

Aproximación al tratamiento de la ludopatía en el sistema penal español

Approach to pathological gambling treatment in Spanish criminal law

Jorge Correcher Mira

Departamento Derecho penal, Universitat de València

Recibido: 18/11/2019 · Aceptado: 05/12/2019

Resumen

El incremento de las casas de apuestas supone un aumento de la oportunidad para iniciarse en los juegos de azar, pero también para el desarrollo de patologías como la ludopatía. Lo mismo podría decirse respecto de la expansión del juego online, especialmente en sectores jóvenes de la población, atendiendo además a las facilidades que la tecnología ofrece respecto de las adicciones comportamentales. Este contexto supone un factor criminógeno que favorece la comisión de hechos delictivos relacionados con el juego patológico, con el objetivo de satisfacer las necesidades económicas de la persona para seguir jugando. De acuerdo con lo expuesto, en este trabajo se analiza el tratamiento penal de la ludopatía, considerando su afectación a la capacidad volitiva del sujeto, mediante la aplicación de la atenuante de análoga significación recogida en el art. 21.7 del Código penal. La descripción del marco legal sobre la imputabilidad y la atenuación de la pena en los casos de ludopatía es acompañada por un estudio de la jurisprudencia del Tribunal Supremo en lo relativo al tratamiento del juego patológico.

Palabras Clave

Ludopatía, juego patológico, imputabilidad, atenuante, voluntad.

— Correspondencia a: _____

Jorge Correcher

e-mail: jorge.correcher@uv.es



Abstract

The increasing number of betting offices entails an increase in opportunities to start gambling, but also concerning the development of pathologies such as compulsive gambling. The situation is the same with respect to the expansion of online gambling, specially focused on young people, according to the new context created by the incidence of technologies regarding behavioral addictions. This context entails a criminogenic risk which could lead to the committing of offences related to pathological gambling, with the purpose of feeding the gambling habit. In line with this issue, this paper analyses the treatment of compulsive gambling in Spanish criminal law, taking into account its effect on a person's willpower, by means of the analogical mitigating circumstance regulated in art. 21.7 Criminal Code. The description of the legal framework regarding accountability and mitigation of the penalty in compulsive gambling is combined with a study about the Supreme Court case law related to pathological gambling treatment.

Key Words

Pathological gambling, accountability, mitigating circumstances, willpower.

I. EL AUGE DE LAS CASAS DE APUESTAS Y EL JUEGO ONLINE COMO FACTOR CRIMINÓGENO

El pasado día 6 de octubre, se convocó una manifestación en la ciudad de Madrid contra las casas de apuestas. Bajo el lema "Apuesta por tu barrio", alrededor de 3.000 personas iniciaron la marcha desde Bravo Murillo. El lugar no era casual, dado que se trata de la calle de la ciudad con más locales de juego, dieciséis en poco más de dos kilómetros¹. Tampoco era improvisado el título de la concentración. La referencia a "Apuesta por tu barrio" viene a poner de manifiesto que los barrios populares son los espacios preferidos por las casas de apuestas para expandir su negocio.

Con la precariedad como detonante, pero también gracias a otros factores como el individualismo, la resignación o la falta de horizon-

tes, las casas de apuestas son sólo otra muestra de los cambios que la crisis ha supuesto en el entorno urbano (Wacquant, 2001). En este sentido, son los barrios populares (como ha ocurrido históricamente con otras adicciones, piénsese sino en la heroína), los principales golpeados por la degradación de la que se nutre el negocio de las apuestas. Los principales destinatarios de la oferta de las casas de apuestas son las personas que habitan estos espacios, muchos de ellos jóvenes que, ante la quiebra en sus expectativas vitales recurren a la ficción representada por las apuestas para aliviar su situación. Así las cosas, gracias a la connivencia de medios de comunicación y poderes públicos, el negocio de las casas de apuestas supone una mercantilización del sufrimiento de las personas víctimas del juego patológico.

A la problemática de las casas de apuestas cabe añadir la situación actual del juego *online*. Partiendo de la situación de desregulación, o regulación insuficiente en el mejor de los casos, en que se encuentra este nuevo sec-

1 https://www.eldiario.es/economia/calle-casas-apuestas-Madrid-manifestantes_0_949805275.html



tor económico (Sancho, 2017), cabe añadir como factor clave los cambios estructurales que internet ha posibilitado en los juegos de azar. En este sentido, puede considerarse la mayor frecuencia de juego, así como el acceso ininterrumpido y de forma globalizada a éste (López, Guerrero y Estévez, 2019). Como consecuencia, la *viralización* del juego *online* supone un nuevo ámbito donde pueden surgir problemas de ludopatía, con el riesgo de que, por los propios medios utilizados, la población afectada sean menores o personas jóvenes (Chóliz y Lamas, 2017).

