

La aplicación de la atenuante de análoga significación en supuestos de imputabilidad disminuida: ludopatía, piromanía y cleptomanía*

Jorge Correcher Mira

Profesor Ayudante Doctor de Derecho Penal. Universitat de València

CORRECHER MIRA, JORGE. La aplicación de la atenuante de análoga significación en supuestos de imputabilidad disminuida: ludopatía, piromanía y cleptomanía. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*. 2020, núm. 22-07, pp. 1-40.
<http://criminet.ugr.es/recpc/22/recpc22-07.pdf>

RESUMEN: En este trabajo se presenta un estudio sobre el tratamiento penal de la ludopatía, piromanía y cleptomanía. Para ello, se parte de la conceptualización de estos trastornos en las fuentes médicas pertinentes (DSM-5 y CIE-10), para posteriormente analizar su incidencia respecto de la imputabilidad del sujeto, dado que su apreciación puede dar lugar a una situación donde la capacidad de culpabilidad se ve disminuida, como consecuencia de la afectación que suponen en la facultad volitiva de la persona. En este sentido, se analizará el tratamiento dispensado a estos trastornos mediante la aplicación de la atenuante de análoga significación recogida en el art. 21.7 del Código penal, acompañado de una revisión jurisprudencial para conocer su desarrollo por los tribunales.

PALABRAS CLAVE: ludopatía, piromanía, cleptomanía, imputabilidad disminuida, atenuante de análoga significación.

TITLE: **The use of the analogical mitigating circumstance in cases of reduced imputability: pathological gambling, pyromania and kleptomania**

ABSTRACT: This paper presents a study about the criminal law treatment of pathological gambling, pyromania and kleptomania. With this purpose, the concept of these mental disorders is developed, according to the main medical sources about this topic (DSM-5 and CIE-10). Afterwards, it is analysed its incidence related to subject's imputability, given that its existence could diminish agent's culpability as a consequence of its importance with respect to the person's will. In this sense, it is presented an analysis about the use of the analogical mitigating circumstance (21.7 Criminal Code), regarding these mental disorders, and a case law study about its development by courts.

KEYWORDS: pathological gambling, pyromania, kleptomania, reduced imputability, analogical mitigating circumstance.

Fecha de recepción: 15 enero 2020

Fecha de publicación: 13 agosto 2020

Contacto: jorge.correcher@uv.es

SUMARIO: 1. Notas preliminares. 2. Concepto y clasificación de la ludopatía, piromanía y cleptomanía en el DSM-5 (American Psychiatric Association) y la CIE-10 (Organización Mundial de la Salud). 2.1. Ludopatía. 2.2. Piromanía. 2.3. Cleptomanía. 3. La aplicación de la analogía in bonam partem para la atenuación de la responsabilidad penal. 3.1. Tratamiento de la analogía in bonam partem en el ordenamiento jurídico-penal español. 3.2. La circunstancia atenuante de análoga significación del art. 21.7 Código penal. 3.3. Imputabilidad disminuida y atenuación de la responsabilidad penal ex art. 21.7 CP. 3.3.1. Cuestiones generales. 3.3.2. Imputabilidad disminuida y afectación del elemento volitivo. 4. Análisis jurisprudencial sobre la aplicación del art. 21.7 CP en los supuestos de ludopatía, piromanía y cleptomanía. 4.1. Ludopatía. 4.2. Piromanía. 4.3. Cleptomanía. 5. Conclusiones. Bibliografía.

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco de los proyectos de investigación DER 2017-86336-R y RTI 2018-095424-B-I00.

1. Notas preliminares

El negocio de las casas de apuestas y el juego online representa una de las principales problemáticas sociales que pueden apreciarse en nuestro país¹. El cambio en el entorno urbano que ha producido la masificación de los locales destinados al juego, mayoritariamente ubicados en barrios populares, alerta sobre los riesgos de extender la ludopatía entre colectivos especialmente vulnerables a estos reclamos, jóvenes que, con la precariedad como detonante, perciben la ficción representada por el juego y su perverso sistema publicitario como una vía de escape a la mencionada situación de precariedad y ausencia de horizontes vitales². Reconociendo este contexto, y con la esperanza de que se materialicen avances normativos significativos para paliar esta situación, resulta necesaria la realización de un estudio sobre el tratamiento penal dispensado a la ludopatía, con la finalidad de delimitar la respuesta ofrecida por los tribunales a esta problemática, ante el riesgo de que la

* El presente trabajo ha sido realizado en el marco de los proyectos de investigación DER 2017-86336-R y RTI 2018-095424-B-I00.

¹ Como muestra de esta preocupación, la manifestación convocada el pasado 6 de octubre en la madrileña calle Bravo Murillo. Alrededor de 3.000 personas iniciaron esta marcha, “Apuesta por tu barrio”, en uno de los lugares con mayor concentración de casas de apuestas de la ciudad, dieciséis en poco más de dos kilómetros. https://www.eldiario.es/economia/calle-casas-apuestas-Madrid-manifestantes_0_949805275.html (última consulta, 16.06.2020).

² No deja de resultar cómico que la publicidad de determinadas casas de apuestas online muestre a futbolistas-millonarios a modo de reclamo para el público, como si hubieran conseguido su fortuna gracias a ese servicio. Así las cosas, debe ponerse de manifiesto la ausencia de una regulación legal efectiva que limite, tanto la ubicación de las casas de apuestas, por ejemplo, respecto de centros escolares, como las injerencias a nivel publicitario que sostienen el juego online. Sobre esta última cuestión, *vid.*, SANCHO LÓPEZ, M. “Consideraciones jurídicas sobre la situación actual del juego online”, *Revista Española de Drogodependencias*, nº 42, 2017. En relación con el uso de personajes públicos en comunicaciones comerciales sobre el juego, puede destacarse la medida contenida en el art. 15 del Proyecto de Real Decreto de comunicaciones comerciales de las actividades del juego, presentado por el Ministerio de Consumo, con fecha 24 de febrero de 2020, donde se restringe la aparición de este tipo de personas en las campañas publicitarias, en los supuestos donde no hayan adquirido esa condición a consecuencia de la propia comunicación comercial:

https://www.ordenacionjuego.es/sites/ordenacionjuego.es/files/noticias/20200224_proyecto_rd_comunicaciones_comerciales_juego.pdf (última consulta, 16.06.2020).

situación descrita traiga como consecuencia una extensión de esta patología de cara al futuro.

De igual modo, el estudio de la ludopatía ha venido tradicionalmente acompañado de otros dos trastornos, si bien menos comunes, también requeridos de revisión a efectos jurídico-penales, como son la piromanía y la cleptomanía³. Es por ello que en este estudio se ha considerado la conveniencia de analizar estos tres trastornos en el ámbito de la categoría conocida como imputabilidad disminuida, dado que representan supuestos que inciden sobre la capacidad de culpabilidad del sujeto. Asimismo, dado que la ludopatía, piromanía o cleptomanía no están previstas específicamente como causas de exención de la responsabilidad penal en el art. 20 CP, o como circunstancias atenuantes del art. 21 CP, la vía para su aplicación jurisprudencial se concretará en la remisión a la atenuante de análoga significación recogida en el art. 21.7 CP. Partiendo de un estudio sobre el significado de esta *clausula de cierre* de las circunstancias atenuantes, se presentará un análisis jurisprudencial sobre el tratamiento dispensado por los tribunales a estos trastornos.

2. Concepto y clasificación de la ludopatía, piromanía y cleptomanía en el DSM-5 (American Psychiatric Association) y la CIE-10 (Organización Mundial de la Salud)

En este apartado, se efectuará una conceptualización de los trastornos estudiados en este trabajo. Para ello, en ausencia de una definición normativa para cada uno de ellos, se optará por exponer su desarrollo en las principales fuentes de estudio de los problemas de salud mental, como lo son, de forma más específica y desarrollada, el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5) elaborado por la *American Psychiatric Association* (en adelante, APA) y, con un alcance más generalista, la Clasificación Internacional de Enfermedades (en adelante, CIE-10) presentado por la Organización Mundial de la Salud.

2.1. Ludopatía

Respecto del concepto de ludopatía⁴, resulta significativo poner de manifiesto que, a diferencia de otros idiomas, no existe en castellano un término específico para referirse al *juego*, entendido éste en su acepción relativa a los juegos de azar,

³ La conexión entre los tres supuestos venía motivada porque eran clasificados hasta el manual DSM-4 como “trastornos del control de los impulsos”. No obstante, como se verá en este trabajo (*vid.*, 2), la versión DSM-5 del manual pasa a etiquetar la ludopatía como un “trastorno adictivo”.

⁴ También conocido como ludomanía o juego patológico. Cfr. GISBERT CALABUIG, J.A./SÁNCHEZ BLANQUE, A. *Medicina legal y toxicología*, 4ª ed., Masson-Salvat Medicina, Barcelona, 1991, p. 931. Como señala MATEO AYALA, no parece justificada su identificación como “juego compulsivo”, por no tratarse técnicamente de un comportamiento compulsivo ni estar relacionado con los trastornos obsesivo-compulsivos. Cfr. *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía o alteración psíquica en el código penal español*, Instituto de Criminología de Madrid, Madrid, 2003, p. 382.

como procedimiento para arriesgar algún bien y la posibilidad de obtener ganancias⁵. Sobre esta cuestión, podría destacarse el uso del término *gambling* en los países anglosajones⁶, noción que permite, no sólo delimitar el comportamiento, sino también etiquetar una conducta que puede desembocar como se verá en trastornos para la salud mental de la persona⁷. En este sentido, puede considerarse que su encuadre dentro del amplio concepto *juego*, asociado desde la niñez y temprana adolescencia a actividades lúdicas positivas o satisfactorias para el sujeto, encubre el potencial nocivo que éste puede conllevar, siendo la ludopatía la forma en que con más crudeza se manifestaría el carácter patológico del juego⁸.

La referencia a juego patológico permite reconocer un comportamiento de juego desadaptado, recurrente y persistente. Como rasgo básico, puede observarse la presencia de un jugador apostando de un modo reiterado, incrementándose este comportamiento a pesar de sus consecuencias sociales adversas, tales como pérdida de la fortuna personal, deterioro de las relaciones familiares y situaciones personales críticas⁹. Así las cosas, el binomio juego-apuesta en relación con la dependencia que éste crea en la persona, llevaba tradicionalmente a considerar la definición de ludopatía asociada a un trastorno del control de los impulsos. Éste vendría determinado por la adicción a la actividad lúdica reglada de participación en apuestas en las que se le presentan al apostante probabilidades de ganar estimables sumas de dinero¹⁰. En consecuencia, cabe considerar el fuerte poder adictivo del juego, siendo la ludopatía una manifestación de éste, en tanto que representa un impulso irreprimible de jugar a pesar de ser consciente la persona de sus consecuencias, así como de la existencia de un deseo de detenerse¹¹. En definitiva, lo que caracteriza a las conductas de juego patológico es el aumento de la frecuencia y del dinero invertido, las complicaciones crecientes, la pérdida de control, el grado de malestar, la incapacidad de abstenerse, la disminución de la satisfacción y la pérdida del umbral de las inhibiciones, sucumbiendo a cualquier incitación¹². De acuerdo con lo expuesto, será a partir de estos indicadores donde podrá apreciarse una conducta

⁵ Cfr. FERNÁNDEZ MATEO, S. *et al.* “Ludopatía y delincuencia”, *Boletín Criminológico*, nº 63, 2003, p. 1.

⁶ Esta matización es apuntada por RODRÍGUEZ-MARTOS DAUER, A./DELGADO BUENO, S. “Los trastornos en el control de impulsos en psiquiatría forense: especial referencia al juego patológico”, *Psiquiatría legal y forense* (S. Delgado Bueno Dir.), Colex, Madrid, 1994, p. 816.

⁷ Cfr. CORRECHER MIRA, J. “Aproximación a la ludopatía en el sistema pena español”, *Revista Española de Drogodependencias*, nº 44, 2019, p. 107.

⁸ *Ibidem.*

⁹ Cfr. DE AGUILAR GUALDA, S. “Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de los trastornos del control de los impulsos con repercusión penal. Texto adaptado al DSM-5 y L.O. 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso penal*, nº 43, 2016, p. 228.

¹⁰ Cfr. BORJA JIMÉNEZ, E. “Algunas consideraciones jurídico-penales y criminológicas sobre el juego patológico”, *Actualidad Penal*, nº 1, 1998, p. 4.

¹¹ Cfr. GERMÁN MANCEBO, I. “La relevancia criminológica de las adicciones sin sustancia a determinadas conductas y su tratamiento”, *International E-Journal of Criminal Sciences*, nº 4, 2010, p.5.

¹² Cfr. ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. *et al.* “Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: bases psicopatológicas”, *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 1, nº 0, 2000, p. 63.

de juego patológico que pueda tener como consecuencia la realización de hechos delictivos para satisfacer las necesidades económicas generadas por el juego.

Centrándose en lo dispuesto por el manual APA, uno de los cambios más destacados del DSM-5 respecto del DSM-4 tiene que ver con la categorización del juego patológico, el cual ha pasado a ser clasificado dentro de los “trastornos relacionados con sustancias y trastornos adictivos”. Concretamente, el denominado “trastorno por juego” cierra dicha categoría, siendo clasificado como “trastorno no relacionado con sustancias”. En este sentido, resulta significativo que la ludopatía sea el único trastorno que integra esta clasificación. Así las cosas, el juego patológico deja de ser clasificado como un “trastorno del control de los impulsos”, ubicación donde se encontraba en el DSM-4, y donde continúan apareciendo los otros diagnósticos estudiados en este trabajo, como son la piromanía y la cleptomanía.

El DSM-5 pasa a definir el juego patológico como “trastorno por juego problemático persistente y recurrente, que provoca un deterioro o malestar clínicamente significativo”. Para la apreciación del trastorno, considera el manual de la APA que deben cumplirse cuatro (o más) de los criterios referenciados a continuación, dentro de un período temporal de doce meses:

1. Necesidad de apostar cantidades de dinero cada vez mayores para conseguir la excitación deseada.
2. Estar nervioso o irritado cuando intenta reducir o abandonar el juego.
3. Ha hecho esfuerzos repetidos para controlar, reducir o abandonar el juego, siempre sin éxito.
4. A menudo tiene la mente ocupada en las apuestas (p. ej., reviviendo continuamente con la imaginación experiencias de apuestas pasadas, condicionando o planificando su próxima apuesta, pensando en formas de conseguir dinero para apostar).
5. A menudo apuesta cuando siente desasosiego (p. ej., desamparo, culpabilidad, ansiedad, depresión).
6. Después de perder dinero en las apuestas, suele volver otro día para intentar ganar (“recuperar” las pérdidas).
7. Miente para ocultar su grado de implicación en el juego.
8. Ha puesto en peligro o ha perdido una relación importante, un empleo o una carrera académica o profesional a causa del juego.
9. Cuenta con los demás para que le den dinero para aliviar su situación financiera desesperada por el juego.

Respecto de los criterios citados, puede resultar especialmente significativo respecto del eventual surgimiento de comportamientos delictivos lo dispuesto por el número siete. El DSM-5 dispone, en el desarrollo de las características diagnósticas para el juego patológico, de qué manera la existencia de mentiras a familiares o terapeutas para ocultar el grado de implicación en el juego puede resultar en un

engaño que tenga como consecuencia última el encubrimiento de conductas ilegales, potencialmente delictivas, como la falsificación, el fraude, el robo o la malversación de fondos, para así obtener dinero que les permita seguir con el juego. De igual modo, también cabría considerar lo dispuesto por el criterio número ocho, dado que el peligro que representa el juego patológico para cuestiones tales como la carrera académica o profesional de la persona puede incrementarse si la ludopatía resultara en la comisión de actos delictivos.

