

ASPECTOS PENALES DEL JUEGO PATOLÓGICO

Mónica Moragues Ibáñez

RESUMEN El término juego patológico o ludopatía ya es conocido por la mayor parte de la población, pero no se conocen los problemas que puede conllevar, especialmente los legales. En muchas ocasiones la gravedad del trastorno lleva a cometer actos ilegales para conseguir dinero con el que financiar la adicción. En este artículo se plantean, en primer lugar, cuales son los delitos normalmente asociados y cual es la evolución del jugador hasta llegar a dicha situación. En segundo lugar se describen las similitudes con otras conductas adictivas para pasar posteriormente a analizar tanto las consideraciones legales como la peritación psicológica al respecto.

PALABRAS CLAVE Juego patológico, adicción, peritación psicológica, imputabilidad, semiimputabilidad, capacidad cognitiva, capacidad volitiva, eximente, atenuante.

ABSTRACT The term pathological gambling or ludopathy is already known by most people, but the problems that it may cause are ignored, especially the legal ones. The seriousness of the disease often leads to commit illegal actions in order to get the money to support the addiction. In this article, firstly, crimes usually associated and which is the evolution of gambler up to that situation are explained. Then, the paper describes the similarities to other addictive behaviors and analyses both legal considerations and the psychological valuation on this matter.

KEY WORDS Pathological gambling, addiction, psychological valuation, imputability, semi-imputability, cognitive capability, volitive capability, exemption, attenuating.

1.- INTRODUCCIÓN

El DSM-IV (1994) establece los siguientes criterios para el diagnóstico de juego patológico:

A. Comportamiento de juego desadaptativo, persistente y recurrente, como indican cinco o más de los siguientes ítems:

1. Preocupación por el juego (p.ej., preocupación por revivir experiencias pasadas de juego, compensar ventajas entre competidores o planificar la próxima aventura, o pensar formas de conseguir dinero con el que jugar).
2. Necesidad de jugar con cantidades crecientes de dinero para conseguir el grado de excitación deseado.
3. Fracaso repetido de los esfuerzos para controlar, interrumpir o detener el juego.
4. Inquietud o irritabilidad cuando intenta interrumpir o detener el juego.
5. El juego se utiliza como estrategia para escapar de los problemas o para aliviar la disforia (p.ej., sentimientos de desesperanza, culpa, ansiedad, depresión).
6. Después de perder dinero en el juego, se vuelve otro día para intentar recuperarlo (tratando de cazar las propias pérdidas).
7. Se engaña a los miembros de la familia, terapeuta y otras personas, para ocultar el grado de implicación en el juego.

8. Se cometen actos ilegales, como falsificación, fraude, robo o abuso de confianza, para financiar el juego.

9. Se han arriesgado o perdido relaciones interpersonales significativas, trabajo y oportunidades educativas o profesionales debido al juego.

10. Se confía en que los demás proporcionen dinero que alivie la desesperada situación financiera causada por el juego.

B. El comportamiento del juego no se explica mejor por la presencia de un episodio maniaco.

Como vemos, el trastorno es extremadamente incapacitante y lleva a un fracaso en la capacidad de obtener o mantener la solvencia económica, o en proporcionar el apoyo básico para uno mismo o para la propia familia. Los problemas característicos son la pérdida del trabajo debido a las ausencias para poder jugar, los desfalcos o las deudas, alteración de las relaciones familiares, obtención del dinero a través de fuentes ilegales, fraude, robo y evasión de impuestos.

Los delitos no suelen ser de carácter violento (en general suelen ser delitos contra la propiedad) y la intención consciente es devolver o restituir el dinero, hipotéticamente, cuando lo recupere en un golpe de fortuna.

Los delitos asociados a los trastornos del control de los impulsos se originan por la confluencia de dos factores. Por un lado la

intensa impulsividad existente y por el otro, debido al precario control noético, lo que da lugar a la existencia de actos en "cortocircuito" en los que no existe la deseable regulación volitiva (Cabrera y Fuertes, 1994).