En este contexto, tendente a la extensión del juego en sus distintas modalidades, puede apreciarse el riesgo de que la ludopatía suponga la realización de comportamientos delictivos para satisfacer la necesidad de seguir jugando. Sobre esta cuestión, las habituales conductas de robo o tráfico de drogas, así como de estafa, apropiación indebida o malversación de caudales públicos (acompañados habitualmente de delitos de naturaleza falsaria) ligadas a la adicción al juego *físico*, pueden experimentar ciertas modificaciones estructurales consecuencias del juego *online*, como podría apreciarse en casos de suplantación de identidad o uso de tarjetas de crédito ajenas.

2. CONCEPTO Y CLASIFICACIÓN DEL JUEGO PATOLÓGICO EN EL DSM-5 (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION) Y LA CIE-10 (ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD)

Por lo que respecta al concepto de ludopatía o juego patológico, puede considerarse en primera instancia la inexistencia de una

definición normativa del término, cuestión que llevará a tomar como punto de referencia el desarrollo del concepto a partir de la clasificación elaborada por las principales asociaciones internacionales en materia de salud mental. En este sentido, se centrará la exposición en lo dispuesto por el DSM-5 (American Psychiatric Association) y, en menor medida, en la CIE-10 (Organización Mundial de la Salud). No obstante, previo al análisis de la caracterización del juego patológico en estos manuales, se harán unas mínimas referencias sobre el concepto, tanto a nivel etimológico, como respecto del significado doctrinal atribuido a éste.

De entrada, 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, como procedimiento para arriesgar algún bien y la posibilidad de obtener ganancias (Fernández, Más, González y Ariza, 2003). En este sentido, puedo citarse el uso del término *gambling* en los países anglosajones, cuestión que permite, no sólo delimitar el comportamiento mediante el uso del lenguaje, sino también etiquetar en primera instancia una conducta que puede desembocar en trastornos para la salud mental del individuo. Sobre esta cuestión, 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 juego.

En estos casos, puede observarse un comportamiento de juego desadaptado, re-



corriente y persistente. El rasgo esencial es 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 críticas (De Aguilar, 2016). 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 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 dinero (Borja, 1993). En consecuencia, cabe considerar el fuerte poder adictivo del juego, siendo la ludopatía una manifestación de éste, en tanto que representa un impulso irreprimito de jugar a pesar de ser consciente la persona de sus consecuencias, así como de la existencia de un deseo de detenerse (Germán, 2010). 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 incitación (Echeburúa y Yuste, 2000). De acuerdo con lo expuesto, será a partir de estos indicadores donde podrá apreciarse una conducta 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 de la American Psychiatric Association (APA), uno de los cambios más destacados

del DSM-5 respecto del DSM-4 tiene que ver con la caracterización 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 otros diagnósticos que también son interesantes a efectos de analizar su ulterior relevancia en el ámbito penal, como pueden ser la piromanía o la cleptomanía (De Aguilar, 2016).

Siguiendo con la inclusión del juego patológico en el DSM-5, éste es definido como “trastorno por juego problemático persistente y recurrente, que provoca un deterioro o malestar clínicamente significativo”. Continúa el manual de la APA considerando que el trastorno se manifiesta cuando se cumplen cuatro (o más) de los criterios que serán citados a continuación durante un período 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 continua-

mente 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.

De los criterios citados, resulta especialmente significativo respecto de la temática de este estudio lo dispuesto por el número siete. Así, en el desarrollo de las características diagnósticas dispone el DSM-5 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. Asimismo, 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. En este sentido, lo que lleva a considerar la ludopatía como un impulso de carácter patológico es la incapacidad para resistirlo, que es un reflejo de la alteración de la capacidad volitiva y que viene acompañado habitualmente de un cierto grado de sufrimiento para el sujeto (Echeburúa et al., 2000).

Asimismo, 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”.