Asimismo, a partir del análisis de lo dispuesto por el DSM-5 en relación con los factores de riesgo y pronóstico, puede considerarse que determinadas causas temperamentales favorecen la apreciación de una relación funcional entre ludopatía y surgimiento de episodios delictivos, como pueden ser el inicio en el juego en la niñez o adolescencia temprana, en tanto que se asocia con mayores tasas de trastornos por juego. Lo mismo podría decirse de la vinculación entre otros diagnósticos, como por ejemplo, el trastorno antisocial de la personalidad, trastornos bipolares y/o depresivos y trastornos por consumo de alcohol, en relación con la manifestación de trastornos derivados del juego patológico sufridos por el individuo. Finalmente, si bien el DSM-5 no identifica de forma explícita la realización de conductas delictivas como una consecuencia funcional del trastorno por juego, esta posibilidad puede derivarse del menoscabo que éste produce en la situación económica del sujeto, así como en la afectación negativa sobre actividades laborales y académicas. En este sentido, retomando el argumento utilizado en lo relativo al criterio diagnóstico número siete, será de especial importancia para la posterior aparición de conductas contrarias al ordenamiento jurídico la posibilidad de que la persona afectada por la ludopatía utilice de forma sistemática la mentira para ocultar la magnitud del problema, pudiendo llevar al individuo a cometer delitos, bien para continuar con el juego patológico, bien para compensar las deudas producidas por la conducta ludópata.

El concepto de ludopatía expuesto para el DSM-5 no varía sustancialmente en lo dispuesto por la CIE-10. En este sentido, define la ludopatía como un trastorno consistente en “episodios frecuentes e iterativos de juego, que dominan la vida de la persona en detrimento de sus obligaciones y de sus valores sociales, ocupacionales, económicos y familiares”. De igual modo, la CIE-10 elabora una serie de criterios que deben cumplirse para que pueda apreciarse el trastorno:

1. Tres o más periodos de juego durante un periodo de al menos 1 año.
2. Continuación de estos episodios a pesar del malestar emocional y la interferencia con el funcionamiento personal en la vida diaria.
3. Incapacidad para controlar las urgencias para jugar, combinado con una incapacidad de parar.
4. Preocupación por el juego o las circunstancias que lo rodean.

2.2. *Piromanía*

Como se ha dicho en el apartado anterior, el juego patológico es considerado por el DSM-5 como un trastorno adictivo, superando así la categorización previa donde se integraba la ludopatía dentro de los trastornos del control de los impulsos. Supone esta modificación un cambio cualitativo en el tratamiento de la ludopatía, que no se extiende a los otros trastornos analizados en este trabajo, como son la cleptomanía y la piromanía. En este sentido, ambos comportamientos son clasificados por el DSM-5 dentro de los “trastornos disruptivos, del control de los impulsos y de la conducta”. La singularidad de este grupo de trastornos estriba en su posible traducción en comportamientos que violen los derechos de los demás, o que puedan llevar al individuo a conflictos importantes frente a las normas de la sociedad o las figuras de autoridad. En el caso concreto de los trastornos del control de los impulsos que son estudiados en este trabajo, la nota más significativa de la cleptomanía y la piromanía como integrantes de esta categoría es su caracterización a partir de un control deficiente de los impulsos relacionados con conductas específicas (provocar un incendio o robar) que alivian la tensión interna. En el caso de la piromanía, puede hacerse referencia a un trastorno del control de los impulsos, en el cual la persona que lo sufre estaría interesada morbosamente por el fuego, desde producirlo y observarlo, hasta extinguirlo¹³.

Realizada esta precisión terminológica, puede pasarse a mencionar los criterios diagnósticos presentados en el manual APA para la piromanía, a partir de su consideración como trastorno del control de los impulsos:

1. Provocación de incendios de forma deliberada e intencionada en más de una ocasión.
2. Tensión o excitación afectiva antes de hacerlo.
3. Fascinación, interés, curiosidad o atracción por el fuego y su contexto.
4. Placer, gratificación o alivio al provocar incendios o al presenciar o participar en sus consecuencias.
5. No se provoca un incendio para obtener un beneficio económico, ni como expresión de una ideología sociopolítica, ni para ocultar una actividad criminal, expresar rabia o venganza, mejorar las condiciones de vida personales, ni en respuesta a un delirio o alucinación, ni como resultado de una alteración del juicio (p. ej., trastorno neurocognitivo mayor, discapacidad intelectual [trastorno del desarrollo intelectual], intoxicación por sustancias).
6. La provocación de incendios no se explica mejor por un trastorno de la conducta, un episodio maníaco o un trastorno de la personalidad antisocial.

De los criterios expuestos puede destacarse el número cinco, el cual supone desvincular el incendio provocado por la persona que sufre la piromanía respecto de cualquier motivación sociopolítica que pudiera conllevar la ulterior realización de actividades delictivas, del mismo modo que también lleva a descartar como parte de su

¹³ Cfr. HEREDIA MARTÍNEZ, M. “Pirómanos e incendiarios. Estudio psiquiátrico forense”, *La Ley Penal*, nº 66, 2009, p. 2.

diagnóstico diferencial otras causas de provocación de incendios intencionados, como puede ocurrir respecto de la realización de comportamientos delictivos vinculados a la destrucción de bienes materiales u objetos asociados a la realización de un delito, pudiendo por tanto integrarse dentro del delito de encubrimiento. Esta mención lleva a descartar el diagnóstico de piromanía en casos de realización de actos delictivos que conlleven la provocación de incendios, en tanto que la existencia de un móvil o motivación previa supone desvincular la actividad del sujeto del diagnóstico de piromanía.

Así las cosas, siguiendo con los criterios citados para la apreciación del trastorno, la piromanía requiere de una provocación de incendios, que debe ser deliberada y reiterada. En este sentido, los posibles comportamientos delictivos cometidos por el pirómano (básicamente, el delito de incendios de los arts. 351-358 del Código Penal, pero también otros como delito de daños, delito contra los recursos naturales...), vienen motivados por la existencia previa de una tensión o excitación afectiva apreciada *ex ante* respecto de la provocación del incendio. Asimismo, dicha tensión resuelta por la provocación del incendio genera *ex post facto* una sensación de placer, gratificación o alivio en el sujeto, que se materializa con la provocación del incendio, o ante la posibilidad de participar de sus consecuencias¹⁴.

Por lo que respecta a lo dispuesto en el CIE-10, la piromanía es identificada como una conducta caracterizada por múltiples acciones o intentos de quemar la propiedad u otros objetos, sin motivo aparente, y por una preocupación persistente por temas relacionados con el fuego y con los incendios. Dicho manual también asocia la conducta con sentimientos de tensión creciente antes de la acción, y de intensa excitación inmediatamente después.

2.3. *Cleptomanía*

Como ocurre con la piromanía, el DSM-5 recoge la cleptomanía como trastorno del control de los impulsos. Caracterizados por la realización de comportamientos contrarios al respeto de determinadas normas sociales, así como derechos de terceros, el rasgo concreto de la cleptomanía es la posible apreciación de delitos contra el patrimonio motivados por la tensión interna que genera en el sujeto la necesidad de robar objetos. Sobre esta cuestión, puede considerarse lo dispuesto por el manual APA como criterios diagnósticos para su apreciación:

1. Fracaso recurrente para resistir el impulso de robar objetos que no son necesarios para uso personal ni por su valor monetario.
2. Aumento de la sensación de tensión inmediatamente antes de cometer el robo.
3. Placer, gratificación o alivio en el momento de cometerlo.

¹⁴ Como sostienen MAYORAL JARAMILLO *et al.*, no existe una ganancia aparente derivada de la provocación del incendio, más allá de satisfacer el interés por el fuego manifestado por el sujeto. *Vid.*, “Repercusiones forenses de los trastornos disruptivos, del control de los impulsos y de la conducta”, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 16, 2016, p. 67.

4. El robo no se comete para expresar rabia ni venganza, ni en respuesta a un delirio o a una alucinación.

5. El robo no se explica mejor por un trastorno de la conducta, un episodio maníaco o un trastorno de la personalidad antisocial.

Al igual que lo dispuesto para la piromanía, los criterios elaborados por el DSM-5 para la cleptomanía asocian la realización de los comportamientos a la existencia de una tensión interior previa o excitación que puede ser satisfecha mediante la realización del robo, cuestión que lleva a descartar cualquier otro tipo de motivación, del mismo modo que desvincula la cleptomanía de la existencia de otros tipos de trastornos. Estos condicionantes pueden apreciarse en la definición presentada por el CIE-10, donde se considera el hurto patológico o cleptomanía como un trastorno caracterizado por el fracaso repetitivo por resistir los impulsos de robar objetos, que no son adquiridos para el uso personal ni por la ganancia monetaria. Esta última afirmación puede llevar a la posterior eliminación, regalo o acumulación de los bienes sustraídos, en tanto que los objetos en sí carecen de valor para el individuo, pues lo que se pretende conseguir es el sentimiento de gratificación que acompaña al comportamiento¹⁵.

Por lo que respecta al diagnóstico diferencial, es importante considerar que la cleptomanía no debe identificarse con los actos ordinarios de robo que pueden ser cometidos en tiendas o cualquier otro establecimiento, en tanto que éstos, sean planeados o impulsivos, son deliberados y están motivados por la utilidad del objeto robado o su valor monetario, cuestión que no se aprecia respecto de la cleptomanía.

3. La aplicación de la analogía *in bonam partem* para la atenuación de la responsabilidad penal

En el siguiente punto, se estudiará de forma integral el significado de la atenuante de análoga significación contenida en el art. 21.7 CP, así como su aplicación en los casos de imputabilidad disminuida y atenuación de la responsabilidad penal. Para ello, se partirá de una primera aproximación al concepto de analogía, así como respecto de su tratamiento penal como analogía *in bonam partem* en el ordenamiento jurídico. Esto es así, en tanto que el art. 21.7 CP se entiende tradicionalmente incluido dentro de esta categoría. Realizadas estas consideraciones, se pasará a desgranar el significado de la atenuante de análoga significación, para después ponerla en relación con el concepto de imputabilidad disminuida, dado que los

¹⁵ De acuerdo con HEREDIA MARTÍNEZ, uno de los rasgos más clarificadores para la constatación diagnóstica de la cleptomanía es la “existencia en esa persona de un historial de robos sin sentido; de objetos que no sirven ni para uso personal ni para enriquecimiento”. *Vid.*, “Cleptomanía: etiología, clínica y aspectos médico-legales”, *La Ley Penal*, n° 58, 2009, p. 3.

trastornos estudiados en este trabajo inciden precisamente en lo que se denomina sintéticamente como capacidad de culpabilidad del sujeto.

3.1. *Tratamiento de la analogía in bonam partem en el ordenamiento jurídico-penal español*

En primer lugar, es necesario delimitar el concepto jurídico de analogía, como paso previo para su estudio desde la perspectiva de la analogía *in bonam partem*. Supone la analogía la aplicación de una norma a un supuesto que no se encuentra inicialmente previsto en su significado jurídico, pero que comparte una serie de similitudes con otro caso recogido por la disposición normativa, posibilitando esta cercanía fáctica su inclusión en el ámbito de aplicación de la norma. Así las cosas, el punto de partida para el uso de la analogía es la existencia de una identidad estructural respecto de un supuesto de hecho regulado en el ordenamiento jurídico-penal, y otro que no se encuentra contenido en éste, dada la ausencia de regulación legal¹⁶. De acuerdo con la definición dada por GÓMEZ TOMILLO, “la analogía implica la aplicación de la ley a un supuesto de hecho no contemplado en ella, pero con el que se observa identidad de razón, una cierta proximidad conceptual. La analogía, pues, se encuentra a medio camino entre la identidad y la completa diferencia. No implica un juicio matemático, sino que supone la realización de un juicio valorativo sobre la proximidad de dos supuestos diferentes, uno expresamente contemplado en la Ley y otro que no se encuentra previsto en ésta”¹⁷. Respecto de la equivalencia en las características que origina la similitud entre distintos supuestos de hecho, considera CARBONELL MATEU que ésta “debe ser axiológica: se trata, por tanto, de una aplicación de la ley más allá de su ámbito de extensión, a un supuesto no previsto en ella pero axiológicamente similar a uno que sí lo está. Estamos ante una doble operación lógica: se obtiene una regla general de los

¹⁶ Cfr. ORTS BERENGER, E./GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. *Compendio de Derecho penal*. PG. 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, p. 65, donde los autores consideran lo contradictorio de reconocer lagunas en el ordenamiento jurídico-pena, en tanto que, si el principio de legalidad determina que no hay más hechos delictivos que los expresamente reconocidos en las normas penales, resultaría incoherente la aplicación de las disposiciones normativas a supuestos que no han sido previamente formulados. En cambio, RODRÍGUEZ MOURULLO se muestra contrario a derivar del principio de legalidad penal una suerte de plenitud del ordenamiento jurídico: “la propia naturaleza de las cosas, no permite al legislador realizar una descripción cerrada de los hechos. El legislador sólo puede determinarlos legalmente de modo parcial, remitiendo al Juez la función de completar el tipo. En ocasiones esta remisión se opera invocando la semejanza o analogía”. Cfr. *Derecho penal*. PG. Civitas, Madrid, 1978, p. 113. El concepto de laguna legal es definido por MIR PUIG como “caso no alcanzado por la letra de la ley, pero que, por su analogía respecto de otros casos sí regulados, ésta hubiese querido alcanzar y por olvido no lo ha hecho”. Cfr. *Introducción a las bases del derecho penal*, Bosch, Barcelona, 1976, p. 317.

¹⁷ Cfr. “Artículo 4”, en *Comentarios prácticos al Código penal*. Tomo I. Parte General, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, 2015, p. 79.

supuestos previstos en la ley, y se desciende luego de lo general a lo individual al supuesto no previsto en ella”¹⁸.

Tradicionalmente, la analogía ha sido diferenciada como analogía *legis*, en los supuestos donde se aplica una norma concreta a un supuesto de hecho carente de regulación, o analogía *iuris*, si, considerando el ordenamiento jurídico en su conjunto, se extrae una norma para la resolución del supuesto de hecho. De igual modo, cabe considerar la distinción entre la analogía *in bonam partem*, en los supuestos donde se observa una ampliación del ámbito de aplicación de las disposiciones favorables, o *in malam partem* si dicha extensión resultara ser desfavorable o restrictiva de derechos. Finalmente, de acuerdo con COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, puede hacerse una diferenciación entre analogía en sentido estricto e interpretación analógica. Según los autores referenciados, “puede hablarse de interpretación analógica allí donde la Ley contiene cláusulas que la hacen aplicable a supuestos análogos a los expresamente mencionados en ella. La distinción se fundamenta, pues, en la presencia o ausencia de un apoderamiento legal. Si hay un apoderamiento legal que permita la extensión analógica se hablará de ‘interpretación analógica’. Si ese apoderamiento falta, esto es, si el Juez recurre a la analogía por iniciativa propia y no por mandato de la Ley, se hablará de analogía en sentido estricto”¹⁹.

De acuerdo con lo expuesto, la exigencia de *lex stricta* contenida en el principio de legalidad supone la prohibición de analogía en Derecho penal²⁰. Esta no es más que una concreción del principio de taxatividad, entendiéndola como una materialización de la garantía formal propia del principio de legalidad penal, consistente en la imposibilidad de aplicar extensivamente lo dispuesto en el tenor literal de la norma penal mediante procedimientos analógicos. Esta garantía desaparecería si se admitiera la analogía como regla general²¹, en tanto que socavaría el significado propio del mandato de determinación respecto de la formulación de las normas penales²². Esta afirmación lleva a rechazar la posibilidad de realizar interpretacio-

¹⁸ Cfr. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, p. 132.

¹⁹ Cfr. *Derecho penal. PG*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 164-165.

²⁰ Esta prohibición es reconocida por el artículo 4.1 del Código penal español. Igualmente, puede advertirse su regulación legal alemana de acuerdo con los arts. 103. 2 de la Ley Fundamental de Bonn y § 1 del Código penal alemán. Por lo que respecta al ordenamiento jurídico italiano, deriva dicha prohibición del artículo 25 de la Constitución, así como del precepto primero del Código penal.

²¹ MIR PUIG. *Introducción a las bases del derecho penal*, ob. cit., p. 317.