Para Leiseur (1984; citado por Esbec y Delgado, 1998) los jugadores tienden a convertirse en maestros de la conducta precriminal. En un principio el jugador patológico podrá delinquir para solventar sus deudas u obtener dinero para reiterar sus inversiones en pos de una recuperación de anteriores pérdidas, haciéndolo de entrada sin ánimo ni conciencia delictiva, al no tener intención de substraer, sino más bien de tomar prestado, ya sea en la familia, ya sea en el trabajo. A medida que se adentra en su personal espiral constrictiva de implicación en el juego, para el que cada vez tiene menos recursos, en tanto que adquiere progresivamente mayores deudas y compromisos, el jugador pierde la capacidad de gobernar su conducta de acuerdo con la moral establecida e incluso sus propios principios. El jugador compulsivo explota a su familia, ya sea bien desviando los fondos a ella destinados, o bien cogiendo dinero o vendiendo joyas o bienes del patrimonio familiar; explota a la empresa, no sólo en concepto de tiempo (retrasos, absentismos, etc.), sino también efectuando apropiaciones indebidas o realizando operaciones financieras fraudulentas. Atrapado en su juego el ludópata puede efectuar estafas o robos callejeros con intimidación. Todo dependerá de sus personales circunstancias. Sujetos cuya conducta no había transgredido nunca las mínimas normas de la moral tradicional, se sorprenden a sí mismos delinquiendo y arrastrando a menudo profundos remordimientos al respecto, no sólo por la envergadura del delito o de la falta, sino por el mero hecho de haber delinquido. Haber empeñado una medallita de la esposa, aun cuando ni ella se haya percatado de ello, puede sumir al jugador en un estado de abatimiento del que no sabe salir sino jugando. No será hasta estadios avanzados de su ludopatía que abandone la fantasía de poder reparar con ganancias del juego los perjuicios que ha ocasionado a terceros. Una vez que el jugador compulsivo ha tomado plena conciencia de su dependencia y se ha propuesto solventarla mediante el oportuno tratamiento, en la medida que se vaya recuperando podrá ir asumiendo de forma progresiva sus responsabilidades. Como todo dependiente necesitará encontrar comprensión y apoyo (riesgo de suicidio); pero también le resultará terapéutico hacer frente personalmente a los compromisos, siempre y cuando éstos no sean inasequibles y/o de cumplimiento inmediato. Al jugador no debe cancelársele una deuda, pero sí adecuar su reparación al ritmo que requieran las circunstancias del sujeto. Pretender que alguien supere una conducta dependiente teniendo ante sí una montaña de asuntos espinosos por resolver es irreal, además de antiterapéutico. Nadie se siente motivado para acometer una empresa imposible, y bastante difícil se le antoja al ludópata su propia recuperación. Para las reparaciones es necesario darles tiempo, o de lo contrario se vería abocado a su antigua cacería, sintiendo ahora la urgencia del juego para poder pagar.

2. Juego patológico como conducta adictiva

Actualmente la mayoría de autores considera la ludopatía una adicción debido a las semejanzas con la dependencia a drogas. Entre las características comunes de la ludopatía y adicción a drogas se encuentran: la dependencia físico-psíquica, la pérdida de control sobre el consumo o actividad y la vulnerabilidad subjetiva del individuo afectado al poder adictivo de una y otra actividad. Rodríguez-Martos (1987) señala los siguientes aspectos comunes del juego patológico con respecto a otras drogas:

1. La semejanza de las reacciones psicológicas tras el consumo de una sustancia psicoactiva o la ejecución de la conducta de juego en el jugador patológico.
2. La existencia de factores de personalidad comunes a las distintas conductas adictivas.
3. El solapamiento de los mundos sociales de los bebedores excesivos y de los jugadores patológicos (bares, pubs, etc.)
4. La aparición conjunta o secuencial, que se da con cierta frecuencia, de ambos tipos de problemas.
5. La pérdida de control sobre una actividad que al comienzo resulta lúdica o de relación social.
6. El deterioro gradual en el ámbito laboral y familiar y una evolución con muchas recaídas
7. El rechazo o minusvaloración de la existencia del problema, que suponen un gran obstáculo para la terapia.
8. La similitud de las pautas de conducta en la abstinencia y en la recaída.
9. El papel de los grupos de autoayuda en el tratamiento.
10. El valor de la terapia de grupo en los programas especializados.
11. El papel de los ex pacientes en el tratamiento de los alcohólicos, heroínómanos y jugadores patológicos.

En los jugadores patológicos el juego actúa como un tóxico creando una dependencia cada vez mayor y, en consecuencia, síndrome de abstinencia que lleva en ocasiones a cometer actos delictivos con el único fin de conseguir dinero para seguir jugando.

Se podría considerar que la diferencia fundamental (a parte de la falta de sustancia en el caso de la ludopatía) radica en la existencia de síndrome de abstinencia en la adicción a drogas, que no aparece en el juego patológico. Frente a esto se han descrito cuadros de síndrome de abstinencia en jugadores patológicos (Custer 1982, cit. por Wise y Tierney, 1996; Wray y Dickerson 1981, cit. por Labrador y Becoña, 1994) siendo sus manifestaciones: ansiedad, agitación, irritabilidad, inquietud, pobre concentración y pensamientos obsesivos. Custer (1984; cit. por González, 1988) destacaba que en todas las adicciones pueden operar mecanismos neuroquímicos semejantes: algunos provocados por sustancias externas (sustancias exotóxicas) y otros provoca-

dos por estímulos psicológicos (endotóxicos), que ellos sólo pueden afectar al sistema nervioso, desencadenando dependencia psicológica. Este podría ser uno de los mecanismos para explicar el juego patológico. El juego puede inducir una respuesta de estimulación, tranquilidad o alejamiento del dolor, respuestas semejantes a las experimentadas por la ingestión de sustancias tóxicas. Frecuentemente el jugador ha manifestado incluso que las tres se producen al mismo tiempo.

