidos a la obtención de la droga y que conllevan una reducción de la influencia de la voluntad en la conducta, es de apreciar —al menos— una disminución de la capacidad de culpabilidad. La aplicación de la eximente incompleta del art. 9.1 en relación con el 8.1, ambos CP, no debe condicionarse a la comprobación de un síndrome de abstinencia agudo, pues lo decisivo son las formas de aparición y el desarrollo de la adicción. Por esta razón se admite que en los casos de adicción grave a la heroína se debe tener en cuenta si el autor ya ha sufrido un síndrome de abstinencia el miedo a entrar en esa situación pueda ya ser considerado como un fundamento de la citada atenuación —debiendo haberse aplicado aquellos preceptos en el supuesto de autos y no el art. 9.10 CP—».

S.T.S. de 24 de febrero de 1997: “La eximente completa exige la anulación completa de la voluntad y de la inteligencia, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta su mente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia indirecta de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del consumo a la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido. La eximente incompleta precisa de una profunda perturbación que, sin anularlas, aun conservando la apreciación sobre la inmoralidad del hecho que ejecuta, lo que se convierte en atenuante analógica si sólo de manera leve se ve afectada la mente humana. No cabe duda que también en la eximente incompleta, o en la atenuante analógica, la influencia de la droga, en un plano técnicamente jurídico, puede manifestarse directamente por la ingestión inmediata de la misma, o indirectamente porque el hábito generado con su consumo lleve a la ansiedad, a la irritabilidad o la vehemencia incontrolada como manifestaciones de una personalidad conflictiva.”

S.T.S. de 21 de febrero de 1997: «La jurisprudencia de esta Sala, en SS 24 y 31 de enero y 1 de junio de 1994 y 15 de febrero de 1995, se ha pronunciado en el sentido de considerar que la metilendioxiometanfetamina (MDMA), conocida como “éxtasis”, ha de conceptuarse como droga de grave daño para la salud. A tal fin se recuerda en antedichas resoluciones que España ha ratificado en 2 de febrero de 1973 el Convenio de Viena de 21 de febrero de 1971 sobre sustancias psicotrópicas, ratificando, a su vez, en 30 de septiembre de 1990 el de tráfico de las mismas de 20 de diciembre de 1988. España ha ido actualizando las Listas de sustancias de su anexo I y por OM 31 de julio de 1967 se incluyeron en su Lista I los alucinógenos “que representan grave peligro para la salud” en general, y nominativamente LSD, mescalina y psilocibina. Y la Orden de 30 de mayo de 1986 incluyó en la misma Lista I la MDMA. Este tipo de droga conocidas como “de diseño” son, en general, productos sintetizados químicamente de forma clandestina y cuyas acciones farmacológicas son semejantes a las de drogas más antiguas controladas y perseguidas internacionalmente. Entre todas las “drogas de diseño” se destacan marcadamente las de tipo anfetamínico. El grupo de las sustancias que vienen denominándose anfetaminas alucinógenas acusan, en dosis elevadas, así como en sobredosis, un potencial alucinógeno y/o simpático-mimético que puede manifestarse, a veces, con consecuencias graves.»