²² No obstante, resulta conveniente la crítica de ORTIZ DE URBINA: “la estricta prohibición de la analogía contraria al reo convive con una patente falta de precisión conceptual a la hora de demarcar los contornos de este modo de integración del Derecho y diferenciarlo de otras técnicas de interpretación e integración del Derecho”. Cfr. “¿Leyes taxativas interpretadas libérrimamente? Principio de legalidad e interpretación del Derecho penal”, en *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* (J.P. Montiel ed.), Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 179. Asimismo, MANSO PORTO, sobre la imposibilidad práctica de una limitación estricta del tenor literal de la ley, “la pretensión del art. 4.1 CP de limitar la aplicación de las leyes a los casos expresamente contenidos en ellas, en cuando

nes analógicas de alcance creativo o valorativo por parte de los tribunales, puesto que se estaría incurriendo en una diferenciación contraria al concepto de seguridad jurídica entendido en sentido estricto. Así las cosas, la posibilidad de incidir en la esfera de libertad de la ciudadanía mediante la aplicación analógica *in malam partem* de las normas penales, sea considerando una conducta no prevista en la norma penal como delictiva, sea agravando las consecuencias jurídico-penales de un comportamiento punible, debe ser rechazada desde el respeto al principio de taxatividad como integrante del juicio de legalidad penal²³.

Por lo que respecta a la aceptación de la analogía *in bonam partem*, no plantea problemas su consideración como forma de *aplicación* de las normas penales en los supuestos donde existe un apoderamiento legislativo previo²⁴. Esto es así, en tanto que dicha aplicación no supondría una desvinculación del juez respecto de la norma penal. Dentro de este supuesto, podría mencionarse lo dispuesto por el artículo 21.7 CP, respecto de la posibilidad de aplicar de forma analógica las circunstancias atenuantes de la responsabilidad criminal contenidas en el art. 21 CP²⁵. En estos términos, no cabrían dudas sobre la posibilidad de aceptar la interpretación analógica en los supuestos donde previa autorización legislativa no pudieran plantearse dudas respecto de esta atribución de significado por parte de los tribunales realizada de acuerdo con lo dispuesto por la garantía formal del principio de legalidad.

No obstante, es más discutible desde el significado del principio de legalidad penal aceptar la posibilidad de considerar la analogía *in bonam partem* en los supuestos donde, en ausencia de autorización legislativa previa, pudiera realizarse una aplicación judicial de las normas penales que supondría *de facto* una función

manifestación extrema de los efectos del principio de legalidad, está condenada a ser permanentemente defraudada en la práctica. Aseveración ésta que encuentra igualmente apoyo en los casos en los que enunciados legales demasiado amplios se restringen por medio de la reducción teleológica”. Cfr. “Cuestiones paradójicas del principio de legalidad”, *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo. Libro Homenaje al Prof. Günther Jakobs en su 70 aniversario* (E. Montealegre Lynett/J.A. Caro John eds.), Universidad Externado de Colombia, 2008, p. 136.

²³ Así, la doctrina del Tribunal Constitucional, STC 236/1997, de 22 de diciembre, FJ 4. En este sentido, por todos; COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN. *Derecho penal. Parte General*, ob. cit., p. 165; MIR PUIG, S. *Derecho penal. PG*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015, p. 125; MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN. *Derecho penal. PG*, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 112-113; ORTS BERENGER/GONZÁLEZ CUSSAC. *Compendio de Derecho penal*, ob. cit., p. 66; RODRÍGUEZ MOURULLO. *Derecho penal. PG*, ob. cit., p. 113. Por lo que respecta a la literatura alemana, JESCHECK/WEIGEND. *Tratado de Derecho penal. PG*, 5ª ed., Comares, Granada, 2005, p. 143; ROXIN. *Derecho penal. PG. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2014, p. 140. Finalmente, puede destacarse en la doctrina italiana: FIANDACA/MUSCO. *Diritto penale. PG*, 7ª ed., Zanichelli, Torino, 2014 pp. 118 ss.; PALAZZO. *Corso di diritto penale*, PG, 4ª ed., Giappichelli, Torino, 2011, pp. 150-152.

²⁴ Como expresa CARBONELL MATEU: “la mal llamada interpretación analógica no es sino la aplicación extensiva o, si se prefiere, incluso analógica de la ley, en virtud de una cláusula de cobertura contenida en la propia norma”. Cfr. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, ob. cit., p. 134.

²⁵ Vid., *infra* 3.2.

creativa atribuida a los tribunales²⁶. A pesar de que su aceptación supondría un tratamiento penal más favorable para el reo, plantea dudas su aceptación como regla general desde el respeto al principio de legalidad penal, así como a la propia separación de poderes que atribuye al legislador la potestad exclusiva para dictar normas penales²⁷. En este sentido, la posibilidad de aceptar como regla general la analogía *in bonam partem* sin que exista previa autorización legislativa debe ser analizada con las máximas cautelas²⁸.

De acuerdo con lo expuesto, cabría plantearse la posibilidad de realizar una aplicación analógica en supuestos donde la ausencia de regulación legal emplaza a los tribunales a utilizar la analogía *in bonam partem* como garantía para el ciudadano en supuestos de exención de la responsabilidad penal. Un supuesto paradigmático sería el caso del desistimiento de los actos preparatorios de los arts. 17, 18 y 19 CP, donde, en ausencia de norma que prevea la posibilidad de desistir en los casos de

²⁶ Respecto de esta posibilidad, se muestra favorable CEREZO MIR. *Curso de Derecho penal español*. PG, 6ª ed., Tecnos, Madrid, 2004, p. 214. En sentido diferente, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC consideran que, incluso considerando la analogía como forma de aplicación del Derecho, se estaría encubriendo en realidad una creación contraria al principio de legalidad: “la aplicación de una norma a un caso que queda fuera de las previsiones de aquella, implica en Derecho penal castigar un hecho sin que exista una norma anterior que lo califique de tal; lo que equivale a la creación judicial del Derecho, algo que contradice formalmente el principio de legalidad y el de separación de poderes y, por consiguiente, no está permitido por la CE”. Cfr. *Compendio de Derecho penal*, ob. cit., p. 60.

²⁷ De acuerdo con CARBONELL MATEU, “la aplicación analógica de las reglas que puedan favorecer al reo, pero que no están expresamente previstas (...) altera sustancialmente el campo de juego de las voluntades del legislativo y del judicial y supone una abrogación judicial de la ley que no puede admitirse en un Estado de Derecho”. Cfr. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, ob. cit., p. 133. Contrarios a la aceptación de la analogía *in bonam partem*, ORTS BERENGUER/GONZÁLEZ CUSSAC, “la analogía ‘in bonam partem’, pese a que puede tener en Derecho penal una buena imagen, está igualmente vedada si no existe una norma que la autorice, pues, por favorable que sea para el reo, su aplicación vulnera el principio de legalidad y la separación de poderes, toda vez que es el juez y no el legislador el que ‘crea’ la norma aplicable”. Cfr. *Compendio de Derecho penal*, ob. cit., p. 66.

Sobre esta cuestión, se discute a partir del contenido del art. 4.3 CP, “acudirá al Gobierno exponiendo lo conveniente sobre la derogación o modificación del precepto o la concesión de indulto, sin perjuicio de ejecutar desde luego la sentencia, cuando de la *rigurosa aplicación* (cursiva añadida) de las disposiciones de la Ley resulte penada una acción u omisión que, a juicio del Juez o Tribunal, no debiera serlo, o cuando la pena sea notablemente excesiva, atendidos el mal causado por la infracción y las circunstancias personales del reo”, para limitar la aplicación de la analogía *in bonam partem*. Sin embargo, entienden MUÑOZ CONDE/GARCÍA ARÁN que dicho precepto “no es suficiente argumento para negar la aplicación analógica beneficiosa, básicamente porque la prohibición de analogía es una consecuencia del principio de legalidad y éste, como se ha dicho, constituye un límite a la intervención punitiva que impide la sanción más allá de los términos de la ley, pero que no persigue impedir la atenuación de la sanción o su exclusión (...) ello permite interpretar la ‘rigurosa aplicación’ de las disposiciones legales a que hace referencia el art. 4.3 CP, de acuerdo con el sentido del principio de legalidad contenido en el actual marco constitucional y, asimismo, con la actual concepción de la función interpretativa desarrollada por los tribunales. La aplicación ‘rigurosa’ no tiene por qué ser necesariamente ‘formalista’, sino adecuada a la finalidad y espíritu de las normas, siempre que con ello no se desborde la sumisión al principio de legalidad”. Cfr. *Derecho penal*. PG, ob. cit., pp. 114-115.

²⁸ Cfr. CARBONELL MATEU, J.C. *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, ob. cit., p. 137.

proposición, conspiración y provocación para delinquir, pueda aplicarse lo dispuesto por el art. 16.3 CP, en lo relativo al desistimiento de la tentativa²⁹.

3.2. *La circunstancia atenuante de análoga significación del art. 21.7 CP*

A partir del desarrollo en el apartado anterior de una conceptualización de la analogía, así como de su manifestación como analogía *in bonam partem*, se destinará el siguiente punto a la delimitación de los rasgos básicos de la circunstancia atenuante de análoga significación contenida en el art. 21.7 CP. Esta habilitación normativa ha sido tradicionalmente³⁰ considerada como una muestra de analogía *in bonam partem* reconocida explícitamente por el legislador penal, motivo por el cual resulta pacífico afirmar su aceptación por la doctrina. Como es sabido, el art. 21 CP contiene una serie de circunstancias atenuantes, siendo dicho catálogo cerrado por la atenuante analógica mencionada en el apartado séptimo. Ésta permite, mediante la cláusula “cualquier otra circunstancia de análoga significación que las anteriores”, aplicar cualquier causa de atenuación de la responsabilidad penal pese a que no se encuentre prevista en el listado del art. 21 CP, siempre que pueda apreciarse una significación análoga a las restantes circunstancias que le sirven de modelo y límite³¹.

La atenuante de análoga significación recogida en el art. 21.7 CP supone una cláusula de cierre respecto del catálogo de circunstancias atenuantes descritas en el art. 21 CP, siendo su función principal servir como instrumento para la individualización proporcionada de la pena, con la finalidad de acomodar en cada caso la sanción a la culpabilidad de su autor³². Esta funcionalidad de la atenuante de análoga significación no dista de la asignada al resto de circunstancias atenuantes, pues,

²⁹ De acuerdo con LLABRÉS FUSTER: “por lo que respecta a la admisión del desistimiento en los actos preparatorios, suele invocarse, por parte de quien no considere vedado ese recurso *ex art. 4*, la aplicación analógica *in bonam partem* de las previsiones del art. 16.3 apelando al argumento *a fortiori* de que si se exime de pena cuando se ha iniciado la ejecución, con mayor razón debería hacerse cuando el peligro para el bien resulta más remoto”. Cfr. “Artículo 17”, en *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo I. Parte General*, ob. cit., p. 220.

³⁰ Cabe, no obstante, hacer referencia a una sugerente opinión doctrinal que niega la categoría de analogía *in bonam partem* conferida a la atenuante analógica por doctrina y jurisprudencia. En este sentido, MONTIEL estima que “el juez no integra ninguna laguna axiológica mediante la analogía cuando acude a la atenuante analógica (...) más bien, se trata de casos en los que el legislador ya ha dispuesto que son circunstancias atenuantes, de modo que no haría falta que el juez creara por analogía ningún tipo de circunstancia que solucione alguna inconsistencia axiológica”. Cfr. *Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, La Ley, Madrid, 2009, pp. 553-554. Siguiendo esta postura, PUENTE RODRÍGUEZ considera que “dicho precepto (21.7 CP) tiene más una naturaleza de *numerus apertus* que de habilitación para el uso de analogía alguna. Y estas dos posibilidades no deben ser confundidas. En este sentido, creo que este artículo constituye una técnica del legislador para recoger supuestos merecedores de atenuación que hayan podido no imaginarse a lo largo del *iter legislativo* (...) a la hora de aplicar el art. 21.7 CP no se efectúa analogía alguna sino que simplemente se desentraña el significado (se interpreta) el contenido del mismo”. Cfr. “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *La Ley Penal*, nº 119, 2016, p. 3.

³¹ Cfr. OTERO GONZÁLEZ, P. *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 35.

³² Cfr. ALCÁCER GUIRAO, R. “Atenuante analógica”, *Memento penal 2019*, Lefebvre, El Derecho, Madrid, 2019, párr. 4224.

como señala ORTS BERENGUER, este grupo de circunstancias modificativas de la responsabilidad penal persiguen la “máxima individualización en la imposición de la pena”³³, además de razones de política-criminal o justicia material³⁴. No obstante, como valor añadido al art. 21.7 CP, pueden también aducirse razones de proporcionalidad dentro del binomio delito-pena, buscando adecuar la ley al caso concreto y evitar así las posibles situaciones de desigualdad que pudieran surgir a partir de una inflexible aplicación de los preceptos del Código penal³⁵.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación del art. 21.7 CP, delimitador a su vez del contenido de la fórmula *análoga significación*, puede hacerse referencia a la STS 865/2005, de 24 de junio (ROJ: 4181/2005), (FJ 7º)³⁶:

“ha de atenderse a la existencia de una semejanza del sentido intrínseco entre la conducta apreciada y la definida en el texto legal, desdeñando a tal fin meras similitudes formales y utilizándolo como un instrumento para la individualización de las penas, acercándolas así al nivel de culpabilidad que en los delincuentes se aprecie, pero cuidando también de no abrir un indeseable portillo que permita, cuando falten requisitos básicos de una atenuante reconocida expresamente, la creación de atenuantes incompletas que no han merecido ser recogidas legalmente”.

En este sentido, la STS 865/2005 establece una doble perspectiva respecto de la aplicación de la atenuante analógica. En primer lugar, limita los supuestos de *infrainclusión* respecto de la apreciación de atenuantes *ex. art. 21.7 CP*. En efecto, una vez reconocida la necesaria existencia de una semejanza a nivel de sentido o significado, descarta la posibilidad de constreñir su funcionalidad por la exigencia de una similitud formal o descriptiva que se identifique con figuras concretas de atenuación recogidas en el CP³⁷, superando de este modo la mera “similitud morfológica”³⁸. Así las cosas, la relación de semejanza pasa a construirse desde la exigencia de necesidad de la pena, o, en otras palabras, a partir de razones de proporcionalidad que permiten reducir el castigo mediante la aplicación de la atenuante analógica recogida en el art. 21.7 CP³⁹. Para que pueda apreciarse dicha necesidad de minimizar el castigo, se ha considerado tradicionalmente que la interpretación

³³ Cfr. *Atenuante de análoga significación*, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal, Universidad de Valencia, 1978, p. 54.

³⁴ Cfr. DEL RÍO FERNÁNDEZ, L. *Atenuantes por analogía. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Requisitos y casuística*, Editorial General de Derecho, Valencia, 1995, p. 25.

³⁵ Cfr. OTERO GONZÁLEZ, P. *La circunstancia atenuante analógica...*, ob. cit., p. 32. Asimismo, BORJA JIMÉNEZ, E. *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, p. 198.

³⁶ Nótese que la resolución es previa a la inclusión de la atenuante por dilaciones indebidas en el art. 21.6 CP, razón por la cual en alguna de las menciones realizadas en los párrafos citados se ubica la atenuante por análoga significación en el apartado sexto del art. 21 CP. En sentido similar, STS 1137/2005, de 6 de octubre.

³⁷ Cfr. BORJA JIMÉNEZ, E. *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, ob. cit., p. 206.

³⁸ Sobre esta cuestión, *vid.*, MONTIEL, *Analogía favorable al reo...*, ob. cit., p. 545.

³⁹ Cfr. OTERO GONZÁLEZ, P. *La circunstancia atenuante analógica...*, ob. cit., p. 33.

más acertada consiste en entender que *análoga significación* requiere que la circunstancia que pretende invocarse a partir de la cláusula del art. 21.7 CP tenga un valor, importancia o fuerza similar a las anteriores⁴⁰. De igual modo, lo dispuesto por la STS 865/2005 opera como dique de contención respecto de los supuestos de *sobreinclusión* en la aplicación de la atenuante de análoga significación. Esto es así, en tanto que la exigencia de un sentido intrínseco permite evitar que el art. 21.7 CP sea utilizado como una fórmula abierta a la inclusión de circunstancias atenuantes incompletas, cuando no se aprecien los requisitos para que puedan ser reconocidas en cada uno de los supuestos recogidos por el art. 21 CP.