La existencia de un síndrome de abstinencia en el jugador patológico podría tener una importancia fundamental en el ámbito de la posible imputabilidad disminuida en el delincuente ludópata, pudiendo enmarcarse en la circunstancia de atenuación de la responsabilidad criminal (García Quesada, 1993).

3. Peritación psicológica

La adicción patológica al juego-apuesta determina que el sujeto necesite grandes cantidades de dinero para poder mantener esa actividad a la que psicológicamente se encuentra supeditado. Estas cantidades, en principio, pueden proceder del salario, patrimonio o negocio familiar, créditos, etc. pero una vez se han agotado se obtienen a través de la realización de actividades ilícitas, normalmente delitos de naturaleza patrimonial. Es en este último punto donde aparece la relación entre el trastorno psicológicamente denominado ludopatía o juego patológico y el Derecho Penal.

Una de las cuestiones más importantes que tiene que resolver el juzgador cuando se enfrenta ante un supuesto delictivo motivado por el juego patológico es la determinación del grado de imputabilidad que afecta al autor del hecho criminal (Borja, 1998).

La peritación psicológica o psiquiátrica en el campo del Derecho Penal tiene como objeto fundamental el establecimiento de relaciones de causalidad entre los hombres y sus acciones, es decir, el establecimiento de la imputabilidad como requisito previo de la responsabilidad y de la culpabilidad en caso de acciones delictivas. Por ello el perito debe estar familiarizado con el concepto de imputabilidad, sus derivaciones y limitaciones (Gisbert Calabuig, 1991) así como conocer los artículos del Código Penal que se consideran en estos casos. El perito ha de conocer los conceptos en que confluyen psiquiatría, psicología y derecho.

Cada vez con más fuerza se abre paso la hipótesis, en Psiquiatría Forense y en Derecho Penal, de que no importa tanto el diagnóstico psiquiátrico como el estudio psicopatológico del sujeto. Lo relevante a efectos de determinar el grado de imputabilidad del sujeto no es tanto como la calificación y la nominación que se le dé al correspondiente trastorno, sino la explicación de las concretas condiciones

psicopatológicas en las que se encontraba el sujeto en el momento de cometer el acto. Así lo expresa Carrasco Gómez (1993) al señalar que lo que interesa al mundo jurídico es ir más allá de la etiqueta diagnóstica, ir a conocer cómo y con qué intensidad afectaba la enfermedad al sujeto y por supuesto, conocer como influía en un momento determinado y si tiene relación de sentido o causalidad con el hecho que se le imputa. Es decir, si el acto se ha realizado en unas determinadas circunstancias psicopatológicas y cómo se encontraban en esos momentos las facultades de conocimiento superiores de saber lo que hacía y cual era la motivación, así como si el acto delictivo es una expresión sintomática más de la patología que padece. Hay que valorar, en cada caso, la identidad del trastorno, las facultades más afectadas en ese momento evolutivo, la intensidad de las mismas, la afectación o no del nivel de conciencia, el consumo o no de tóxicos y la coincidencia de otras afecciones. Y además, también hay que analizar cuanta información sea disponible acerca de la persona y sus circunstancias, la motivación de los hechos y establecer si hay relación de sentido o causalidad con el delito.

Este mismo autor recoge dos sentencias que ponen de manifiesto la postura del Tribunal Supremo. La sentencia de T.S. de 1 de junio de 1962 decía así:

"...lo que de verdad interesa al derecho no son tanto las clasificaciones clínicas como su reflejo en el actuar..."

Posteriormente la S.T.S. de 2 de noviembre de 1983 explicita cuál es el tratamiento legislativo de los supuestos de exención de imputabilidad:

"...exigencias del método mixto y que son no sólo la existencia de una enfermedad mental psiquiátricamente catalogada, sino que además tal enfermedad produzca en el psiquismo de quien la padece perturbaciones bastantes para eliminar la conciencia y la voluntad, base de la imputabilidad y culpabilidad..."

Así, a la hora de valorar la perturbación del sujeto en cuestión, habrá que estar muy atento a la intensidad del trastorno, puesto que a un jugador patológico le puede ser tan imputable un acto como a cualquier otra persona pero a medida que la patología se agrava, es decir, a medida que el impulso se torna incontenible la consideración psiquiátrico-legal ha de correr paralela al grado de aceptación y/o sufrimiento que la patología comporta al enfermo y por ende a la distorsión o pérdida de su capacidad de voluntad.

La imputabilidad es un concepto jurídico de base psicopatológica. De él depende la responsabilidad y culpabilidad. De que se reúnan las condiciones que lo constituyen o de que estén ausentes total o parcialmente surgirán las circunstancias modificadoras de la responsabilidad (eximentes y atenuantes). El Código Penal formula de forma negativa el concepto de imputabilidad, ha de deducirse de la no concurrencia de las causas que lo excluyen.