Estudiado el concepto de ludopatía, puede considerarse de qué manera la normalización de estas conductas como con-



secuencia del auge de las casas de apuestas y el juego *online* favorece la existencia de factores ambientales proclives al desarrollo de conductas ludópatas. Como se verá en el apartado siguiente, la ludopatía supone una afectación directa respecto de la voluntad del sujeto, la cual puede llevarle a cometer comportamientos delictivos para satisfacer su necesidad de seguir jugando.

3. IMPUTABILIDAD Y ATENUACIÓN DE LA PENA EN SUPUESTOS DE LUDOPATÍA

El estudio del tratamiento penal de la ludopatía parte del concepto de imputabilidad, integrante del juicio de culpabilidad. La imputabilidad hace referencia al conjunto de condiciones que debe cumplir el sujeto para que se le pueda atribuir el hecho delictivo. Sobre esta cuestión, para la atribución de responsabilidad penal de acuerdo con el concepto de imputabilidad se ha considerado éste como capacidad de culpabilidad, consistiendo en el conjunto de requisitos psicobiológicos que expresan que el sujeto tenía la capacidad de comprender la ilicitud del hecho que ha llevado a cabo, y de actuar conforme con esta comprensión (Llabrés, 2015). En este sentido, el legislador ha optado por una fórmula mixta, considerando en primer lugar los supuestos en que el sujeto es inimputable (por ejemplo, como recoge el art. 20.1 del Código penal, consecuencia de una anomalía psíquica), para posteriormente incluir el efecto producido por la concurrencia de la falta de imputabilidad. En este caso, 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 dispuesto por la norma penal.

Por lo tanto, como dispone la Sentencia del Tribunal Supremo (en adelante, STS) nº 175/2008, de 15 de mayo, respecto de la valoración en materia de imputabilidad por parte de los órganos jurisdiccionales: “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”.

La fórmula mixta descrita se encuentra en los tres primeros apartados del art. 20 del Código penal (en adelante, CP), donde se describen las causas de inimputabilidad²: ano-

2 Están exentos de responsabilidad criminal:

1.º El que, al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

El trastorno mental transitorio no eximirá de pena cuando hubiese sido provocado por el sujeto con el propósito de cometer el delito o hubiera previsto o debido prever su comisión.

2.º El que al tiempo de cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales

malía o alteración psíquica, intoxicación plena por el consumo de sustancias y alteración en la percepción desde el nacimiento. No obstante, entre la imputabilidad y la inimputabilidad puede establecerse una graduación, de acuerdo con la afectación que la circunstancia produzca en las facultades intelectivas y volitivas de la persona. Así, si se aprecian cualquiera de las causas del art. 20 CP de forma completa, podrá eximirse de responsabilidad penal al sujeto. 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 atenuación 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 dispuestos 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.

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, que serán impuestas en lugar de la pena si hablamos de inimputabilidad, o junto con la pena atenuada en los supuestos de imputabilidad disminuida. (Martínez, 2017). En cambio, la simple atenuación de la pena por la vía del art. 21.7 CP no supone la imposición de medidas de seguridad.

sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión.

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

Este es el marco legal de referencia para el estudio de la imputabilidad, así como de las distintas formas de atenuación de la pena cuando se produce una afectación respecto de las facultades intelectivas y volitivas del individuo. Para el caso del juego patológico, cabe destacar que será la voluntad del sujeto la que se vea afectada como consecuencia de la ludopatía, de manera que se limita al daño producido en la facultad volitiva, en tanto 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. El aspecto psicopatológico central de la ludopatía, 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 mostrar la dependencia entre delito e impulso patológico, para así alegar la afectación al elemento volitivo que justifica la atenuación de la pena (Echeburúa et al., 2000).

Como se verá en el análisis jurisprudencial recogido en el apartado siguiente, lo habitual respecto del tratamiento penal de la ludopatía en supuestos de concurrencia delictiva es la aplicación de la atenuante de análoga significación del art. 21.7 CP. El art. 21 CP contiene una serie de circunstancias atenuantes, siendo dicho catálogo cerrado por la atenuante analógica mencionada. 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 límite (Otero, 2003). En este caso, aunque lo más coherente para el caso de la ludopatía sería hacer referencia al art. 21.2 CP (actuar el culpable a causa de la grave adicción a sustancias), considerando que la adicción a sustancias tiene una *análoga significación* a la ludopatía, la jurisprudencia analizada no suele hacer esta referencia, remitiendo en cambio al art. 20.1 CP, relativo a la anomalía psíquica (Alcácer, 2017), o, simplemente, sin hacer referencia alguna al precepto respecto del cual se aplica la analogía.