A partir de la delimitación genérica realizada en el párrafo citado, continúa la STS 865/2005 (FJ 7º), con una enumeración de las categorías donde pueden apreciarse circunstancias atenuantes por analogía *ex. art. 21.7 CP*:

“a) en primer lugar, aquellas que guarden semejanza con la estructura y características de las cinco atenuantes restantes del art. 21 del Código Penal ; b) en segundo lugar, aquellas que tengan relación con alguna circunstancia eximente y que no cuenten con los elementos necesarios para ser consideradas como eximentes incompletas; c) en un tercer apartado, las que guarden relación con circunstancias atenuantes no genéricas, sino específicamente descritas en los tipos penales; d) en cuarto lugar, las que se conecten con algún elemento esencial definidor del tipo penal, básico para la descripción e inclusión de la conducta en el Código Penal, y que suponga la «ratio» de su incriminación o esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido; e) por último, aquella analogía que esté directamente referida a la idea genérica que básicamente informan los demás supuestos del art. 21 del Código Penal , lo que, en ocasiones, se ha traducido en la consideración de atenuante como efecto reparador de la vulneración de un derecho fundamental”.

Como puede observarse, la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo realiza una interpretación extensiva respecto del universo de categorías en que puede aplicarse el art. 21.7 CP. Así, más allá de la necesidad de identificar para la aplicación de la atenuante analógica una relación de semejanza con cualquiera de las otras circunstancias previstas en el art. 21 CP, se abre la puerta a su aplicación respecto de las eximentes incompletas, e incluso en relación con circunstancias reconocidas de forma específica por tipos penales contenidos en la Parte especial⁴¹. De igual modo, puede destacarse lo dispuesto en lo relativo a la posibilidad de aplicar el 21.7 CP respecto de elementos esenciales para apreciar el carácter típico de un comportamiento, lo cual supone un margen interpretativo amplio, puesto que se llega a considerar su posible aplicación en supuestos donde la circunstancia

⁴⁰ Cfr. ORTS BERENGUER, E. *Atenuante de análoga significación*, ob. cit., p. 65.

⁴¹ Piénsese, por ejemplo, pese a no ser el ámbito más indicativo de dulcificación de la pena por parte de los órganos jurisdiccionales, en lo dispuesto por los arts. 579 y 579 bis del CP, respecto de los delitos de terrorismo.

presente esté directamente relacionada con el bien jurídico protegido⁴². La enumeración realizada en la STS 865/2005 finaliza haciendo referencia de forma abierta a la posibilidad de aplicar el art. 21.7 CP cuando en el supuesto de hecho pueda observarse una conexión con la fundamentación genérica de las atenuantes, cuestión que podría llevar a la aplicación de la atenuante de análoga significación siguiendo criterios que legitiman la disminución de la pena a partir de la menor entidad del injusto, el mejor reproche a la culpabilidad, o la mayor utilidad a los fines de cooperar con la justicia desde una perspectiva de política-criminal⁴³.

Una vez descritos los rasgos básicos de la atenuante de análoga significación contenida en el art. 21.7 CP, puede resultar conveniente *resituarse* su importancia en este trabajo, dado que ésta es la clausula legal que debería ser utilizada por los tribunales para el tratamiento penal de los casos de ludopatía, piromanía y cleptomanía, en tanto que no se encuentran recogidas de forma específica dentro del catálogo de atenuantes del art. 21 CP. No obstante, con carácter previo al análisis jurisprudencial de la casuística presentado en este trabajo, debe hacerse mención al significado que, en el ámbito del estudio de la culpabilidad del sujeto, supone la existencia de estos supuestos fácticos, dentro del estudio de la imputabilidad disminuida y la atenuación de la responsabilidad.

3.3. Imputabilidad disminuida y atenuación de la responsabilidad penal ex art. 21.7 CP

3.3.1. Cuestiones generales

No supone este punto una descripción omnicompreensiva del concepto de imputabilidad y de su graduación en los supuestos de imputabilidad disminuida. Pese al interés que suscita la discusión sobre la conceptualización de la imputabilidad, así como su graduación, una exposición pormenorizada supondría desviar el análisis del objeto principal de este trabajo⁴⁴. No obstante, sí se aportarán unas indicaciones mínimas sobre esta categoría, a efectos de contextualizar el ámbito de aplicación del art. 21.7 CP respecto de los supuestos de ludopatía, piromanía y cleptomanía, matizando en este sentido cuál es la afectación concreta de la imputabilidad en estos casos. Esto es así, en tanto que se considera necesario desde un punto de vista metodológico delimitar la incidencia que los trastornos reseñados producen en la capacidad cognitiva y volitiva del sujeto, así como el tratamiento diferenciado que la graduación de la imputabilidad representa en estos casos.

⁴² Así, MONTIEL apunta de qué manera la interpretación del Tribunal Supremo se encuentra cada vez más despegada del tenor literal del 21.7 CP, para “pasar a operar con los fundamentos de los tipos y de las atenuantes”. Cfr. *Analogía favorable al reo...*, ob. cit., p. 548.

⁴³ Cfr. ALCÁCER GUIRAO, R. “Atenuante analógica”, ob. cit., párr. 4225.

⁴⁴ Para un estudio detallado de la imputabilidad como categoría dogmática, véase, MARTÍNEZ GARAY, L. *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2005.

Respecto de su ubicación sistemática, resulta pacífico afirmar que el concepto de imputabilidad se integra dentro del denominado juicio de culpabilidad⁴⁵. Siguiendo a COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN, el hecho de realizar un determinado comportamiento considerado como delictivo no implica de manera automática la afirmación de la responsabilidad penal del sujeto, puesto que de forma previa debe probarse su culpabilidad, concepto entendido por estos autores como un reproche personal que se dirige al autor por la realización de un hecho típicamente antijurídico⁴⁶.

Así las cosas, como parte del estudio del reproche personal en que se concreta la culpabilidad, la imputabilidad supone que deban verificarse *ex ante* el cumplimiento por parte del sujeto de una serie de condiciones psíquicas y biológicas que permitan afirmar su capacidad para comprender lo injusto del hecho tipificado, así como su capacidad para dirigir la actuación conforme a dicho conocimiento previo⁴⁷. De acuerdo con lo expuesto, la imputabilidad supone el reconocimiento de una doble dimensión cognitiva y volitiva en su desarrollo⁴⁸, cuestión importante a

⁴⁵ En este punto, cabe hacer referencia a la problemática que representa la propia conceptualización de la culpabilidad, especialmente considerando el debate doctrinal relativo a su fundamentación, bien desde el reconocimiento de la libre voluntad del sujeto, bien a partir de posturas centradas en necesidades de prevención. Para un estudio de este debate, véase, sin ánimo exhaustivo: COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho Penal. PG*, ob. cit., pp. 576 ss.; GIMBERNAT ORDEIG, E. ¿Tiene un futuro la Dogmática jurídico-penal?, en *Estudios de Derecho Penal*, 3ª ed., Madrid, Tecnos, 1990, pp. 157 ss.; MARTÍNEZ GARAY, L. *La imputabilidad penal*, ob. cit., pp. 129 ss.; MIR PUIG, S. *Derecho penal. PG*, 10ª ed., Reppertor, Barcelona, 2015, pp. 554 ss.; del mismo, “La imputabilidad en Derecho penal”, *Jornadas sobre psiquiatría forense*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 40 ss.; SÁNCHEZ VILANOVA, M. *Neuroimputabilidad. Una mirada interdisciplinaria a la responsabilidad de los trastornos de la personalidad desde los avances de la neurociencia*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2019, pp. 67 ss.; URRUELA MORA, A. *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica. La capacidad de culpabilidad penal a la luz de los modernos avances en psiquiatría y genética*, Comares, Bilbao-Granada, 2004, pp. 156 ss.

⁴⁶ Cfr. COBO DEL ROSAL, M./VIVES ANTÓN, T.S. *Derecho Penal. PG*, ob. cit., p. 535. La relación entre culpabilidad y reproche penal también es expuesta por DÍEZ RIPOLLÉS, cuando considera que “la culpabilidad se ha de asentar sobre un juicio de reprochabilidad, el cual va referido a la capacidad del sujeto que ha realizado la conducta antijurídica de actuar de acuerdo con la norma”. Cfr. “Aspectos generales de la imputabilidad”, en *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de derecho judicial, nº 110, 2006, CGPJ, Madrid, 2006, p. 20. Sobre esta cuestión, puede también hacerse referencia a la denominación “imputación personal”, utilizada por MIR PUIG, S. *Derecho penal. PG*, ob. cit., *passim*.

⁴⁷ Cfr. MIR PUIG, S. *Derecho penal. PG*, ob. cit., p. 581. Esta conceptualización por parte de MIR PUIG de la imputabilidad a partir de la capacidad de comprensión del hecho y la consecuente autodeterminación de acuerdo con dicho entendimiento es también recogida en “La imputabilidad en Derecho penal”, ob. cit., p. 38. Por su parte, MARTÍNEZ GARAY define la imputabilidad como “exigibilidad de conducta adecuada a derecho por no encontrarse alterada de manera relevante la estructura de los procesos psíquicos -cognitivos y afectivos- de la decisión de voluntad que dio lugar a la realización del delito”, Cfr. *La imputabilidad penal*, ob. cit., p. 364.

⁴⁸ Diferenciación apuntada en las definiciones citadas *supra*, así como en lo dispuesto por GARCÍA BLAZQUEZ, quien considera la imputabilidad como “capacidad penal, o sea la capacidad de entender y querer, o la facultad de conocer el deber -es decir, la capacidad de comprender la criminalidad del acto y dirigir las propias acciones-, hay que admitir que, en ese entender, querer, conocer y dirigir, quedan implicadas inteligencia, voluntad, conciencia y yoidad.” Cfr. *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código penal de 1995. Un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2*, Comares, Granada, 1997, p. 47. En este sentido, puede también recogerse la definición propuesta por CASTELLÓ NICÁS, quien entiende la imputabilidad como “capacidad de un sujeto consistente en la consciencia que ha de detentar para comprender el carácter penalmente relevante de sus actos, esto es, para motivarse por la norma, y la aptitud para orientar su voluntad en determinado sentido, conforme a las normas jurídico-penales -libertad de elección-, y para cuya conformación la legislación penal exige un

efectos de determinar la importancia que los trastornos estudiados en este trabajo pueden representar a efectos de graduar la imputabilidad del sujeto. En este sentido, el hecho de considerar la imputabilidad como un conjunto de condiciones que debe cumplir el sujeto para que se le pueda atribuir el hecho delictivo lleva a afirmar que la imputabilidad no es otra cosa que la capacidad de culpabilidad del sujeto⁴⁹.

Las condiciones a cumplir para que pueda apreciarse dicha capacidad se fundamentan en el conjunto de requisitos psicobiológicos que expresan la capacidad del sujeto para comprender la ilicitud del hecho que ha llevado a cabo, y de actuar conforme con esta comprensión. Sobre la naturaleza de los condicionantes que pueden afectar a la imputabilidad del sujeto, se parte de una distinción entre factores *individuales* y *situacionales*⁵⁰, si bien esta diferenciación no puede entenderse en términos estrictos, dado que puede existir cierta interrelación entre ambas categorías, motivo que justifica que pueda considerarse, siguiendo a MIR PUIG, el carácter meramente *predominante* de los factores *individuales* o *situacionales*⁵¹. Esta interacción puede observarse de forma clara en los trastornos estudiados en este trabajo, dada la imposibilidad de establecer de forma impermeable una separación entre las variables de tipo individual o situacional a partir de las cuales se manifiestan la ludopatía, cleptomanía y piromanía.

A partir de las cuestiones expuestas, el legislador ha optado por una fórmula mixta para configurar la imputabilidad como categoría, considerando en primer lugar los supuestos en que el sujeto es inimputable, para posteriormente incluir el efecto producido por la concurrencia de la falta de imputabilidad. La fórmula mixta descrita se encuentra en los tres primeros apartados del art. 20 CP, donde se describen las causas de inimputabilidad: anomalía o alteración psíquica, intoxicación plena por el consumo de sustancias y alteración en la percepción desde el nacimiento. De acuerdo con lo expuesto, se habla de las consecuencias psicológico-normativas producidas en la persona, consistentes en la inexistencia de responsabilidad penal, o la minoración de ésta, por la imposibilidad de adecuar su comportamiento a lo recogido por la norma penal. Sobre esta fórmula, puede hacerse referencia a lo dispuesto en la STS nº 175/2008, de 15 de mayo (ROJ: 2191/2008), respecto de la valoración de la imputabilidad por parte de los órganos jurisdiccionales:

conjunto de requisitos psicobiológicos". Cfr. *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Comares, Granada, 1997, p. 67.

⁴⁹ Crítica con la consideración de la imputabilidad como capacidad de culpabilidad, MARTÍNEZ GARAY, L. *La imputabilidad penal*, ob. cit., pp. 76 ss.

⁵⁰ *Vid.*, MIR PUIG, S. "La imputabilidad en Derecho penal", ob. cit., pp. 37-38.

⁵¹ *Ibidem*. Por su parte, CASANUEVA SANZ hace referencia a la existencia de múltiples factores endógenos y exógenos que concurren en el momento de tomar una decisión o llevar a cabo una conducta, como pueden ser la herencia genética, el entorno, la edad, experiencias previas, etc." Cfr. "Una revisión del concepto de imputabilidad desde las ciencias de la salud. Su compatibilidad con la regulación legal vigente", *Estudios de Deusto*, Vol. 62-1, 2014, p. 16,

“sobre lo que tienen que preguntarse los Tribunales (...) no es tanto su capacidad general de entender y querer, sino su capacidad de comprender la ilicitud del hecho y de actuar conforme a esa comprensión. Es ésta una definición de la imputabilidad que pone prudentemente el acento en la mera aptitud del sujeto para ser motivado por la norma, al mismo nivel que lo es la generalidad de los individuos de la sociedad en que vive, y, a partir de esa motivación, para conformar su conducta al mensaje imperativo de la norma con preferencia a los demás motivos que puedan condicionarla”.

Expuestas estas consideraciones generales sobre el concepto de imputabilidad, podría pasarse a concretar la relación de éste respecto de los trastornos estudiados en este trabajo. Así, resulta en primer lugar pertinente considerar la propuesta de DEL TORO MARZAL, en referencia al entendimiento de la imputabilidad especialmente referida al juego patológico. Sobre esta cuestión, apunta a la consideración de la imputabilidad como “el juicio de valor que considera comprensible la respuesta del sujeto en relación con los estímulos, objetivamente comprobables, que la impulsaron”⁵². En esta definición juega un papel importante lo que el autor denomina la *especificidad* de la reacción del ludópata ante el estímulo⁵³, cuestión que fundamentaría la distinta respuesta en sede de imputabilidad en función del reproche penal que merecerían los hechos delictivos cometidos por el sujeto afectado por el juego patológico. En consecuencia, puede considerarse de qué manera la necesidad de mantener la actividad ludópata es la que genera la comisión de ulteriores hechos delictivos, en los cuales, como se verá en el análisis jurisprudencial realizado en este estudio⁵⁴, queda acreditado de qué manera el elemento de la imputabilidad sobre el que incide el juego patológico es la voluntad⁵⁵.

Por lo que respecta a la imputabilidad en lo relativo a los trastornos del control de los impulsos, donde se integran cleptomanía y piromanía, puede hacerse referencia a lo dispuesto por SÁNCHEZ VILANOVA, en relación con el primero. Así, considera que, a partir del reconocimiento dentro de la imputabilidad de un requisito cognoscitivo y otro volitivo, será la capacidad del individuo para dirigir su voluntad conforme a las exigencias del ordenamiento jurídico la que se vería esencialmente comprometida en los casos de trastornos del control de los impulsos como el representado por la cleptomanía⁵⁶, pudiendo extenderse dicha posibilidad

⁵² Cfr. “La imputabilidad del ludópata”, *Jornadas sobre psiquiatría forense*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, p. 167.