Según la doctrina dominante en la actualidad, la imputabilidad requiere dos elementos:

- a) la capacidad de comprender lo injusto del hecho (capacidad cognitiva) y
- b) la capacidad de dirigir la actuación conforme a dicho entendimiento (capacidad volitiva)

Gisbert Calabuig (1991) define la imputabilidad como el conjunto de condiciones psicobiológicas de las personas, requerido por las disposiciones legales vigentes para que la acción sea comprendida como causada psíquicamente y éticamente por aquellas. La imputabilidad es, por tanto, un conjunto de condiciones psíquicas existentes en él en el momento de la ejecución de un hecho antijurídico, que lo capacitan para responder del mismo ante el poder social.

En contraposición al concepto de imputabilidad, el sujeto no imputable o inimputable sería el que padece un grado de afectación mental que lo haga tributario de un tratamiento facultativo en el supuesto de ser autor de un hecho tipificado como delito. Entre ambos polos extremos de imputable e inimputable, cabría un estado mental intermedio al que se denomina imputabilidad parcial, imputabilidad disminuida o semiimputabilidad. Se trata de un supuesto con el que se trata de dar una respuesta individualizada en materia penal ante patologías "intermedias" a efectos jurídicos, en el sentido de que el sujeto no está totalmente enajenado pero en las que tampoco existe un grado de normalidad mental que los haga equiparables, a efectos de medidas punitivas y rehabilitadoras, al resto de los ciudadanos adultos normales. En estos casos se suele aplicar un atenuador de la sanción penal y medidas terapéutico-facultativas o cautelares (Ortega Monasterio, 1991).

La imputabilidad constituye una variable continua que admite infinitos valores intermedios entre un máximo y un mínimo. Ante la imposibilidad actual de puntuar con tanta exactitud y con el fin de adaptar los conocimientos médicos a las necesidades jurídicas se han formado tres grupos: imputabilidad plena, imputabilidad disminuida o semiimputabilidad e inimputabilidad (Esbec y Delgado, 1994).

Según estos autores, a pesar de que a veces se usa como comodín para casos dudosos, existen otros que entran de lleno en el amplio espacio de la semiimputabilidad como retrasos mentales leves, la demencia incipiente, alteraciones conductuales menores de los epilépticos, intoxicaciones, trastornos de la personalidad y *trastornos del control de los impulsos*.

Gisbert Calabuig (1991) de acuerdo con la mayor parte de los tratadistas clásicos, define las condiciones que determinan la imputabilidad:

1. Un estado de madurez mínimo, fisiológico y psíquico.
2. Plena conciencia de los actos que realizan.

3. Capacidad de voluntariedad.

4. Capacidad de libertad.

Lo que, desde el punto de vista psicopatológico, puede resumirse en las siguientes:

1. Que en el momento de la ejecución del hecho posea la inteligencia y el discernimiento de sus actos.
2. Que goce de la libertad de su voluntad y de su libre albedrío, es decir, de la facultad de poder escoger entre los diversos motivos de conducta que se presentan ante su espíritu y de determinar libremente la potencia de su voluntad.

Este mismo autor señala los tres criterios exigidos por la jurisprudencia a la hora de valorar la afectación de las funciones del conocimiento y la voluntad:

1. Criterio cualitativo: hace referencia a las funciones psíquicas afectadas, cognitivas y volitivas.
2. Criterio cuantitativo: valora la intensidad o gravedad del trastorno.
3. Criterio cronológico: valora la coincidencia temporal entre el trastorno y los hechos imputados. A la vez, la dimensión cronológica aborda no sólo la coincidencia transversal entre el trastorno y tales hechos, sino su permanencia (breve en el trastorno mental transitorio y prolongado en otros casos).

Existe una fuerte polémica acerca de si el perito ha de pronunciarse o no en términos de imputabilidad. La postura mayoritaria y jurisprudencial mantiene la tesis de que jamás el perito deberá hablar más que de imputabilidad del procesado, es decir, de la existencia de una enfermedad mental que la disminuya o anule y del grado de influencia de la misma; las cuestiones de responsabilidad están completamente al margen de su competencia.

Esbec y Delgado (1994) se pronuncian, en este sentido, afirmando que al psicólogo o psiquiatra forense compete pronunciarse sobre las relaciones de causalidad psíquica entre los hombres y sus acciones, es decir, sobre la *imputabilidad psíquica*. La última palabra sobre si el imputado es o no jurídicamente imputable, es decir la *imputabilidad jurídica*, corresponde al Tribunal. Como muy bien dice Jiménez Cubero (1993), "peritar no es sentenciar".

4. Imputabilidad del ludópata

La imputabilidad del ludópata sigue siendo objeto de debate y controversia. Nos encontramos con dos posturas enfrentadas, los que defienden la exculpación para el jugador patológico y los que la excluyen.

Entre los que defienden la exculpación se encuentra Custer (1984; cit. por Delgado y Rodríguez-Martos, 1994), que considera que su conducta compulsiva bordea lo psicótico, y aunque no son dementes, sí son "insensatos". La mayoría de autores que mantienen esta postura se basan en la

afectación (perturbación del control volitivo) de la capacidad volitiva en este tipo de trastorno, condición ésta sobre la que se fundamenta la imputabilidad (Cabrera y Fuertes, 1994; García Quesada, 1993; Homs, 1996).