Así las cosas, el art. 21.7 CP permite aplicar la ludopatía como atenuante de la responsabilidad penal, pero también como eximente incompleta en relación con el art. 21.1 CP, si bien como se verá en el apartado siguiente esta aplicación es minoritaria por parte de la doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo. Por lo tanto, 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. Por esta razón, el fundamento en la aplicación de la atenuante análoga se sustenta sobre la afectación negativa en las facultades volitivas del sujeto, al interferir en el pensamiento reflexivo y en el sistema de creencias, distorsionando la percepción de la realidad, con la consecuente alteración del sistema de motivaciones y de afectos (Esbec y Delgado, 1998).

4. EL JUEGO PATOLÓGICO EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

El tratamiento jurisprudencial de la ludopatía parte de la STS nº 14587/1990, de 3 de enero, primera resolución donde se entra a considerar la naturaleza del juego patológico en relación con la responsabilidad penal del sujeto. 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, la STS nº 14587/1990 considera que el juego patológico descrito en el informe médico no puede ser considerado como una enfermedad, razón por la cual no cabría incluir dicha situación en el concepto de enajenación recogido por el antiguo Código penal, 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 (Borja, 1993).

La postura adoptada por la resolución anterior es modificada por la STS, 29 de abril de 1991, primera sentencia 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. 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”. A partir de estas consideraciones, la sentencia analiza la dificultad clasificatoria planteada por el juego patológico, considerando no obstante que, a efectos de su tratamiento penal, no resulta tan importante su conceptualización como trastorno del control de los impulsos, o como dependencia o adicción no tóxica, sino que lo relevante es si la conducta del procesado puede enmarcarse en el término juego patológico, para posteriormente considerar las repercusiones que esa categorización supondría respecto del raciocinio y la capacidad volitiva del 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 compulsión que supone la ludopatía.

La STS, 29 abril de 1991 supone 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. Así, la STS, 21 septiembre de 1993, incide en la afectación a las facultades volitivas a partir del defecto en el control de los impulsos que supone la circunstancia. Esta resolución define la ludopatía (FJ 1º) 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”. Acompaña esta argumentación la sentencia considerando de qué manera “el ansia incontrolable hacia el juego hace disminuir una parte más o menos importante de la capacidad volitiva”.

De forma más detenida, la STS nº 1597/1999, 15 de noviembre, remarca cómo (FJ 4º) “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”. A partir de esta posición, puede comprenderse el rechazo a la aplicación de la eximente, limitándose a la atenuación de la pena, respecto de “actos, no sólo destinados a satisfacer sus impulsos, sino también alejados temporalmente del juego y prepa-



rados, 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 exigente incompleta” (STS nº262/2001, 23 de febrero, FJ 1º)³. 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 (Del Toro, 1996).

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, (FJ 1º): “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 cuasiabsoluta de la capacidad de raciocinio o voluntad del acusado. Pero solamente respecto 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)

3 Sin entrar en mayores consideraciones, recogen esta misma argumentación las SSTS, 1948/2001, de 29 de octubre; 426/2002, de 11 de marzo; 1938/2002, de 19 de noviembre.

para lograr el futuro placer del juego”. Esta resolución, que estudia un delito continuado de apropiación indebida cometido en un espacio amplio de tiempo, considera que la preparación del complejo delictivo supone la aplicación de la ludopatía como atenuante. El componente temporal descrito en esta resolución es también utilizado en la STS nº 1426/2011, de 29 de diciembre, 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”. De igual modo, la STS 211/2014, de 18 de marzo, (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”.

La línea jurisprudencial consistente en considerar la ludopatía como una circunstancia atenuante encuentra una excepción en la STS, nº 932/2013, de 4 de diciembre, donde el juego patológico es tratado como



una exigente incompleta del art. 21.1 CP en relación con el art. 20.1 CP. Dispone el FJ 2º de la STS nº 932/2013 que, “si bien se estima que no resulta acreditada la anulación total de su capacidad volitiva como para que le sea apreciada la circunstancia exigente 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 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 exigente incompleta”. Así las cosas, representa esta la única ocasión en que la jurisprudencia del Tribunal Supremo considera acreditada la existencia de la ludopatía como exigente 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 exigente 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. Esta resolución supone el único caso donde el Tribunal Supremo aplica la exigente incompleta por juego patológico, sin que exista ninguna resolución donde se aplique como exigente completa⁴.