S.T.S. de 18 de marzo de 1997: «Respecto del “Rohipnol” viene conceptuado como sustancia psicotrópica comprendida en el Convenio de Viena de 1971 e incluida en la Lista VI por OM 30 de mayo de 1984, cuyo principio activo viene constituido por el “flunitrazepan”. Una jurisprudencia inicial no se mostró favorable a la inclusión del “Rohipnol” entre las sustancias causantes de graves daños. Sin embargo, otro sector jurisprudencial, sin inflexiones en su línea interpretativa desde 1992, se ha mostrado más riguroso en la conceptualización del “Rohipnol” como barbitúrico inductor al sueño, potenciado al efecto sedante de los neurolépticos, tranquilizantes, antidepresores e hipnóticos. Estos barbitúricos, junto con las anfetaminas, constituyen el núcleo central de los psicotrópicos que usados indiscriminadamente, sin sujeción a las debidas pautas médicas, pueden ser y de hecho lo son, gravemente perjudiciales a la salud (Cfr. S 18 de diciembre de 1992). El “flunitrazepan” y la “bupremorfina” son, respectivamente, los principios o elementos activos de los medicamentos “Rohipnol” y “Buprex” —se dice en la S 17 de mayo de 1994—, los cuales son tenidos por la jurisprudencia como sustancias que causan grave daño a la salud, ya que aunque se trate de fármacos de disposición médica ordinaria, son drogas de abuso cuando se dispone de ellas al margen de todo control médico, produciendo una toxicidad neuropsicológica que se traduce en alteraciones de conducta. Para la S 31 de enero de 1995 el “Rohipnol” es un barbitúrico o inductor al sueño que tiene como sustancia activa el “flunitrazepan”. Al utilizarse para combatir el insomnio potencia el efecto sedante de los neurolépticos, tranquilizantes o analgésicos. Son barbitúricos que, junto a las anfetaminas, forman el núcleo central de los psicotrópicos aunque realmente sean sustancias antagónicas si se utilizan conjuntamente. Curiosamente, si se usan sucesivamente pueden ser útiles para la

deshabitación de los opiáceos. El “Rohipnol” actúa sobre los lóbulos frontales del cerebro. Su ingestión oral, como hábito, lo convierte en un psicotrópico peligroso porque genera una grave dependencia física y psíquica, con tan importantes consecuencias como para que su supresión pueda generar, con un cuadro psicótico semejante al *delirium tremens*, hasta la propia muerte (S 20 de septiembre de 1994). Criterio ratificado en S 16 de julio de 1996.

En consecuencia, y dado que la sentencia recurrida estima el “Rohipnol” como sustancia grave para la salud, ha de acogerse el motivo y recurso interpuesto por el Ministerio Fiscal.»

S.T.S. de 18 de julio de 1997: «Tiene declarado la jurisprudencia de esta Sala, como es exponente la STS 28 de septiembre de 1995, que la disminución de la capacidad de culpabilidad suficiente para apreciar una eximente incompleta requiere bien una ansiedad extrema provocada por el síndrome de abstinencia, que determina una compulsión hacia los actos encaminados a la consecución de la droga, por lo que actúa fuertemente sobre la volición o capacidad del sujeto para dirigir sus actos; bien en los casos en que la drogodependencia se asocia a otras situaciones o enfermedades deficitarias del psiquismo del agente, como pueden ser ciertas oligofrenias leves, psicopatías u otras anomalías de la personalidad; bien, por último, cuando la antigüedad y continuidad de la adicción han llegado a producir un deterioro de la personalidad que disminuye de forma notoria la capacidad de autorregulación del sujeto.»

S.T.S. de 29 de septiembre de 1997: «En resumen, para determinar si una sustancia incluida en las listas de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas a los efectos del artículo 368 del Código Penal de 1995 —art. 344 del texto derogado— ha de reputarse que causa o no grave daño a la salud, habrá que atender a sus efectos sobre la conducta, comportamiento, psiquismo y, en general la salud personal.»

S.T.S. de 17 de Diciembre de 1997, manifiesta que al incluir el actual Código Penal expresamente en los arts. 20 y 21 la toxicomanía, su tratamiento jurídico debe adaptarse a la nueva regulación, en la que se puede distinguir tres estadios: 1) El consumo de drogas puede ocasionar verdaderas psicosis, con deterioros cerebrales que eliminan la imputabilidad del sujeto. La solución legal para el caso de que cometa un delito, en tal estado, se encuentra en la aplicación del art. 20.1, como incurso en “anomalías o alteraciones psíquicas”, siempre que concurra el requisito de no comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a dicha comprensión. La intoxicación plena por consumo de drogas puede ocasionar una absoluta anulación de las facultades del sujeto que le produzcan un estado de inimputabilidad absoluta, lo que ocasionaría la aplicación del art. 20.1 y su exención de responsabilidad en aquellos escasos supuestos en que el delito puede cometerse en tal estado. Actuar bajo la influencia de un síndrome de abstinencia a causa de la dependencia del sujeto a las drogas, cuando le

impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a su comprensión, también llevaría aparejada la concurrencia del art. 20.2 CP. 2) Cuando la intoxicación no produzca plenos efectos sobre la capacidad de comprensión del ilícito o sobre la actuación conforme a esa comprensión, cuando la intoxicación por consumo de drogas no sea plena, o cuando actúe bajo el síndrome de abstinencia, teniendo su imputabilidad sensiblemente disminuida, aunque no anulada, ya que podría con grandes esfuerzos haber actuado de otro modo, sería aplicable la eximente incompleta del art. 21.1 CP. 3) La simple atenuante del núm. 2 del art. 21 sólo debe aplicarse cuando el sujeto actúe a causa de su grave adicción a las drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, debiendo incluirse también los supuestos de síndrome de abstinencia leve, en que la imputabilidad está disminuida, pero en grado menor. Estaríamos en presencia de un sujeto que normalmente necesita en un momento determinado consumir drogas. En aquellos instantes no las tiene a su alcance y mediante la comisión del delito accede a ellas o a dinero necesario para su compra; es decir, el beneficio de la atenuación establecida en el art. 21.2 CP sólo tiene aplicación cuando existe una relación entre el delito cometido y la carencia de drogas que padece el sujeto.»

S.T.S. de 21 de Abril de 1998: «Como se ha dicho, para la apreciación de la atenuante de drogadicción, el Código Penal exige que el culpable actúe a causa de “su grave adicción” —circunstancia que no cabe cuestionar en el presente caso—, mientras que para la estimación de la eximente se exige que “al tiempo de cometer la infracción penal (el culpable) se halle en estado de intoxicación plena” por el consumo de las referidas sustancias; circunstancias que no concurrían, de modo patente, en el presente caso. No cabe ignorar que el acusado salía de un centro hospitalario donde se le acababa de administrar Metasedín “por presentar malestar”. Si, antes de ingresar en dicho centro, el acusado —según dijo— se había tomado media cápsula de Trankimacín, por la misma razón, en tales circunstancias, es evidente que no cabe hablar de “intoxicación plena” como sería preciso para poder estimar la concurrencia de la eximente de drogadicción.»

S.A.P. de 28 de abril de 1998: «Sin embargo, no cabe apreciar tal eximente incompleta en el delito de tenencia ilícita de armas, pues como explicó la S.T.S. 11 de octubre de 1994, la atenuación fundada en los trastornos psico-físicos del síndrome de abstinencia, por su carácter transitorio, no pueden alegarse como atenuación en los delitos de tracto sucesivo o permanentes, que se desarrollan en períodos de tiempo más o menos extensos (como es la tenencia ilícita de armas), pues lo que debe quedar acreditado es que el deterioro o compulsión propios de aquel síndrome se dan al tiempo de ejecutarse el delito y con influjo en su comisión.»

Para, sin embargo, añadir también, a continuación: «... concurre la atenuante de actuar el culpable a causa de su grave adicción a las drogas (art. 21.2 CP), respecto del delito de

tenencia ilícita de armas, dado que la adquisición y posterior tenencia de dicha arma surge como consecuencia de ser una persona que es adicta a la heroína y a la cocaína, y su adquisición está vinculada con el tipo de delitos como el que cometió, precisamente para cometer robos con intimidación y para obtener los recursos económicos que precisaba para mantener su acción, siendo, por otra parte, una persona que está involucrada en el mundo de las drogas, y ello le lleva a pensar que para defenderse necesita un arma.»

S.T.S. de 26 de mayo de 1998: «El síndrome de abstinencia, que nada tiene que ver con la crisis de ansiedad (ver la S 24 de mayo de 1995), representa una grave limitación para quien sufre en su persona, de manera explosiva y en ausencia de un adecuado tratamiento médico, las consecuencias de un profundo hábito, de una grave toxicomanía, que precisa ya de la continua ingestión del alucinógeno, cuya interrupción por las causas que fueren lleva a quien lo padece al mayor de los desequilibrios. Ninguna alegación, ninguna prueba permitiría en cualquier caso acudir a tal situación. El síndrome supone la dependencia a un vicio, a un hábito, a una querencia física y psíquica, que de alguna forma doblega la mente. Ni siquiera cabría hablar de una crisis de ansiedad que supone una situación de intranquilidad, de desasosiego o de inseguridad, como consecuencia de múltiples causas, incluso patológicas, que por lo común no inciden sobre las facultades intelectivas y volitivas pues se proyectan en la personalidad tal si fueron simples alteraciones caracterológicas.»