⁵³ *Ibid.*, p. 166.

⁵⁴ *Vid.*, *infra* 4.1.

⁵⁵ Cfr. ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. *et al.* “Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: bases psicopatológicas”, *ob. cit.*, p. 68. *Vid.*, *infra* 3.3.2.

⁵⁶ Cfr. “Cleptomanía e imputabilidad: Nuevas perspectivas conforme con los aportes de la Neurociencia”, *Desafíos actuales del Derecho* (Ángel Valencia Sáiz Dir.), Eumed, Málaga, 2014, p. 167. Esta cuestión será expuesta en el análisis jurisprudencial sobre la cleptomanía realizado en este trabajo. *Vid.*, *infra* 4.3.

también a los casos de piromanía⁵⁷, puesto que comparten clasificación dentro del DSM-5.

Partiendo de los presupuestos metodológicos sobre la imputabilidad desarrollados en este apartado, se pasará seguidamente a considerar de qué manera la afectación del elemento volitivo de la imputabilidad que representan la ludopatía como trastorno adictivo, así como la cleptomanía y piromanía como trastornos del control de los impulsos, pueden producir una graduación de la imputabilidad. De igual modo, será considerado el marco legal dispuesto para ello en el Código penal.

3.3.2. *Imputabilidad disminuida y afectación del elemento volitivo*

La graduación de la imputabilidad es una consecuencia de la distinta intensidad con que una circunstancia determinada puede incidir en las capacidades del sujeto para comprender la ilicitud de la conducta realizada, así como para adecuar su comportamiento a dicho entendimiento. Como señalan COBO DEL ROSAL/VIVES ANTÓN “cabe afirmar que entre la imputabilidad y la inimputabilidad no existe una separación tajante. La capacidad intelectual y volitiva en que la imputabilidad consiste no aparece íntegramente en unas personas y desaparece por completo en otras, sino que, aun cuando haya personas totalmente capaces y otras absolutamente incapaces, existe entre unas y otras, un escalonamiento gradual de la capacidad de culpabilidad. Parece claro que las capacidades intelectuales y volitivas son, por su propia naturaleza, graduables, y que se encuentran efectivamente graduadas según los individuos y las circunstancias”⁵⁸.

En este sentido, la posibilidad de establecer una medición entre los supuestos de imputabilidad e inimputabilidad responde a la propia consideración en términos cuantitativos de lo que se entiende como imputabilidad⁵⁹. La valoración de la imputabilidad en distintos niveles requiere por tanto la consideración en la práctica forense de criterios que delimiten el distinto grado de atribución de responsabilidad penal, con las ulteriores consecuencias jurídicas que ello comporta. Así, como

⁵⁷ *Vid., infra* 4.2.

⁵⁸ Cfr. *Derecho penal. PG*, ob. cit., p. 529. Si bien se admite la graduación de la imputabilidad, esto no debe restringir la discusión sobre lo problemático que resulta afirmar la capacidad “a medias” del sujeto. Esta crítica es expuesta por MARTÍNEZ GARAY, considerando que “la imputabilidad disminuida, en realidad, no existe: es culpabilidad disminuida, pero se utiliza la otra terminología porque los fenómenos que la producen son los mismos que los que dan lugar a la inimputabilidad. Pues bien, esta incongruencia se soluciona si se considera que la inimputabilidad es, simplemente ausencia de culpabilidad, y no capacidad de culpabilidad, porque entonces lo que resulta atenuado en la imputabilidad disminuida es lo mismo que se ve excluido en la inimputabilidad”. Cfr. “La imputabilidad penal”, ob. cit., p. 415. De esta posición crítica con el concepto de imputabilidad disminuida parten LLABRÉS FUSTER/MARTÍNEZ GARAY para defender la posibilidad de prescindir de la habitual fórmula “capacidad de culpabilidad”, para definir la imputabilidad, para pasar a integrarla como un elemento más de la culpabilidad. Cfr. “Exigencias dogmáticas y tenor literal de la ley: el caso de la imputabilidad disminuida en el código penal alemán”, *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal (dos seminarios)*, Tirant lo Blanch, 2017, p. 105.

⁵⁹ Cfr. GARCÍA GARCÍA, J. *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia-Ministerio del Interior, Madrid, 1999, p. 191.

sostienen ESBE RODRÍGUEZ/DELGADO BUENO, “la imputabilidad constituye una variable continua que admite infinitos valores intermedios entre un máximo y un mínimo, al igual que ocurre con la inteligencia o la criminalidad. Lo que ocurre es que, ante la imposibilidad de puntuar con exactitud, y en pos de adaptar los conocimientos médicos a las necesidades jurídicas, la variable se ha discretizado formándose convencionalmente tres grupos: imputabilidad plena, imputabilidad disminuida e inimputabilidad”⁶⁰. En el caso concreto de la ludopatía como trastorno adictivo, así como de la cleptomanía y la piromanía como trastornos del control de los impulsos, se aprecia una disminución de la imputabilidad basada en la severa limitación de la capacidad de inhibición del sujeto que sufre el trastorno⁶¹, estado que afectará de forma primordial a la formación de su voluntad en el momento de cometer el hecho delictivo⁶².

De acuerdo con lo expuesto, puede considerarse de qué manera los supuestos de imputabilidad disminuida representados por la ludopatía, cleptomanía y piromanía, inciden sobre el elemento volitivo de la imputabilidad. Así, siguiendo a MATEO AYALA sobre la relevancia de los trastornos del control de los impulsos en el estudio de la imputabilidad del sujeto, considera que se trata de “desórdenes que afectan a la voluntad del sujeto, y en los que (habitualmente) permanece en el mismo indemne la conciencia de comisión de una infracción, no pudiendo evitarlo, y, obedeciendo su comportamiento, o creyendo obedecer a compulsiones irresistibles (en los supuestos graves). En esencia, la facultad psíquica que aparece primordialmente afectada en estos trastornos, es la voluntad”⁶³. De igual modo, para el caso concreto del juego patológico, difícilmente, puede considerarse que exista una alteración cualitativa de la imputabilidad, la cual justificara una afectación sobre la capacidad cognitiva del sujeto. En este sentido, solo la voluntad podría verse afectada, dado que, como apunta GARCÍA BLÁZQUEZ, quien sufre la ludopatía “en

⁶⁰ Cfr. ESBE RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S. “Imputabilidad: concepto y perspectivas de los trastornos mentales”, *Psiquiatría legal y forense* (S. Delgado Bueno Dir.), Colex, Madrid, 1994, p. 339.

⁶¹ Cfr. MATEO AYALA, E.J. *La imputabilidad del enfermo psíquico*, ob. cit., p. 384. Igualmente, ESBE RODRÍGUEZ, E./DELGADO BUENO, S. “Imputabilidad: concepto y perspectivas de los trastornos mentales”, ob. cit., p. 339. Sobre esta cuestión, consideran CABRERA FORNEIRO/FUERTES ROCAÑÍN, la necesidad de analizar cada caso concreto dentro de lo que, en su momento, se consideraba de forma unitaria trastornos del control de los impulsos, a efectos de considerar si puede verse efectivamente afectada la imputabilidad del sujeto. Cfr. *Psiquiatría y Derecho, dos ciencias obligadas a entenderse. Manual de Psiquiatría Forense*. Cauce Editorial, Madrid, 1997, p. 320. De forma más restrictiva, GISBERT CALABUIG/SÁNCHEZ BLANQUE estiman que sólo el juego patológico puede suponer una efectiva disminución de la imputabilidad, mostrándose contrarios a que pueda extenderse dicha posibilidad a los casos de cleptomanía y piromanía. Cfr. *Medicina legal y toxicología*, ob. cit., 934.

⁶² Por lo que respecta a la definición de la voluntad en el ámbito de la imputabilidad, GARCÍA BLÁZQUEZ considera que “la voluntad es la capacidad para realizar las propias intenciones dentro del adecuado y proporcionado marco de la conciencia y la inteligencia”. Cfr. *Análisis médico legal de la imputabilidad*, ob. cit., p. 69. Por su parte, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ presenta el factor volitivo como “la resultante de los procesos de conocimiento aplicada en sede operativa o de resolución: la volición se instaura en el decurso del proceso intelectual, constituyendo el desenlace de una elaboración mental más o menos dilatada”. Cfr. *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., p. 91.

⁶³ Cfr. *La imputabilidad del enfermo psíquico*, ob. cit., p. 381.

todo momento será consciente e inteligente de que la acción que va a ejecutar supone una infracción penal, o al menos sabe que no es buena, que puede reportarle un castigo (...) los impulsos que tienden a obtener el incentivo que le libere del malestar que siente, volver a jugar, y necesitar para ello dinero, llega un momento en que entra en equilibrio con otros contraimpulsos con los que inteligencia y voluntad tratan de neutralizar la acción punible. Entra el sujeto en una situación de conflicto y/o frustración en que dependiendo de personalidad y circunstancias emprenderá una de las posibles salidas”⁶⁴.

Así las cosas, puede afirmarse que la afectación en la voluntad producida por los trastornos estudiados en este trabajo supone una disminución de la imputabilidad, cuestión que debe resolverse a partir del establecimiento de los mecanismos legales pertinentes para graduar la responsabilidad penal del sujeto. De manera genérica, la fórmula legal establecida en el Código penal para articular cualquier graduación de la imputabilidad parte de considerar que, si se aprecian cualquiera de las causas de inimputabilidad del art. 20 CP de forma completa, podrá eximirse de responsabilidad penal al sujeto, siendo por tanto inimputable. En cambio, se hablará de imputabilidad disminuida cuando se aplique la conocida como eximente incompleta recogida en el art. 21.1 CP, la cual supone la minoración de la pena en uno o dos grados (*ex art. 68 CP*), cuando no concurren todos los requisitos necesarios para la aplicación plena de lo dispuesto por cualquiera de los tres primeros apartados del art. 20 CP. Finalmente, la tercera posibilidad supone atenuar la pena cuando se produzca un afectación ligera de las facultades intelectivas y volitivas, mediante la aplicación de la circunstancia atenuante analógica del art. 21.7 CP, sea respecto de la eximente incompleta del art. 21.1 CP, o de la circunstancia atenuante recogida en el art. 21.2 CP⁶⁵, relativa a la realización del hecho por parte del sujeto “a causa de su grave adicción a las sustancias” mencionadas en el art. 20.2 CP, para los casos de intoxicación plena. En este sentido, debe considerarse la atenuante por adicción del art. 21.2 CP como una circunstancia que encuentra su fundamento en la dependencia creada sobre el sujeto, existiendo precisamente una relación funcional entre la comisión del hecho delictivo y la adicción del sujeto⁶⁶, de manera que no puede

⁶⁴ Cfr. *Análisis médico legal de la imputabilidad*, ob. cit., p. 153.

⁶⁵ Sobre el art. 21.2 CP, véase, entre otros, CASTELLÓ NICÁS, N. *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit. pp. 249 ss.; PADILLA ALBA, H. *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*, Comares, Granada, 2001, pp. 181 ss.; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, C. *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 200 ss.

⁶⁶ Así, ESBEZ RODRÍGUEZ/ECHEBURÚA ODRIOZOLA en referencia a la aplicación de la atenuante en relación con la denominada *delincuencia funcional*: “la atenuante trata de dar respuesta a los supuestos de la llamada «delincuencia funcional», es decir, cuando el drogodependiente delinque para procurarse el dinero suficiente para la adquisición de la droga a la que es adicto, aunque debe quedar clara la conexión causal”. Cfr. “Abuso de drogas y delincuencia: consideraciones para una valoración forense integral”, *Adicciones*, Vol. 28, n° 1, 2016, p. 53. Cuestión también apuntada por PADILLA ALBA: “para la aplicación de esta circunstancia atenuante no basta la concurrencia de una situación de grave adicción, pues el precepto en estudio exige que la misma haya sido el motivo que desencadene la actuación del sujeto. El Código penal de 1995 ha querido acoger expresamente una atenuante específica para la llamada *delincuencia funcional*, es decir, aquella que, en relación con la drogode-

interpretarse su aplicación como una mera situación de intoxicación de menor entidad que la prevista en el art. 20.2 CP o en la eximente incompleta del 21.1 CP⁶⁷.

Siguiendo este esquema, puede considerarse cuáles serían las soluciones adoptadas en los supuestos de ludopatía, cleptomanía y piromanía. Por lo que respecta al caso del juego patológico, la aplicación del art. 21.7 CP, sea respecto del art. 21.1 CP si se considera análoga significación con la eximente incompleta, o en relación con el art. 21.2 CP⁶⁸ si se aprecia que el delito está motivado por la grave adicción al juego, pretende limitar el daño producido en la facultad volitiva del sujeto. Esto será así, dado que la pulsión de la persona por mantener la actividad ludópata produce una serie de necesidades económicas que nublan la voluntad del sujeto y le llevan a la comisión de hechos delictivos para seguir jugando. En este caso, el aspecto psicopatológico central, a efectos de medir los efectos provocados en la capacidad volitiva del sujeto, es la impulsividad. Serán los impulsos patológicos los que lleven a la persona a jugar compulsivamente, con la posibilidad de cometer ulteriores hechos delictivos para costearse la adicción al juego. En este sentido, resulta nuclear probar⁶⁹ la dependencia entre delito e impulso patológico, para así alegar la afectación al elemento volitivo que justifica la atenuación de la pena⁷⁰. Para el caso específico de la ludopatía, entiende DEL TORO MARZAL la dependencia en relación con el juego como una “adicción dañosa para el sujeto y/o el entorno a él vinculado”, la cual puede llevar a precisar de terapia psicopatológica

pendencia, es casi exclusivamente función de la misma”. Cfr. *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*, ob. cit., pp. 193-194.

⁶⁷ Como acertadamente sostiene DÍEZ RIPOLLÉS, “la atenuante tiende fácilmente a verse como un tramo intermedio de un continuo de mayor o menor intensidad que se iniciaría con las eximentes completas de intoxicación y síndrome de abstinencia, proseguiría con sus respectivas eximentes incompletas, entraría luego en el ámbito de esta atenuante, y aún habría margen para la apreciación de su correspondiente atenuante análoga en los casos más leves. Este modo de proceder, sin embargo, no se cohonestaría con el contenido de esta atenuante: la dependencia de una sustancia adictiva, que es a lo que se refiere esta atenuante, es algo clínicamente distinto de una intoxicación”. Cfr. “Aspectos generales de la imputabilidad”, ob. cit., p. 31. En sentido similar, SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ, *La imputabilidad del consumidor de drogas*, ob. cit., pp. 217-218.

⁶⁸ En relación con la doctrina jurisprudencial relativa a la consideración de la adicción como circunstancia atenuante, CASTELLÓ NICÁS distingue entre una posición estricta o aperturista, respecto a la mayor o menor exigencia para aplicar la atenuante. Cfr. *La imputabilidad penal del drogodependiente*, ob. cit., pp. 251 ss.

⁶⁹ Esto supone resaltar la importancia del informe forense, para que pueda efectivamente probarse la adicción que da lugar a la aplicación de la atenuante. Sobre esta cuestión, para el caso de la drogodependencia, consideran ESBEZ RODRÍGUEZ/ECHEBURÚA ODRIOZOLA cómo “a efectos penales, no es lo mismo el consumo más o menos ocasional, o referido a posteriori como estrategia procesal (incluso con positividad en analíticas por consumo en prisión), que la auténtica drogodependencia. Para diferenciar ambas figuras hay que recurrir a documentaciones complementarias: antecedentes penales, dictámenes periciales previos, informes de los Centros de Atención a Drogodependientes, hospitalizaciones, datos de la familia, etc.”. Cfr. “Abuso de drogas y delincuencia: consideraciones para una valoración forense integral”, *Adicciones*, Vol. 28, nº 1, 2016, p. 53.