4 Sí que se aplica como exigente completa, por ejemplo, en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Pamplona, nº 101/2005, de 2 de junio.

5. CONCLUSIÓN

El auge de las casas de apuestas y el juego *online* representan un problema social al que los poderes públicos deben hacer frente. Sobre esta cuestión, si bien no se ha incidido en estas páginas porque desbordaría el propósito de este estudio, es necesaria una regulación administrativa eficiente para prevenir la problemática de la ludopatía, considerando vital en este sentido reducir la tolerancia social que puede apreciarse respecto del juego (Sancho, 2017), motivada por la avalancha de mensajes publicitarios que legitiman su mensaje. De igual modo, esta regulación debe proteger colectivos vulnerables, tales como los menores o las personas más jóvenes, especialmente si consideramos la incidencia que la ludopatía presenta actualmente en los barrios populares.

De acuerdo con lo expuesto, el riesgo de que la ludopatía se extienda entre la población puede suponer la ulterior comisión de hechos delictivos para permitir que el sujeto siga jugando, cuestión por la que se ha identificado esta expansión del juego como un factor criminógeno de especial importancia. Así las cosas, a partir de la definición que el DSM-5 realiza respecto de la ludopatía, otorgándole la calificación de “trastorno adictivo”, el tratamiento penal del juego patológico debe estar enfocado a estudiar la afectación que sobre la voluntad de la persona pueda significar la compulsión originada por el juego, a efectos de llevar a cabo la pertinente atenuación de la pena. De igual modo, si bien se ha estimado muy reducida su aplicación como exigente incompleta, cabe considerar la utilidad que en estos supuestos límite supondría la imposición de medidas de seguridad para prevenir la rein-



cidencia del sujeto que comete el comportamiento delictivo movido por su adicción al juego. Finalmente, resulta significativo considerar que en el estudio jurisprudencial propuesto no se han apreciado todavía conductas delictivas relacionadas con el juego *online*, de manera que resultaría significativo considerar los resultados de cara al futuro, para analizar la incidencia que la *viralización* del juego *online* pueda representar en la jurisprudencia.

AGRADECIMIENTOS

El presente trabajo ha sido realizado en el marco del proyecto de investigación "Derecho penal de la peligrosidad: tutela y garantía de derechos fundamentales" (DER2017-86336-R), IP: Antoni Llabrés Fuster.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Alcácer Guirao, R. (2017) "Atenuante analógica", *Memento penal 2017*, Madrid: Lefebvre-El Derecho.
- American Psychiatric Association (2014) *Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales (DSM-5)*, 5ª ed., Madrid: Editorial Médica Panamericana.
- Borja Jiménez, E. (1998) "Algunas consideraciones jurídico-penales y criminológicas sobre el juego patológico", *Actualidad penal*, nº 1.
- Chóliz Montañés, M. y Lamas, J. (2017) "¡Hagan juego, menores!" Frecuencia de juego en menores de edad y su relación con indicadores de adicción al juego. *Revista Española de Drogodependencias*, 42, (1), 34-47.
- 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, 225-243.
- Del Toro Marzal, A. (1994) "La imputabilidad del ludópata", *Psiquiatría Forense*, Madrid: Centro de estudios judiciales, Ministerio de Justicia.
- 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, 59-76.
- Esbec, E. y Delgado, S. (1998) "Aspectos periciales de la prodigalidad", *Peritaje psicológico en procedimientos civiles y laborales*, Madrid: Fundación Universidad Empresa.
- 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.
- 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.
- López González, H.; Guerrero Solé, F. y Estévez, A. (2019) "Adicciones comportamentales y tecnología: entre la persona adicta y la tecnología adictiva", *Revista Española de Drogodependencias*, 44, (1), 5-12.



- Llabrés Fuster, A. (2015) “La culpabilidad”, *Derecho penal. Parte General*, Barcelona: Universitat Oberta de Catalunya.
- Martínez Garay, L. (2017) “Imputabilidad”, *Memento penal 2017*, Madrid: Lefebvre-El Derecho.
- Otero González, P. (2003) *La circunstancia atenuante analógica en el Código penal de 1995*, Valencia: Tirant lo Blanch.
- Sancho López, M. (2017) “Consideraciones jurídicas sobre la situación actual del juego online”, *Revista Española de Drogodependencias*, 42, (IV), 100-113.
- Wacquant, L. (2001) *Parias urbanos. Marginalidad en la ciudad a comienzos del milenio*, Buenos Aires: Manantial.