Por su parte, Carrasco y Maza (1996), opinan que existe base patológica para plantearse alguna modificación en las bases de la imputabilidad, al menos como atenuante e incluso en algún caso grave hasta eximente incompleta. Modificación que no será permanente y por tanto no tendrá igual incidencia en todos los momentos. Estará en función de los efectos y de la intensidad que los mismos alcancen en un momento determinado, respecto de sus efectos sobre las facultades psíquicas del individuo.

Los autores que excluyen la exculpación consideran que aún admitiendo la eventual incapacidad de la persona de apreciar lo correcto o incorrecto, esto solamente es posible cuando exista alguna condición patológica que lo justifique (McGarry; cit. por Delgado y Rodríguez-Martos, 1994), o en el supuesto excepcional de que el sujeto se hallase bajo un síndrome de abstinencia lúdica especialmente grave (Del Toro, 1996). De no ser así, afirma Del Toro (1994), es de esperar que la privación de libertad impida jugar y cancele la dependencia. Por lo tanto, excepto en estos casos, el jugador patológico sería imputable.

No está de más advertir que en la valoración de la imputabilidad del ludópata habrá que tener muy presentes la asociación con la dependencia a drogas y las altas tasas de enfermedad mental concomitante o relacionada, que pueden incidir sobre el pensamiento reflexivo y el control necesario para adecuarse a las situaciones.

Del Toro (1996) propone que el diagnóstico jurídico de las conductas del jugador patológico debe hacerse con dos ideas:

1. *Atendiendo a la "complejidad de la secuencia motora", según la cual no cabe predicar irresponsabilidad de quien madura, piensa y realiza externamente un acto largo, que exige conductas internas previas, y sus consecuencias sociales, complicadas, como puede ser una estafa o una malversación, que requieren mentalizarse, contrariamente al acto en cortocircuito, cuya irresponsabilidad parece más probable.*
2. *Imputabilidad como juicio de valor: "es imputable aquel cuyo acto, ante el juez como espectador desprovisto de conocimientos psiquiátricos, resulta comprensible en relación con los estímulos, objetivamente comprobables, que le impulsaron".*

Esta última idea es criticable pues, como dice Castilla del Pino (cit. por Jiménez Cubero, 1993), cabría entonces fundamentar lo psicológico y lo psicopatológico en la logicidad e ilogicidad respectivamente. Si esto fuera así habría que afirmar "a priori" que toda conducta normal es temáticamente lógica y racional; lo que no se correspondería con la observación más trivial de cualquier conducta humana que

denominamos normal, la cual puede estar también motivada por instancias irracionales y, en consecuencia, no es siempre ni mucho menos lógica. Hay actos del loco que pueden también ser lógicos, pero esta lógica está en relación con su psicopatología. Los actos del cuerdo se comprenden psicológicamente, por motivos psicológicos. Los del loco se comprenden también por motivos, pero éstos son psicopatológicos.

No es muy frecuente que alguien delinca sin tener conciencia de la ilicitud del acto que realiza, a no ser que padezca una grave perturbación mental. Pero la actual llamada "anomalía o alteración psíquica" puede producir un efecto psicológico distinto, pero igualmente merecedor de la exención o atenuación de la responsabilidad: aun comprendiendo la ilicitud de la conducta, el sujeto resulta incapaz de ajustar su conducta a tal comprensión. En el ámbito forense a esto se le denomina "incapacidad de desarrollar los frenos inhibitorios" (Del Toro, 1996). En el caso del ludópata, éste sí comprende lo ilícito de los delitos que perpetra para mantener la adicción, pero es incapaz de imponer sus frenos inhibitorios. En estos casos los frenos inhibitorios son más débiles que los impulsos a llevar adelante sus necesidades de juego (Carrasco y Maza, 1996).

Del Toro (1996) propone tres condiciones para considerar la exención o disminución de la responsabilidad de los delitos que cometa para satisfacer o mantener su adicción:

1. *Que tal conducta típica sea incomprensible para el espectador medio.*
2. *Que se halle en relación de causa a efecto con la adicción.*
3. *Que la abolición de los frenos inhibitorios, como consecuencia de aquella adicción, resulte probada en ocasiones socialmente absurdas y no en las normalmente favorables para cualquier delincuente no ludópata.*

Es el impulso patológico el que materialmente empuja al sujeto a cometer actos delictivos (que habrán de estar de acuerdo con el trastorno) como robos, hurtos falsificaciones, etc. para obtener dinero con el que financiar la impulsión, el juego (de nuevo se hace patente la equiparación con las drogodependencias). El juego patológico puede tener la suficiente intensidad como para dirigir la conducta de la persona que la padece, tanto en lo que se refiere al acto de jugar, como a las conductas delictivas encaminadas a la obtención de medios para financiarlo que generan. Los jugadores patológicos pueden diferenciar perfectamente lo correcto de lo incorrecto, pero son incapaces de adecuar su conducta a las exigencias de la ley (Delgado y Rodríguez-Martos, 1994). La voluntad está mermada si no totalmente sí parcialmente, y el conocimiento aunque lúcido, está viciado por la mórbida adicción (Homs, 1996).