⁷⁰ ECHEBURÚA ODRIOZOLA, E. *et al.* “Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: bases psicopatológicas”, ob. cit., p. 68.

para que ésta pueda cesar⁷¹. De igual modo, resulta pertinente apuntar cómo la dependencia generada por el juego patológico en el sujeto no puede llevar al surgimiento de un síndrome de abstinencia en las mismas condiciones que el producido por la falta de consumo de sustancias. Sobre esta cuestión, no puede afirmarse la existencia de un síndrome de abstinencia de tipo físico, sino de una dependencia derivada de la ausencia de recursos para mantenerse en la actividad ludópata. Dicha dependencia, como sostiene GARCÍA BLÁZQUEZ, “no puede explicarse por las vías bioquímico-metabólicas como ocurre con el alcohol o la heroína, por ejemplo, sin negar por ello que se puedan poner en funcionamiento ciertos resortes neuroendocrinos, que de uno u otro modo ejerzan influencia sobre la abstinencia. Lo que es innegable es que existe una dependencia psíquica, con manifestaciones somáticas, y un síndrome de abstinencia posiblemente psicógeno, aunque secundariamente se manifieste a nivel orgánico”⁷². Esto lleva a considerar la imposibilidad de dar cabida en el art. 20.2 CP el síndrome de abstinencia por el juego, cuestión que no puede aceptarse considerando que dicho precepto hace referencia a la adicción a sustancias, pero también a partir de la distinta morfología que presentan las personas adictas al juego⁷³.

Por lo que respecta a la disminución de la imputabilidad en supuestos de piromanía o cleptomanía, ambos categorizados por el DSM-5 como trastornos del control de los impulsos, lo que resulta pertinente es realizar un análisis sobre la afectación que supone en la voluntad del sujeto que comete el comportamiento delictivo los momentos de tensión interna o excitación previos a la realización de la conducta pirómana o cleptómana, así como el ansia de obtener la gratificación posterior una vez satisfecha la pulsión producida por el trastorno. En todo caso, dado que estos supuestos no son considerados trastornos relativos a una adicción, como sí ocurre con el juego patológico, sino que son catalogados como trastornos del control de los impulsos, no sería correcta su atenuación de la responsabilidad aplicando el art. 21.7 CP en relación con el 21.2 CP. Por lo tanto, lo más coherente sería que en estos dos supuestos, a diferencia de lo señalado para el juego patológico, la atenuante de análoga significación únicamente opere respecto del art. 21.1 CP⁷⁴.

⁷¹ Cfr. “La imputabilidad del ludópata”, ob. cit., p. 167.

⁷² Cfr. *Análisis médico legal de la imputabilidad*, ob. cit., p. 155.

⁷³ *Ibid.*, p. 156.

⁷⁴ Sobre esta cuestión, puede estimarse la postura de MATEO AYALA, quien considera la posibilidad de llegar a apreciar la eximente completa del art. 20.1 CP respecto de los trastornos del control de los impulsos: “si en los trastornos del control de los impulsos se constata una limitación grave en esa capacidad de inhibición, no debería existir inconveniente alguno en apreciarse la eximente completa o incompleta de anomalía o alteración psíquica (art. 20.1 CP). Si esto es así en términos generales, no obstante, se haría necesario en cada caso concreto, una previa comprobación del nivel de intensidad del trastorno, debiéndose vincular además la eventual declaración de exención o de atenuación de responsabilidad a una necesaria correlación entre el tipo de trastorno y la naturaleza del hecho cometido. En estos trastornos, conforme al artículo 20.1 del Código penal, lo específico de la imputabilidad estará ausente cuando los mismos afecten exclusivamente, a la capacidad volitiva, que es lo propio

Finalmente, descrito el marco legal que categoriza los supuestos de imputabilidad disminuida, puede señalarse de qué manera la consecuencia jurídica más importante de la ausencia o disminución de la imputabilidad, es el efecto eximente o atenuante de la responsabilidad penal que comporta, así como la posibilidad de aplicar medidas de seguridad, previo juicio de peligrosidad criminal⁷⁵, que serán impuestas en lugar de la pena si hablamos de inimputabilidad, o junto con la pena atenuada en los supuestos de imputabilidad disminuida. Sobre esta cuestión, el art. 95 CP limita su aplicación en los supuestos de imputabilidad disminuida a los casos de aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 CP, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 104 CP. De este modo, parece restringirse, de entrada, la imposición de medidas de seguridad en supuestos donde se aplique la atenuante de análoga significación del art. 21.7 CP. Esta interpretación estricta ha sido largamente superada por la jurisprudencia, a partir de una consideración sistemática del art. 21.7 CP. Como señala GOYENA HUERTA “la jurisprudencia consideró que, desde un punto de vista técnico-jurídico, la atenuante analógica no encontraba ningún obstáculo legal que impidiese la aplicación de las medidas previstas para la eximente incompleta, toda vez que la expresión *análoga significación* no quería decir solamente que tuviese un sustrato fáctico semejante, sino que la respuesta punitiva debía estar orientada en un mismo sentido, para que su finalidad y objetivos fuesen análogos en entidad y significado a los establecidos para la atenuante típica”⁷⁶. En este sentido, valga como referencia lo dispuesto por la STS, 29 de abril de 1991, relativa a un supuesto de ludopatía, donde se aplica la atenuante de análoga significación prevista, a la sazón, en el art. 9. 10º del Código penal:

“la equiparación por su análoga significación no quiere decir solamente que tenga un sustrato fáctico semejante, sino que la respuesta punitiva debe estar orientada en un mismo sentido, para que su finalidad y objetivos sean análogos en su entidad y significado a los establecidos para su homóloga circunstancia de exención o atenuación. De esta forma, si lo estiman procedente los juzgados y tribunales del orden jurisdiccional penal, apliquen las medidas sustitutorias de internamiento y tratamiento adecuado, previstas para los supuestos de enajenación mental completa o incompleta”.

de estos trastornos; no siendo necesario, además, una incidencia sobre la capacidad intelectual, ello de conformidad como decimos, a los efectos psicológicos (inteligencia o voluntad) que en alternancia exige la actual regulación del artículo 20.1 del Código penal”. Cfr. *La imputabilidad del enfermo psíquico*, ob. cit., pp. 385-386.

⁷⁵ En relación con la importancia de la peligrosidad criminal como presupuesto y fundamento de las medidas de seguridad, véase, ROMEO CASABONA, *Peligrosidad y Derecho penal Preventivo*, Bosch, Barcelona, 1985.

⁷⁶ Cfr. “La atenuante por analogía”, *Las circunstancias atenuantes en el Código penal de 1995*, (J. Muñoz Cuesta, coord.), Aranzadi, 1997, p. 113.

4. Análisis jurisprudencial sobre la aplicación del art. 21.7 CP en los supuestos de ludopatía, piromanía y cleptomanía

4.1. Ludopatía

En este apartado se analizará la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo en relación con la aplicación de la ludopatía como circunstancia atenuante o eximente de la responsabilidad penal. De los tres supuestos estudiados, son los casos de juego patológico donde ha habido una mayor casuística, cuestión que permite observar un mayor número de pronunciamientos por parte del Tribunal Supremo. De forma previa, cabe realizar una matización respecto de la criminalidad ligada al juego patológico. Como consecuencia de la adicción al juego sufrida por el sujeto, las categorías delictivas en que incurre el ludópata tienen como finalidad la obtención de medios económicos para continuar con la actividad. Así las cosas, los delitos suelen tener un componente patrimonial, pudiéndose observar comportamientos delictivos como la malversación de caudales públicos, la estafa o la apropiación indebida, acompañada de forma habitual por ilícitos de naturaleza falsaria, mediatamente necesarios para la obtención de los fondos económicos requeridos. Asimismo, también puede observarse la incidencia de la ludopatía en delitos de robo, o también de tráfico de drogas.

La primera referencia jurisprudencial sobre la ludopatía puede apreciarse en la STS de 3 de enero de 1990 (ROJ: 14587/1990). En este supuesto, consta informe psiquiátrico que determina la alteración en la capacidad volitiva del sujeto producida por el juego patológico, siendo objeto de recurso por parte del imputado la consideración de la ludopatía como eximente de la responsabilidad penal en relación con los delitos de estafa y falsedad documental por los que venía siendo acusado. No obstante, resolución considera que el juego patológico descrito en el informe médico no puede ser apreciado como una enfermedad, razón por la cual no cabría incluir dicha situación en el concepto de enajenación recogido por el antiguo CP, menos aún en lo relativo al trastorno mental transitorio. Estos motivos llevan al Tribunal Supremo a rechazar el recurso, estableciendo automáticamente el grado de imputabilidad de acuerdo con la calificación del diagnóstico, sin atender a las condiciones psicopatológicas del sujeto en el momento de realización de los hechos.

La postura adoptada por la resolución anterior es modificada por la STS, 29 de abril de 1991 (ROJ: 2280/1991), primer supuesto donde se considera la ludopatía como circunstancia atenuante de la responsabilidad criminal. De hecho, uno de los motivos del recurso por parte del sujeto es la infracción en la que estima incurre la Audiencia Provincial pertinente, dado que pese a estimar la ludopatía como atenuante, considera que debería ser apreciada como eximente de la responsabilidad penal. Este supuesto estudia la conducta de un funcionario público que recaudaba

por vía de apremio las cotizaciones adeudadas por empresarios morosos a la seguridad social, comportamiento considerado como delito de malversación de caudales públicos. En la sentencia consta que el acusado:

“posee una personalidad inmadura cognitiva y emocionalmente, con una visión fantasiosa y poco práctica de la vida y un nivel de aspiraciones desproporcionado (...) que favoreció en él, con su descubrimiento a finales de la década de los setenta, el juego patológico, caracterizado por el fracaso crónico y progresivo de la capacidad para resistir los impulsos de jugar”.

Partiendo de esta apreciación, la resolución analiza la dificultad de categorizar el juego patológico, si bien afirma que, pese a dicha dificultad, lo relevante para su tratamiento penal no es tanto su conceptualización como trastorno del control de los impulsos, o como dependencia o adicción no tóxica, sino el análisis de la incidencia que sobre la conducta del sujeto produce. En este sentido, el elemento nuclear para discernir el concepto debe partir de la afectación respecto del raciocinio y la capacidad volitiva de sujeto. En este caso, realiza esta apreciación para señalar de qué manera resulta correcta la aplicación de la atenuante, no así de la eximente que solicita el condenado, en tanto que la compulsión por el juego no le privaba de conciencia sobre los hechos cometidos, viéndose únicamente afectada su capacidad volitiva por la intrusión que supone la ludopatía. La dependencia creada por el juego patológico en el ludópata no obvia para que el sujeto pueda comprender la ilicitud de su ulterior comportamiento delictivo, en tanto que como se ha dicho la restricción se limita a la capacidad volitiva. En consecuencia, esta afectación a la voluntad supone una restricción para adecuar su comportamiento a lo dispuesto por las normas penales, cuestión que no obsta para considerar que conocen de forma cierta que su comportamiento no es acorde al ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo expuesto, supone la STS, 29 abril de 1991 el establecimiento de la doctrina jurisprudencial más seguida por los órganos jurisdiccionales en relación con el tratamiento de la ludopatía como atenuante de análoga significación *ex art. 21.7 CP*. Sobre esta cuestión, destaca de qué manera las resoluciones estudiadas parten de la mera afectación a la capacidad volitiva del sujeto para la consideración del juego patológico como atenuante, descartando, salvo excepciones, la aplicación de la ludopatía como eximente, cuestión que ha sido avanzada al contextualizar los trastornos estudiados en este trabajo en relación con el concepto de imputabilidad disminuida.

En este sentido, la STS, 21 septiembre de 1993 (ROJ: 6076/1993), incide en la afectación a las facultades volitivas a partir del defecto en el control de los impulsos que supone la circunstancia. Sobre esta cuestión, apunta de qué manera “el ansia incontrolable hacia el juego hace disminuir una parte más o menos importante de la capacidad volitiva”. Asimismo, esta resolución ofrece además una definición normativa de la ludopatía, (FJ 1º), entendida como:

“entidad nosológica de efectos desiguales, según incida en el intelecto o la voluntad (generalmente lo segundo), por lo que el sujeto que la sufre, normalmente puede discernir con mayor o menor claridad la trascendencia de los actos que realiza”.

Siguiendo con la afectación de las facultades volitivas que representa el juego patológico, puede hacerse referencia a su desarrollo de forma más detenida por otras resoluciones del Tribunal Supremo. En este sentido, la STS nº 1597/1999, 15 de noviembre (ROJ: 7211/1999), (FJ 4º) remarca cómo:

“dado que la compulsión del ludópata actúa en el momento en que la oportunidad del juego se presenta y domina la voluntad en torno al acto concreto de jugar, su relevancia afectará a la valoración de las acciones temporal e inmediatamente dirigidas a satisfacer tal compulsión en el ámbito lúdico, mientras que en otros actos más lejanos obrará sólo como impulso organizado para lograr el futuro placer del juego (...) y será por completo intrascendente respecto a acciones no determinadas por el impulso patológico de la ludopatía y ejecutadas por motivos o fines distintos del juego ansiado”.

Partiendo de esta postura, puede comprenderse el rechazo a la aplicación de la eximente incompleta, limitándose a la atenuación de la pena, respecto de “actos, no sólo destinados a satisfacer sus impulsos, sino también alejados temporalmente del juego y preparados, por lo tanto, con tiempo suficiente para que dicha compulsión no afectara tan profundamente a su capacidad de valorar sus actos y de actuar conforme a esa valoración como para dar lugar a una eximente incompleta” [STS nº262/2001, 23 de febrero, (ROJ: 1308/2001), FJ 1º]⁷⁷. Sobre esta cuestión, puede sintetizarse de qué manera cuando las conductas delictivas implicadas en el juego patológico son elaboradas o planificadas con antelación (estafas, malversación de caudales públicos, apropiación indebida...), la imputabilidad del sujeto puede ser mayor. En cambio, si el comportamiento motivado por la ludopatía puede considerarse como impulsivo, fruto de la compulsión creada por el juego en la persona, disminuye el grado de imputabilidad.

Así las cosas, resulta determinante para la apreciación de la ludopatía como atenuante la existencia de cierta distancia respecto de los hechos delictivos, pues como sostiene la STS nº 659/2003, de 9 de mayo (ROJ: 3169/2003), (FJ 1º):

“sólo en supuestos de excepcional gravedad puede llegar a plantearse la eventual apreciación de una eximente, completa o incompleta, cuando pericialmente se acredite fuera de toda duda una anulación absoluta o cuasiabsoluta de la capacidad de raciocinio o voluntad del acusado. Pero solamente res-

⁷⁷ Sin entrar en mayores consideraciones, recogen esta misma argumentación las SSTS, 1948/2001, de 29 de octubre (ROJ: 8380/2001); 426/2002, de 11 de marzo (ROJ: 1739/2002); 1938/2002, de 19 de noviembre (ROJ: 7669/2002)

pecto de acciones temporalmente inmediatas al momento en que la oportunidad del juego se presenta y domina la voluntad del agente en torno al acto concreto de jugar, y no respecto de otros actos más lejanos (...) en los que la adicción obra sólo como impulso organizado (racional y dominable) para lograr el futuro placer del juego”.

En el caso estudiado por la STS nº 659/2003, relativo a un delito continuado de apropiación indebida, se considera la preparación a lo largo de un espacio de tiempo como elemento decisivo para aplicar la ludopatía como atenuante, no así como eximente incompleta, en tanto que la constancia fáctica apreciada en el supuesto no permite apreciar la necesaria incidencia en el elemento intelectual requerido para aplicar el art. 21.1 CP. La referencia al componente temporal es también utilizada en la STS nº 1426/2011, de 29 de diciembre (ROJ: 9146/2011), respecto de otro delito continuado de apropiación indebida en concurso con una falsificación en documento mercantil, por parte del director de una sucursal bancaria que utilizaba estas prácticas para satisfacer su adicción al juego. En este caso, considera la STS nº 1426/2011 (FJ 2º):

“la mecánica operativa secuenciada a lo largo de más de diez años, no significa otra cosa que el sujeto conoce las particularidades del negocio bancario (...) de los elementos que la Audiencia baraja no aparece en modo alguno que haya desaparecido la conciencia de la antijuridicidad de su conducta, sino todo lo contrario, es consciente de la transgresión de la norma (...) de manera que la apreciación de la atenuante como simple es correcta”⁷⁸.