STS de 31 de Julio de 1998: «Lo único que se afirma en la sentencia de instancia es que el acusado es drogadicto, y concretamente adicto a la heroína fumada. Esta realidad objetiva, por sí misma, y sin mayores aditamentos objetivos, no permite deducir directamente la concurrencia de la eximente invocada del número 2.º del artículo 20, ni siquiera como incompleta del art. 21.1ª, al faltar la constancia de los elementos fácticos necesarios para apreciar la concurrencia de las exigencias legales biopatológicas y psicológicas de tal circunstancia.

En efecto, la eximente invocada se ordena en el vigente CP según el llamado sistema mixto, al precisar, al tiempo de cometerse la infracción penal, una doble exigencia: en primer lugar, la causa biopatológica consistente bien en un estado de intoxicación, derivada de la previa ingesta o consumo de drogas o estupefacientes, o bien en el padecimiento de un síndrome de abstinencia, resultante de la carencia en el organismo de la sustancia a la que se es adicto; y en segundo lugar, el efecto psicológico de que, por una u otra causa biopatológica, carezca el sujeto de la capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a esta comprensión (eximente completa) o la tenga sensiblemente disminuida o alterada (eximente incompleta). Fuera de tales supuestos de intoxicación o de síndrome de abstinencia, es decir, de los llamados estados intermedios, la relevancia de la “adicción” en sí misma considerada se subordina bien a los efectos que sobre la psique del

sujeto produzca la extraordinaria y prolongada dependencia en cuanto pudiera ser relevante para originar anomalías o alteraciones psíquicas que anulasen el entendimiento o la voluntad, a que se refiere el número 1.º del art. 20 (como eximente completa o como incompleta según el grado de la afectación); o bien a su relevancia motivacional prevista en la atenuante ordinaria del número 2.º del art. 21, donde, al margen de la intoxicación o del síndrome de abstinencia, y sin considerar las alteraciones de la adicción en la capacidad intelectual o volitiva del sujeto, se configura la atenuación por la incidencia de la adicción en la motivación de la conducta criminal en cuanto realizada “a causa” de aquella.», la S.T.S. de 20 de marzo de 1998, dice: «La eximente completa exige la anulación total de la voluntad y de la inteligencia, lo que puede acontecer bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia directa del alucinógeno que anula de manera absoluta su mente, bien cuando el drogodependiente actúa bajo la influencia indirecta de la droga dentro del ámbito del síndrome de abstinencia, en el que el entendimiento y el querer desaparecen a impulsos de una conducta incontrolada, peligrosa y desproporcionada, nacida del trauma físico y psíquico que en el organismo humano produce la brusca interrupción del tratamiento deshabitador a que se encontrare sometido.»

Bibliografía.

CARRASCO GOMEZ J. J., MAZA MARTÍN J. M. *Manual de Psiquiatría Legal y Forense*. Ed. La Ley Actualidad, Madrid 1999
CARRASCO GOMEZ JJ. *La Psiquiatría ante el nuevo Código Penal*. Ed. Farmapress S.L. Grupo Aula Médica, Madrid, 1997

FUNES J. *Proceso penal y proceso de recuperación*. En modificaciones penales y atención de personas con drogodependencias. Comunidad y Drogas (3). Ministerio de sanidad y consumo, Madrid 1988

MARIN FERNANDEZ A. *Problemas legales del drogodependiente*. V Encuentro Nacional sobre drogodependencias y su enfoque comunitario. Centro Provincial de Drogodependencias de Cádiz, 1998

MORERA B. MADARIAGA I. *Repercusiones legales del abuso y drogodependencia en el medio familiar*. Ponencia VII Congreso Nacional de Psiquiatría Legal, Avila, 1997

SANCHEZ YLLERA I., En *Comentarios al Código Penal*. VIVES ANTON T. (Coordinador), Ed. Tirant lo Blanch. Valencia 1996.