Antes de pasar a comentar dónde se enmarcaría el juego patológico en el Código Penal, considero necesario mencionar qué se entiende por enajenación y trastorno mental

TEMES D'ESTUDI

ASPECTOS PENALES DEL JUEGO PATOLÓGICO
MONICA MORAGUES IBÁÑEZ

transitorio, así como aquellos artículos de Código Penal en el que aparecen las eximentes y atenuantes ya mencionadas anteriormente.

Los términos enajenación y trastorno mental transitorio no se corresponden con ningún término médico ni psiquiátrico. Ambos surgieron de la colaboración de juristas y psiquiatras y quedaron recogidos por primera vez con este enunciado en la Reforma del Código Penal de 1934.

Con el concepto de enajenación se quiso marcar la equivalencia a enfermedad mental. Se llama enajenado en lenguaje coloquial al que está fuera de sí y al que está perturbado en el uso de la razón. Es, por consiguiente, expresión sinónima de todos los términos que indican perturbación mental, alienación o enfermedad psíquica (Gisbert Calabuig, 1991). Es un término impreciso, pues no se explica nada en relación a la naturaleza de los trastornos mentales que pueden enmarcarse en él. En la enajenación caben todos aquellos trastornos psíquicos que bien por su propia naturaleza, por su intensidad e incidencia psicológica y por su carácter duradero o permanente, originan modificaciones profundas en las bases psicológicas de la imputabilidad.

El trastorno mental transitorio consiste en una perturbación mental que anula parcial o completamente las facultades psíquicas con privación de voluntad y razonamiento, de duración limitada, que desaparece sin dejar huellas. Está causado por fenómenos exógenos o vivenciales, o endógenos de carácter patológico, así como desencadenado por drogas. Su aparición no debe haber sido producida intencionalmente. Es un término, según Alberca Lorente (1949; cit. por Carrasco Gómez, 1993), con el que se quiere recoger el *estar* enfermo un sujeto en el momento de cometer un delito, en contraposición al *ser* del enfermo de la enajenación, de las formas de locura duradera o permanente.

El trastorno mental transitorio (en adelante TMT) puede ser desencadenado por reacciones vivenciales o ambientales después de un fuerte choque psíquico que, por sus características e intensidad hayan anulado parcial o totalmente las facultades mentales. También puede ser originado por brotes o manifestaciones patológicas de enfermedades psíquicas que emergen desapareciendo posteriormente no siendo previsible su reiteración (Homs, 1996).

Los requisitos para que se considere TMT son (Luzón Cuesta, 1996):

1. Brusca aparición.
2. Irrupción en la mente del sujeto activo con pérdida consecutiva de sus facultades intelectivas o volitivas, o de ambas.
3. Breve duración.
4. Curación sin secuelas.

5. Que dicho trastorno no haya sido provocado por el que la padece con el propósito de delinquir o bien lograr la impunidad de sus actos ilícitos.

La diferencia fundamental entre la enajenación y el TMT es la duración del trastorno, que en el primer caso es crónico y en el segundo es breve.

El Código Penal antiguo incluía ambas circunstancias en el mismo artículo pero las diferenciaba en el tema de las medidas de seguridad, exigiéndolas al apreciar la forma completa de enajenación y omitiéndolas en el supuesto de TMT.

En el Código Penal las circunstancias eximentes y atenuantes se encuentran recogidas en los arts. 20 y 21 respectivamente.

El art. 20 dice así:

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 tal 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 halla 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.

3º El que, por sufrir alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad.

6º El que obre impulsado por miedo insuperable.

En los supuestos de los tres primeros números se aplicarán, en su caso, las medidas de seguridad previstas en este código.

Las circunstancias atenuantes del art. 21 son:

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.

6º Cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores.

Se entiende por eximentes incompletas las circunstancias atenuantes recogidas en el art. 21.1º: "las causas expresadas en el capítulo anterior cuando no concurrieren todos

los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad en sus respectivos casos”.

Por consiguiente, según Gisbert Calabuig (1998), entrarían dentro de las eximentes incompletas:

1. *Las anomalías o alteraciones psíquicas que no impidan totalmente comprender la ilicitud del hecho, pero que aminoren totalmente la comprensión, o las que si bien no impidan la actuación conforme a tal comprensión, mermen la libertad de determinación y actuación volitiva.*
2. *El trastorno mental transitorio.*
3. *Los supuestos de intoxicación casi plena producidos por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, no buscados con el propósito de cometer el delito, ni prevista, ni debida prever tampoco su comisión.*
4. *El síndrome de abstinencia que no impida comprender la ilicitud del hecho o de actuar conforme a tal comprensión, pero que la reduzca notablemente.*
5. *Alteraciones de la percepción desde el nacimiento o desde la infancia que alteren, pero no gravemente, la realidad.*

La llamada atenuante analógica corresponde al art. 21.6º: “cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”.