Como puede apreciarse, la tendencia mayoritaria en la jurisprudencia del Tribunal Supremo supone apreciar el juego patológico como una circunstancia atenuante. No obstante, esta postura encuentra una excepción en la STS, nº 932/2013, de 4 de diciembre (ROJ: 5851/2013), donde el juego patológico es tratado como una eximente incompleta del art. 21.1 CP en relación con el art. 20.1 CP⁷⁹. Dispone el FJ 2º de la STS nº 932/2013:

“si bien se estima que no resulta acreditada la anulación total de su capacidad volitiva como para que le sea apreciada la circunstancia eximente que solicita la defensa, no sólo porque ello no se desprende de pericial practicada sino también por la dilación en el tiempo de la comisión de los hechos enjuiciados, lo que parece descartar una total anulación de su voluntad de manera

⁷⁸ De igual modo, la STS 211/2014, de 18 de marzo (ROJ: 1534/2014), (FJ 7º): “el acusado tenía conservada en su integridad su capacidad de comprender la ilicitud del hecho, aunque tenía afectada su voluntad por la falta de control de los impulsos para obtener dinero con destino al juego, aclarando que tal afectación sólo tenía una intensidad moderada, relacionándolo con la planificación de su comportamiento en fases cronológicas muy prolongadas”.

⁷⁹ No se aprecia, en cambio, resolución alguna donde el Tribunal Supremo aplique la ludopatía como eximente completa. No obstante, esta posibilidad sí que se aprecia en resoluciones a nivel provincial, tal y como ocurre, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, nº 101/2005, de 2 de junio (ROJ SAP NA 570/2005)

permanente, sí considera la Sala que la afección incide en la responsabilidad penal de la acusada de una manera más importante que la simple atenuación y que por ello debe serle apreciada la circunstancia eximente incompleta”.

Por lo tanto, representa esta la única ocasión en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera acreditada la existencia de la ludopatía como eximente incompleta. Si bien en su argumentación recoge parte de las razones expuestas en los casos anteriores, razones que sólo permitieron aplicar el juego patológico como atenuante, considera que en el caso concreto merece el tratamiento como eximente incompleta. Esto es así porque estima la existencia de una neurosis estable en el comportamiento de la persona, apreciando la anulación de su voluntad de forma permanente a lo largo de los catorce meses en que se cometieron los hechos constitutivos, en este caso, de un delito de estafa. Existe por tanto cierta comorbilidad que sirve como sustento para que la ludopatía puede ser considerada como eximente incompleta del art. 21.1 CP.

En general, a partir de los supuestos estudiados, aunque para el caso de la ludopatía lo más coherente sería que la aplicación de la atenuante de análoga significación del art. 21.7 CP hiciera referencia al art. 21.2 CP (actuar el culpable a causa de la grave adicción a sustancias), considerando que dicha adicción tiene una *análoga significación* a la adicción al juego, la jurisprudencia analizada no suele hacer esta referencia, remitiendo en cambio al art. 21.1 CP en relación con el 20.1 CP, relativo a la anomalía psíquica o, simplemente, sin hacer referencia alguna al precepto respecto del cual se aplica la analogía. Si bien esta última opción tiene sentido en caso de aplicarse la eximente incompleta o incompleta, parece menos coherente si se aplica como atenuante *ex art.* 21.7 CP, en tanto que parece más correcta la remisión al 21.2 CP porque es donde se aprecia el mismo fundamento para justificar la atenuación de la pena.

4.2. *Piromanía*

Por lo que respecta al tratamiento jurisprudencial de la piromanía, puede apreciarse un menor volumen de casos que lo estudiado previamente para el juego patológico. Esto es así, no sólo porque se trata de un trastorno menos común que el anterior, sino también porque la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo apenas le ha ofrecido un estudio diferenciado a su concepto, naturaleza jurídica, o afectación respecto de la imputabilidad, como si ocurre respecto de la ludopatía. Sobre esta cuestión, puede avanzarse que lo habitual por la jurisprudencia es aplicar la circunstancia atenuante de análoga significación del art. 21.7 CP, en relación con la eximente incompleta del art. 21.1 CP, sin siquiera mencionar la aparición del trastorno del control de los impulsos reseñado en este apartado. De este modo, los comportamientos delictivos realizados por personas pirómanas, de forma mayoritaria, delitos de incendio de los actuales arts. 351-358 CP, son estudiados desde el

prisma de la anomalía psíquica, existiendo pocas sentencias que hagan referencia expresa a la piromanía. En relación con la falta de acervo jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto del tratamiento penal de la piromanía, se complementará este apartado con resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales, para que pueda observarse un más completo estudio de la materia.

La primera resolución donde se hace referencia a la imputabilidad en materia de piromanía, si bien no se hace mención expresa al concepto, es la STS, 18 de junio 1979 (ROJ 3795/1979). En este caso, se estudia la conducta de una persona que prende fuego a un edificio dependiente de la Diputación de Córdoba, en respuesta por no haber sido seleccionado para una plaza de cuidador en un centro dependiente del mencionado ente público. Ante la posibilidad de rebajar la pena por la existencia de una “debilidad mental”, en términos utilizados por la resolución, la STS, 18 de junio 1979 señala lo siguiente:

“la integridad del relato, que no cabe fraccionar, atestigua sin lugar a dudas aquel propósito incendiario nacido en el psiquismo del procesado y movido por el resentimiento que lo impulsaba, de modo que aun suprimida la expresión en que se fija el recurrente para basar este motivo, toda la conducta incendiaria del reo, insistente y repetida, demostraría objetiva y externamente aquella su intención; razonamiento frecuentemente utilizado por esta Sala para denegar el error "in procedendo" que se pretende y que, por lo mismo, debe dar lugar también en este caso a la desestimación del motivo”.

Más allá de alguna que otra referencia anecdótica⁸⁰, la única resolución del Tribunal Supremo donde la piromanía tiene alguna funcionalidad a efectos de reducir la responsabilidad penal del sujeto es la STS nº 737/2001, 7 de mayo 2001 (ROJ 3689:2001). En este supuesto de hecho, se aplica la atenuante analógica del art. 21.7 CP, en relación con el 20.1 CP, en tanto que se considera la piromanía como una consecuencia del leve déficit cognitivo sufrido por el sujeto. No obstante, la STS nº 737/2001 no considera fundada la posibilidad de aplicar dicha situación como eximente, sea completa o incompleta, pese a que uno de los dictámenes médicos aportados por la defensa apreciara dicha posibilidad. Así, dispone el FJ 2º:

“la capacidad de comprender la ilicitud constituye un elemento valorativo de la fórmula legal del art. 20.1ª CP., cuya comprobación, según reiterada doctrina, escapa a una constatación médico-científica y cuya aplicación se debe regular a través de la experiencia pericial, que demuestra que tal capacidad sólo se debe considerar excluida en los casos en los que se haya constatado una alteración muy grave de las funciones intelectivas y cognitivas ligadas a

⁸⁰ Por ejemplo, la mencionada STS, 3 de enero 1990, respecto del juego patológico, presenta una enumeración de los, por aquel entonces, considerados trastornos del control de los impulsos por el DSM-3, catálogo donde incluye la piromanía a efectos clasificatorios. También se analiza la piromanía dentro del cuadro clínico del sujeto condenado por la STS nº 675/2009, 20 mayo de mayo 2009, por un delito de asesinato, agresión sexual y robo con violencia, si bien ésta cuestión no resulta de relevancia en el caso.

una enfermedad mental o a una alteración equivalente. Ello no ocurre en el presente caso en el que la inteligencia del acusado está prácticamente al límite de la normalidad”.

Para complementar el reducido número de doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo respecto del tratamiento penal de la piromanía, puede hacerse una rápida mención a una serie de pronunciamientos de Audiencias Provinciales donde se estudia la materia. En este sentido, cabe destacar lo dispuesto por las SAP de Pontevedra, nº 54/2019, 4 de noviembre (ROJ: SAP PO 2267/2019), SAP de Ourense, nº 84/2014, 27 de febrero (SAP OU 139/2014) y SAP de Pontevedra, nº 30/2013, 18 de junio (SAP PO 2043/2013). En los tres supuestos citados, el sujeto comete un delito continuado de incendio forestal previsto en el art. 352.1 CP, aplicándose en la SAP nº 514/2019 la atenuante analógica en relación con el art. 20.1 CP, mientras que en los casos estudiados por las SAP nº 84/2014 y nº 30/2013, la aplicación del art. 21.7 CP lleva a considerar la eximente incompleta del art. 21.1 CP, en relación con el 20.1 CP⁸¹. En los tres supuestos se hace referencia a la existencia del trastorno del control de los impulsos, incidiendo en la disminución de las facultades volitivas que produce éste, pero sin realizar un desarrollo más amplio que la mera mención para aplicar la cláusula del art. 21.7 CP. Más argumentada se encuentra la SAP de Teruel, nº 2/2003, 16 de enero (SAP TE 3/2003), donde se razona en los siguientes términos la aplicación de la eximente incompleta del art. 21.1 CP, ante la pretensión de la defensa para aplicar la anomalía psíquica como eximente completa:

“La pretensión de que se aplique la eximente completa de anomalía o alteración psíquica, del artículo 20.1º del Código Penal, que fundamenta en el hecho de que acusado debido al trastorno que padece, que ha sido diagnosticado como piromanía junto con una personalidad anómala con marcados rasgos de inferioridad, inseguridad, inhibición en inmadurez psicoafectiva, no es capaz de actuar conforme a la comprensión respecto a la ilicitud de los incendios que provoca y actúa por un impulso incontrolable, debe ser rechazada, por cuanto (...) la eximente completa y la eximente incompleta vendrán propiciadas cuando de alguna manera se llegue a la carencia absoluta de las facultades intelectivas y volitivas en el primer caso, o a la carencia parcial en el segundo supuesto. En el presente supuesto (...) no se puede afirmar que el acusado, cuando cometió los hechos enjuiciados, se encontrara en una situación de carencia absoluta de las facultades intelectivas y volitivas, pues de los informes se deduce que existe una afectación parcial de la capacidad volitiva por alteración del control de los impulsos. La defensa deduce del informe de la médico forense que el acusado, aunque fuera consciente de lo que hacía y de la ilicitud de sus actos, actuó movido por un impulso incontrolable, lo que no se

⁸¹ En sentido similar, SAP de Ávila, nº 95/2006, 27 de abril (ROJ: SAP AV 107/2006); SAP de Ciudad Real, nº 14/2006, 30 de marzo (SAP CR 366/2006),

puede dar por acreditado pues en el acto de la vista oral dicha perito habló de un impulso difícil de controlar, y el hecho de ser difícil de controlar no significa que el mismo sea irresistible, por lo que no se puede hablar de que tuviera una afectación total y absoluta de su capacidad volitiva y, en consecuencia no es posible la aplicación de la exigente completa como se pretende en el recurso”.

Finalmente, puede hacerse referencia a la SAP de Logroño, nº 11/2003, 26 de junio (SAP LO 449/2003), no sólo porque aplica la piromanía como exigente completa del art. 20.1 CP, sino también porque detalla específicamente la imposición de una medida de seguridad de tratamiento externo en centro médico respecto del trastorno, cuestión que pese a encontrarse recogida en las otras resoluciones citadas, no especificaba que el trastorno a tratar fuese específicamente la piromanía.

4.3. *Cleptomanía*

Al igual que en el tratamiento jurisprudencial de la piromanía, los casos estudiados por el Tribunal Supremo han sido de menor entidad, tanto cualitativa como cuantitativa, si se compara con el desarrollo del juego patológico. Del mismo modo que en el apartado anterior, lo más habitual en los supuestos de cleptomanía es aplicar el art. 21.7 en relación con el 21.1 CP, sea como circunstancia atenuante, o como exigente incompleta. En estos supuestos, el ámbito de aplicación de la cleptomanía se encuentra claramente circunscrito a delitos contra el patrimonio, sea en supuestos de hurto de distinta intensidad, o en casos de estafa o apropiación indebida, los cuales suelen ir acompañados eventualmente de comportamientos falsarios como herramienta medial para su comisión. Como se ha hecho en el punto anterior, la falta de una jurisprudencia consolidada por parte del Tribunal Supremo llevara a recurrir a resoluciones dictadas por Audiencias Provinciales.

En primer lugar, cabe hacer referencia a la STS, nº 569/2012, 27 de junio (ROJ: 5078/2012), relativa a un delito de apropiación indebida acompañado de falsedad en documento oficial, así como otro delito de estafa igualmente precedido de un ilícito de naturaleza falsaria. En este caso, se declara la plena imputabilidad del sujeto, en tanto que no se estima probado con certeza la existencia de cleptomanía en el acusado, ni que ésta tuviera intensidad suficiente como para anular las capacidades intelectivas y volitivas del acusado. Sobre esta cuestión, estima la STS nº 569/2012, FJ 6º:

“sólo en supuestos de excepcional gravedad puede llegar a plantearse la eventual apreciación de una exigente completa o incompleta, cuando pericialmente se acredite fuera de toda duda una anulación absoluta o cuasi absoluta de la capacidad de raciocinio o voluntad del acusado”.

El razonamiento citado muestra la rigidez seguida por el Tribunal Supremo para considerar la cleptomanía como circunstancia que minorra la responsabilidad penal

del sujeto. Esta postura también se observa en la STS, nº 615/1998, 14 de diciembre (ROJ: 7538/1998), donde también se estima la plena imputabilidad del sujeto, en un supuesto donde se aprecia un delito de malversación de caudales públicos por parte de la funcionaria que a lo largo de un período prolongado de tiempo sustrae una cantidad económica prevaliéndose del carácter público de su puesto de trabajo. En este supuesto, además de la ausencia de prueba del trastorno en los respectivos informes forenses, la STS nº 615/1998 estima que la permanencia de la conducta en el tiempo no se ajustan al “modus operandi” (FJ 1º), propio de la cleptomanía.

Exceptuando algunos pronunciamientos de menor interés⁸², estos serían los supuestos donde el Tribunal Supremo ha tratado con mayor detenimiento la cleptomanía (lo cual no es decir mucho), de forma que se hará referencia a continuación a una serie de resoluciones a nivel provincial, con el objetivo de aportar más información. Sobre esta cuestión, pueden citarse las SAP de Madrid, nº 197/2018, 13 de marzo (ROJ: SAP M 3440/2018), SAP de Madrid, nº 79/2018, 2 de febrero (SAP M 4761/2018), SAP de Ciudad Real, nº 12/2017, 13 de febrero (ROJ: SAP CR 82/2017), SAP de Tarragona, nº 19/2017, 13 de enero (ROJ: SAP T 19/2017) y SAP de Badajoz, nº 168/2009, 16 de diciembre (ROJ: SAP BA 1299/2009). Como denominador común, todas estas resoluciones aplican la cleptomanía como atenuante mediante la aplicación del art. 21.7 CP. En estos supuestos, se esgrimen distintos motivos para la consideración del trastorno como atenuante, no así como eximente completa o incompleta como pretende el acusado. Sobre esta cuestión, la SAP de Madrid nº 197/2018 dispone:

“el cleptómano no tiene afectada su capacidad de conocer la ilicitud de sus actos, por ello no podría encajar en la eximente del art. 20.1 CP (...) la acusada no se limita a realizar un hecho aislado, sino un total de 9 hurtos planificados”.

En cambio, la SAP de Madrid, nº 79/2018, se centra en la falta de gravedad del trastorno para justificar el cambio cualitativo que representa su apreciación como eximente completo o incompleta⁸³:

“es cierto que se aprecia una relación entre el trastorno indicado y la comisión del delito. Ello no obstante, no se aprecia suficiente gravedad como para estimar que las facultades volitivas de la acusada estuvieran totalmente anuladas, sino tan solo disminuidas, con lo que se aprecia como atenuante”.

En otros supuestos, la constatación de una mayor gravedad en el trastorno y, por lo tanto, una incidencia más intensa en la voluntad del sujeto, se opta por aplicar la

⁸² Por ejemplo, la STS, nº 932/2013, 4 de diciembre (ROJ: 5851/2013), que estudia un caso de ludopatía mencionado anteriormente, donde se hace referencia en el informe forense a los indicadores de cleptomanía apreciados en el sujeto. Asimismo, la STS de 8 de noviembre de 1995 (ROJ: 5599/1995) confirma la aplicación de la cleptomanía como eximente incompleta dictada en primera instancia, sin entrar en el desarrollo de su contenido.

⁸³ *Vid.*, en sentido similar, las citadas SAP Ciudad Real, nº 12/2017, 13 de febrero, SAP de Tarragona, nº 19/2017, 13 de enero y SAP de Badajoz, nº 168/2009, 16 de diciembre.

eximente incompleta del art. 21.1 CP, e, incluso, la eximente completa del art. 20.1 CP. Se aprecia la eximente incompleta en la SAP de Tarragona, nº 406/2016, 28 de noviembre (ROJ: SAP T 1749/2016) y SAP de Madrid, nº 138/2003, 7 de marzo (ROJ: SAP M 2915/2003). En los dos supuestos se hace referencia a una “afectación significativa” del trastorno en la capacidad volitiva del sujeto, cuestión que justifica la remisión a la eximente incompleta. Finalmente, puede mencionarse la consideración de la cleptomanía como eximente completa del art. 20.1 CP en la SAP de León, nº 737/2013, 18 de noviembre (ROJ: SAP LE 1398/2013) y SAP de Sevilla, nº 697/2003, 23 de diciembre (ROJ: SAP SE 4663/2003). Esta última sentencia, además de reconocer la falta de resoluciones judiciales relativas a la cleptomanía⁸⁴, desarrolla de forma pormenorizada, más que las sentencias del Tribunal Supremo citadas, el concepto de cleptomanía, así como su tratamiento penal. No obstante, cabe mencionar que los términos utilizados por la resolución resultan algo extensivos respecto de la aplicación de la eximente completa. Concretamente, dispone lo siguiente:

“si se acepta que la cleptomanía es una patología psíquica (...) forzosamente habrá de convenirse entonces en que el cleptómano no es penalmente imputable por los pequeños hurtos o robos que cometa bajo el impulso de su trastorno; puesto que en ese momento no es accesible a la motivación por la norma penal, dominado como está por un impulso que todos los autores describen como irresistible o irrefrenable de cometer la acción antijurídica para aliviar la tensión insoportable que padece. El hurto del cleptómano es un supuesto paradigmático de aplicación del art. 20.1 CP”.

5. Conclusiones

Como se ha expuesto a lo largo de este trabajo, el desarrollo ofrecido a los supuestos de ludopatía, piromanía y cleptomanía parte de las novedades introducidas para la clasificación de estos trastornos en el DSM-5. Sobre esta cuestión, se ha considerado adecuado resaltar que, mientras piromanía y cleptomanía continúan siendo catalogados como “trastornos del control de los impulsos”, la ludopatía ha pasado en esta nueva edición a integrarse como “trastorno adictivo”. Esta diferenciación no obsta para que pueda apreciarse un idéntico fundamento respecto de la afectación a la imputabilidad causada por los tres trastornos, en tanto que su apreciación incide sobre la voluntad del sujeto.

De acuerdo con lo expuesto, se ha identificado de forma clara cómo los supuestos de imputabilidad disminuida donde concurren estos trastornos suponen una disminución de las facultades volitivas del sujeto, sin que pueda apreciarse una incidencia respecto del elemento intelectual, exceptuando aquéllos supuestos de

⁸⁴ Concretamente, en su FJ 1º: “pese a su tradición clínica, literaria y, sobre todo, cinematográfica, se presenta muy raramente antes lo órganos judiciales; lo que explica que no hayamos encontrado en las bases de datos una sola sentencia del Tribunal Supremo que la mencione más que de pasada”.

mayor gravedad donde pueda reconducirse su aplicación a la eximente incompleta del art. 21.1 CP, o incluso a situaciones de exención completa a partir de la aplicación del art. 20.1 CP, si bien éstos casos son limitados. En todo caso, el tratamiento de la imputabilidad disminuida en los supuestos estudiados requiere del recurso al art. 21.7 CP, dado que es la forma más correcta, al menos en términos sistemáticos, para justificar la disminución de la responsabilidad penal del sujeto que actúa movido por el trastorno. En este sentido, puede criticarse la falta de desarrollo jurisprudencial de la atenuante de análoga significación en los casos estudiados. Como se ha señalado, en los supuestos de juego patológico la remisión no parece la más correcta, en tanto que muchos de los casos prescinden de cualquier referencia a la aplicación del art. 21.2 CP en los supuestos de atenuación de la responsabilidad penal, pese a ser la circunstancia que más se asemeja a la ludopatía, más si cabe después de la nueva categorización del DSM-5. Cuestión distinta sería si se considera que la ludopatía opera como eximente incompleta o completa, donde sí que resulta adecuado hacer referencia a los arts. 21.1 y 20.1 CP respectivamente. Por lo que respecta a los supuestos de piromanía y cleptomanía, reconociendo de entrada que son mucho menos comunes que el juego patológico, se ha criticado su falta de desarrollo en las sentencias estudiadas, dado que en muchos de los casos analizados se equipara directamente con la anomalía psíquica, sin llegar a individualizar el trastorno concreto en la resolución.

Bibliografía

- Alcácer Guirao, R. (2019) “Atenuante analógica”, *Memento penal 2019* (F. Molina Fernández, Dir.), Lefebvre, El Derecho, Madrid, párr. 4220-4222.
- American Psychiatric Association (2014) *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5)*, 5ª ed., Editorial Médica Panamericana, Madrid.
- Borja Jiménez, E. (1998) “Algunas consideraciones jurídico-penales y criminológicas sobre el juego patológico”, *Actualidad penal*, nº 1, pp. 1-17.
- Borja Jiménez, E. (2002) *Las circunstancias atenuantes en el ordenamiento jurídico español*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Cabrera Forneiro, J./Fuertes Rocañín, J.C. (1997) *Psiquiatría y Derecho, dos ciencias obligadas a entenderse. Manual de Psiquiatría Forense*. Cauce Editorial, Madrid.
- Carbonell Mateu, J.C. (1999) *Derecho penal: concepto y principios constitucionales*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Casanueva Sanz, I. (2014) “Una revisión del concepto de imputabilidad desde las ciencias de la salud. Su compatibilidad con la regulación legal vigente”, *Estudios de Deusto*, Vol. 62-1, pp. 15-46.
- Castelló Nicás, N. (1997) *La imputabilidad penal del drogodependiente*, Comares, Granada.
- Cerezo Mir, J. (2004) *Curso de Derecho penal español. PG*, 6ª ed., Tecnos, Madrid.
- Cobo del Rosal, M./Vives Antón, T. (1999) *Derecho penal. PG*, 5ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.

- Correcher Mira, J. (2019) “Aproximación a la ludopatía en el sistema pena español”, *Revista Española de Drogodependencias*, nº 44, pp. 1-13.
- De Aguilar Gualda, S. (2016) “Tratamiento doctrinal y jurisprudencial de los trastornos del control de los impulsos con repercusión penal. Texto adaptado al DSM-5 y LO 1/2015, de 30 de marzo”, *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 43, Julio-Septiembre, 2016, pp. 225-243.
- Del Río Fernández, L. (1995) *Atenuantes por analogía. Análisis doctrinal y jurisprudencial. Requisitos y casuística*, Editorial General de Derecho, Valencia.
- Del Toro Marzal, A. (1990) “La imputabilidad del ludópata”, *Jornadas sobre psiquiatría forense*, Ministerio de Justicia, Madrid, pp. 163-192.
- Díez Ripollés, J.L. (2006) “Aspectos generales de la imputabilidad”, en *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de derecho judicial, nº 110, CGPJ, Madrid, pp. 13-34.
- Echeburúa Odriozola, E. y Amor Andrés, P.J (2000) “Atenuación de la responsabilidad penal en la ludopatía: bases psicopatológicas”, *Psicopatología Clínica Legal y Forense*, Vol. 1, pp. 59-76.
- Esbec Rodríguez, E./Delgado Bueno, S. (1994) “Imputabilidad: concepto y perspectivas de los trastornos mentales”, *Psiquiatría legal y forense* (S. Delgado Bueno Dir.), Colex, Madrid, pp. 315-362.
- Esbec Rodríguez, E./Echeburúa Odriozola, E. (2014) “La prueba pericial en la jurisdicción penal en los consumidores de drogas y drogodependientes. Una valoración integral”, *Psicopatología clínica, legal y forense*, Vol. 14, pp. 189-215.
- Esbec Rodríguez, E./Echeburúa Odriozola, E. (2016) “Abuso de drogas y delincuencia: consideraciones para una valoración forense integral”, *Adicciones*, Vol. 28, nº 1, pp. 48-56.
- Fernández Mateo, S.; Más Gorrochategui, N.; González Casanova, F.J. y Ariza Planchuelo, I. (2003) “Ludopatía y delincuencia”, *Boletín Criminológico. Instituto Andaluz Interuniversitario de Criminología*, nº 63, pp. 1-4.
- Fiandaca, G./Musco, E. (2014) *Diritto penale. PG*, 7ª ed., Zanichelli, Torino.
- García Blázquez, M. (1997) *Análisis médico-legal de la imputabilidad en el Código penal de 1995. Un análisis médico-legal del art. 20.1 y 20.2*, Comares, Granada.
- García García, J. (1999) *Drogodependencias y justicia penal*, Ministerio de Justicia y Ministerio del Interior, Madrid.
- Germán Mancebo, I. (2010) “La relevancia criminológica de las adicciones sin sustancia a determinadas conductas y de su tratamiento”, *International e-Journal of Criminal Science*, nº 4, pp. 1-23.
- Gisbert Calabuig, J.A./Sánchez Blanque, A. (1991) *Medicina legal y toxicología*, 4ª ed., Masson-Salvat Medicina, Barcelona.
- Gómez Tomillo, M. (2015) “Artículo 4”, en *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo I. Parte General*, Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, pp. 79-96.
- Goyena Huerta, J. (1997) “La atenuante por analogía”, *Las circunstancias atenuantes en el Código penal de 1995*, (J. Muñoz Cuesta, coord.), Aranzadi, pp. 147-163.
- Heredia Martínez, M. (2009) “Cleptomanía: etiología, clínica y aspectos médico-legales”, *La Ley Penal*, nº 58, pp. 1-5.
- Heredia Martínez, M. (2009) “Pirómanos e incendiarios. Estudio psiquiátrico forense”, *La Ley Penal*, nº 66, pp. 1-8.
- Jescheck, H./Weigend, T. (2005) *Tratado de Derecho penal. PG*, 5ª ed., Comares, Granada.

- Llabrés Fuster, A. (2015) “Artículo 17”, en *Comentarios prácticos al Código penal. Tomo I. Parte General* (M. Gómez Tomillo, Dir.), Thomson Reuters-Aranzadi, Pamplona, pp. 217-226.
- Llabrés Fuster, A. (2015) “La culpabilidad”, *Derecho penal. Parte General*, Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, pp. 1-52.
- Llabrés Fuster, A./Martínez Garay, L. (2017) Exigencias dogmáticas y tenor literal de la ley: el caso de la imputabilidad disminuida en el código penal alemán”, *Acción significativa, comisión por omisión y dogmática penal (dos seminarios)*, Tirant lo Blanch, pp. 104-111.
- Manso Porto, T. (2008) “Cuestiones paradójicas del principio de legalidad”, *El sistema penal normativista en el mundo contemporáneo. Libro Homenaje al Prof. Günther Jakobs en su 70 aniversario* (E. Montealegre Lynett/J.A. Caro John eds.), Universidad Externado de Colombia, pp. 125-140.
- Martínez Garay, L. (2006) “Imputabilidad y elementos del delito”, en *Actual doctrina de la imputabilidad penal*, Estudios de derecho judicial, nº 110, CGPJ, Madrid, pp. 93-136.
- Martínez Garay, L. (2005) *La imputabilidad penal. Concepto, fundamento, naturaleza jurídica y elementos*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Martínez Garay, L. (2019) “Imputabilidad”, *Memento penal 2019* (F. Molina Fernández, Dir.), Lefebvre, El Derecho, Madrid, párr. 2190-2270.
- Mayoral Jaramillo, A./Peña Sánchez, L./Lloveras Delgado, A./Collado Sánchez, A./Sánchez Ramón, D. (2016). “Repercusiones forenses de los trastornos disruptivos, del control de los impulsos y de la conducta”, *Psicopatología Clínica, Legal y Forense*, Vol. 16, pp. 62-79.
- Mateo Ayala, E.J. (2003) *La imputabilidad del enfermo psíquico: un estudio de la eximente de anomalía psíquica en el código penal español*, Instituto de Criminología de Madrid.
- Mir Puig, S. (1976) *Introducción a las bases del derecho penal*, Bosch, Barcelona.
- Mir Puig, S. (1990) “La imputabilidad en Derecho penal”, *Jornadas sobre psiquiatría forense*, Ministerio de Justicia, Madrid, 1990, pp. 37-63.
- Mir Puig, S. (2015) *Derecho penal*. PG. 10ª ed., Reppertor, Barcelona.
- Montiel, J. (2009) *Analogía favorable al reo. Fundamentos y límites de la analogía in bonam partem en el Derecho penal*, La Ley, Madrid.
- Muñoz Conde, F./García Arán, M. (2019) *Derecho penal*. PG, 10ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia.
- Ortiz de Urbina, I. (2012) *La crisis del principio de legalidad en el nuevo Derecho penal: ¿decadencia o evolución?* (J.P. Montiel ed.), Marcial Pons, Madrid, pp. 173-207.
- Orts Berenguer, E. (1978) *Atenuante de análoga significación*, Instituto de Criminología y Departamento de Derecho penal, Universidad de Valencia.
- Orts Berenguer, E./González Cussac, J.L. (2019) *Compendio de Derecho penal*. PG. 7ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2019.
- Otero González, P. (2003) *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Padilla Alba, H.R. (2001) *Exención y atenuación de la responsabilidad penal por consumo de drogas*, Comares, Granada.
- Palazzo, F. (2011) *Corso di diritto penale*, PG. 4ª ed., Giappichelli, Torino.
- Puente Rodríguez, L. (2016) “La atenuante analógica de cuasi-prescripción”, *La Ley Penal*, nº 119, pp. 1-25.

- Rodríguez-Martos Dauer, A./Delgado Bueno, S. (1994) “Los trastornos en el control de impulsos en psiquiatría forense: especial referencia al juego patológico”, *Psiquiatría legal y forense* (S. Delgado Bueno Dir.), Colex, Madrid, pp. 813-874.
- Rodríguez Mourullo, R. (1978) *Derecho penal*. PG. Civitas, Madrid.
- Romeo Casabona, C.M. (1985) *Peligrosidad Criminal y Derecho penal preventivo*, Bosch, Barcelona.
- Roxin, C. (2014) *Derecho penal. PG. Fundamentos. La estructura de la Teoría del Delito*, 2ª ed., Thomson Civitas, Madrid.
- Sánchez Vilanova, M. (2014) “Cleptomanía e imputabilidad: Nuevas perspectivas conforme con los aportes de la Neurociencia”, *Desafíos actuales del Derecho* (Ángel Valencia Sáiz Dir.), Eumed, Málaga, pp. 165-183.
- Sánchez Vilanova, M. (2019) *Neuroimputabilidad. Una mirada interdisciplinar a la responsabilidad de los trastornos de la personalidad desde los avances de la neurociencia*, Tirant lo Blanch, Valencia
- Sancho López, M. (2017) “Consideraciones jurídicas sobre la situación actual del juego online”, *Revista Española de Drogodependencias*, 42, (IV), pp. 100-113.
- Suárez-Mira Rodríguez, C. (2000) *La imputabilidad del consumidor de drogas*, Tirant lo Blanch, Valencia.
- Urruela Mora, A. (2004) *Imputabilidad penal y anomalía o alteración psíquica. La capacidad de culpabilidad penal a la luz de los modernos avances en psiquiatría y genética*, Comares, Bilbao-Granada.