El término “anomalía” hace referencia al del enajenado del código anterior y la “alteración” equivale a la situación de trastorno mental transitorio (Luzón Cuesta, 1996), aunque otros autores consideran que ambas hacen referencia a la enajenación. Ambos términos son exclusivamente jurídicos, no se corresponden con ninguno del léxico psiquiátrico y equivalen a enfermo mental (Gisbert Calabuig, 1998).

Tradicionalmente psiquiatras y juristas no se ponían de acuerdo a la hora de determinar si el trastorno mental requiere o no base patológica. La jurisprudencia declara, en consecuencia, que “puede tener también un origen exógeno, atribuyendo su aparición a un choque psíquico producido por un agente exterior cualquiera que sea su naturaleza y se presenta bajo la forma de múltiples fenómenos perturbadores de la razón humana” (Luzón Cuesta, 1996).

El texto del antiguo Código Penal ponía énfasis en resaltar el diferente tratamiento penal según si se tratara de enajenado o de TMT. Tal situación ha desaparecido en el nuevo Código Penal, cuyos artículos 96, 101 y 105-107, dejan a la libre decisión del juez o Tribunal las medidas a adoptar en cada caso, de acuerdo con las circunstancias del condenado, y por ello tanto en lo relativo al internamiento, las medidas de seguridad etc.

El problema de la ludopatía no puede ser acogido en el nº2 del art. 20, pues, en principio, los episodios ludopáticos no son efecto de una ingestión tóxica, por lo que sólo podría enmarcarse en el nº1 del art. 20: “alteraciones psíquicas

que provoca la incapacidad de comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a tal comprensión”.

Es por ello por lo que la jurisprudencia se ha encargado de definir y concretar las diferentes categorías que se comprenden dentro de la amplia definición legal.

Según Homs (1996), los delitos cometidos por ludópatas como los de los toxicómanos deben ser enjuiciados a la vista de si fueron cometidos bajo los efectos del juego patológico, es decir, cuando se estaba jugando, como en el caso de quien destrozó una máquina tragaperras después de horas de juego, o ante un síndrome de abstinencia, es decir, cuando se delinque para obtener dinero para seguir jugando.

En el último supuesto, afirma este autor, cabe aplicar la eximente del TMT del art. 8.1. (antiguo Código Penal) en asimilación del síndrome de abstinencia, pues al actuar delictivamente nos encontramos ante una situación transitoria de enajenación, motivada por la ludopatía y que realizada la actividad lúdica de jugar desaparece. No obstante, al igual que en las toxicomanías, son trastornos mentales transitorios que se repiten cíclicamente, es decir, síndrome de abstinencia, delito, consumo (droga o juego), repetidos continuamente.

Cuando el delito se comete durante la realización de una partida, el sujeto está bajo los efectos de la excitación del juego, no estando en síndrome de abstinencia pero sí bajo perturbación mental derivada de la ludopatía que se sufre y de los efectos de la circunstancia vivencial que se experimenta, momento en el que un delito deberá enjuiciarse al amparo de la eximente de trastorno mental transitorio pues, tras realizarlo y finalizar la partida de juego, el sujeto volverá a la normalidad, no siendo previsible que se repita si no vuelve a jugar. La perturbación durará lo que lo haga la partida de juego, durante la cual un hecho irrelevante puede dar lugar a una reacción desproporcionada.

Al amparo del art. 20.1 del Código Penal sería muy acertada la exención total de responsabilidad y la sumisión a tratamiento ambulatorio, que duraría hasta la curación absoluta.

El internamiento que prevé el art. 20.1 respecto a enajenados debería reservarse sólo para aquellos casos de tal gravedad que la sumisión a tratamiento ambulatorio no garantizara la no repetición de hechos similares, extremo algo infrecuente.

Además tal medida podría convertirse en indefinida, lo cual podría llevar a la aberración de un internamiento psiquiátrico indefinido a un ludópata crónico por una falta o delito menor. Es por ello que habrá que examinar la gravedad de la acción para determinar si procede internamiento psiquiátrico o sumisión a tratamiento ambulatorio.

La eximente incompleta de enajenación podría ser adecuada siempre que al amparo del art. 21.1, se proceda a imponer las medidas de seguridad del art. 20.1, siendo

desaconsejable el cumplimiento de la pena en un medio puramente penitenciario que no aseguraría la curación del ludópata (Homs, 1996).

En su mayor parte, los Tribunales aplican automáticamente la atenuación por analogía a la ludopatía, basándose en la dificultad de los ludópatas para ajustar su conducta a la norma que sanciona el delito que cometen para satisfacer su adicción.

Delgado y Rodríguez-Martos (1994) opinan, al igual que Homs (1996), que en caso de ser considerada la atenuante por analogía para el juego patológico, deberá ser sometido a tratamiento en cualquiera de sus modalidades y/o alternativas y en ningún caso deberá pasar por el internamiento.

Conclusiones

La consideración de la ludopatía como una adicción, aunque sin tóxico, ha favorecido que desde las instancias judiciales se les aplique, al igual que en otras drogodependencias, una atenuación de la pena. En los casos de delitos cometidos por ludópatas resulta más apropiado y terapéutico la sustitución de la pena privativa de libertad por el ingreso en un centro especializado para el tratamiento de estos trastornos. Pero nos encontramos con el problema de que existen pocos centros especializados. Así que, a la solicitud de medidas preventivas, ha de añadirse la de creación de centros especializados para este trastorno, pues de nada servirá ingresarlos en prisión si no se les somete a tratamiento para solucionar el problema que les llevó hasta allí.

La labor del perito en estos casos debe orientarse principalmente a la descripción de la sintomatología más significativa, el diagnóstico, el momento evolutivo de la enfermedad durante los hechos, valorar qué funciones psíquicas están afectadas y relacionarlas con los hechos con respecto a los cuales se realiza el peritaje, sin entrar a valorar la imputabilidad, pues ésta es función de los juzgadores.

Referencias Bibliográficas

- APA (1995). *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-IV)*. Barcelona: Masson.
- Borja Jiménez, E. (1998). Algunas consideraciones jurídico-penales y criminológicas sobre el juego patológico. *Actualidad Penal*, 1, 1-17.
- Cabrera, J. y Fuertes, J.C. (1994). *La enfermedad mental ante la ley*. Madrid: Universidad Pontificia Comillas.
- Carrasco Gómez, J.J. (1993). Trastornos psíquicos y modificaciones de la imputabilidad: diagnóstico, pronóstico y medidas de seguridad. En La imputabilidad en general en el Derecho Penal. *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII. C.G.P.J. Madrid.
- Carrasco, J.J. y Maza, J.M. (1996). *Psiquiatría Legal y Forense*. Madrid: Ley y Actualidad.
- Del Toro, A. (1994). La imputabilidad del ludópata. En *Psiquiatría Forense*. Cursos del Centro de Estudios Judiciales, 3. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Del Toro, A. (1996). Aspectos jurisprudenciales de la ludopatía. *Revista española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología*, 0, 45-54.
- Delgado, S. y Rodríguez-Martos, A. (1994). Los trastornos del control de los impulsos en Psiquiatría Forense. Especial referencia al juego patológico. En S. Delgado (Dir.), *Psiquiatría Legal y Forense* (1). Madrid: Colex.
- Esbec, E. y Delgado, S. (1994). Imputabilidad: concepto y perspectivas. La imputabilidad de los trastornos mentales. En S. Delgado (Dir.), *Psiquiatría Legal y Forense* (1). Madrid: Colex.
- Esbec, E. y Delgado, S. (1998). Aspectos periciales de la prodigalidad. Juego y ludopatía. En J. Albarrán (Coord.), *Peritaje psicológico en procedimientos civiles y laborales*. Madrid: Fundación Universidad-Empresa.
- Gisbert Calabuig, J.A. (1998). *Medicina Legal y Toxicología*. 5ª edición. Barcelona: Masson.
- González, A. (1988). *Joc patològic: una nova adicció*. Barcelona: Tibidabo.
- Labrador, F. y Becoña, E. (1994). Juego patológico: aspectos epidemiológicos y teorías explicativas. En J.L. Graña (Ed.), *Conductas Adictivas: teoría, evaluación y tratamiento*. Madrid: Debate.
- Rodríguez-Martos, A. (1987). El juego... otro modelo de dependencia. Aspectos comunes y diferenciales con respecto a otras drogodependencias. *Fons Informatiu*, 12. Barcelona: Salvat.
- Gisbert Calabuig, J.A. (1991). *Medicina Legal y Toxicología*. Barcelona: Salvat.
- García Quesada, M.T. (1993). El juego patológico: una aproximación al concepto. En La imputabilidad en general en el Derecho Penal. *Cuadernos de Derecho Judicial*, XVII. C.G.P.J. Madrid.
- Luzón Cuesta, J.M. (1996). *Compendio de Derecho Penal. Parte General*. 8ª edición. Madrid: Dykinson.
- Jiménez Cubero, F. (1993). La psiquiatría forense y la ley penal. En Medicina Legal. *Cuadernos de Derecho Judicial*, V. C.G.P.J. Madrid.
- Homs Sanz de la Garza, J. (1996). *Trastorno mental transitorio y drogas que inciden en la imputabilidad*. Barcelona: Jose María Bosch Editor.
- Ortega Monasterio, L. (1991). Psiquiatría jurídica y forense. En Vallejo Ruiloba (Dir.), *Introducción a la psicopatología y la psiquiatría*. Barcelona: Masson.
- Wise, M. y Tierney, J. (1996). Trastornos del control de los impulsos no clasificados en otros apartados. En R. Hales, S. Yudofsky y J. Talbott (Coords.), *Tratado de Psiquiatría*. 2ª edición. Barcelona: Ancora.