

## CAPACIDAD PARA ESTAR EN JUICIO

*Comunicación efectuada  
por el Académico Titular Mariano N. Castex  
en la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires,  
en la sesión plenaria del 21 de mayo de 2007*

*Nota del autor:* El opúsculo abarca una parte abreviada de la obra de igual nombre\* recientemente aparecida y presentada en esta Academia Nacional por el Prof. Alfredo Achával, cuyas gentiles palabras se reproducen a continuación:

Para nosotros –en un nosotros que es muy personal– un libro de MARIANO CASTEX es un libro de Mariano, tal es el afecto que le tenemos porque así lo ganó en su vida, aunque profesionalmente junto a la nuestra, a la de cada uno.

Veamos la tarea: Presentar un libro de Mariano es un honor, un privilegio, un premio a la amistad y a la actividad profesional conjunta y compartida, con la que honra Mariano Castex.

Ya en “Dedicatorias”, la personalidad del autor surge desde la reseña de sus afectos, la personalización e individualidad de los mismos, la depresión propia de aquellos momentos que sólo se viven una vez y para siempre y junto a ello su rebeldía, defender lo defendible por el solo hecho de repeler lo injusto, la injusticia le irrita, le enerva y de una voz suave de su escritura de los afectos, surge el discurso de barricada, el de las conferencias, el de sus clases magistrales, donde el énfasis es siempre el derecho de los otros, los desposeídos de derechos.

En “A guisa de proemio”, debo confesar que hube de leerlo dos veces, la primera embelesado con el manejo del idioma, 162 palabras de un párrafo sin puntos de oraciones, manejando sabientes comas en un alarde de su riqueza lingüística. La segunda lectura me permitió comprender la cantidad de pensamientos y juicios ensamblados. No hay mejor forma de definir este capítulo que pedir al autor que nos preste

\* M. N. Castex, *Capacidad para estar en juicio*, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2007.

su último párrafo, y repetir la divisa que flamea el autor: “En lo arduo, con mayor ardor aún ataco”.

Anunciado el tema en el capítulo donde le justifica, entramos en “1. Introducción. En tiempo de poder y renovales”; un brote de esperanza juega con la ambivalencia de una realidad judicial. Hace una referencia al discurso del terror y su recambio para tortura del habitante, por el de la inseguridad, la sin moralidad de los seudos “campeadores” que agregan a sus magros méritos, títulos no logrados. Es en este capítulo donde el autor hace surgir una de las anécdotas nacionales, la de los aconteceres de patología en funcionarios notables. Es de evidencia cierta que surge en el autor lo que conocemos de su práctica confesional, aunque aún con la no revelación, aún bajo el secreto propio de esa actividad en la que refugió su vida en una etapa, no renegada pero sí renunciada y guardada con el profundo respeto de la cosas que emprendió.

Aflora, finalmente, “el goce de perfecto uso de las facultades psíquicas” de las normas procesales antiguas de los criterios psiquiátricos históricos, clásicos no por mérito, aunque sí por antigüedad. Ante él, Castex trata de definir “Capacidad para estar en juicio”, reclamada en aras de “justicia, pero sin venganza”.

Un capítulo desarrollado con la maestría de su versatilidad del conocimiento jurídico, es el 2. “Que cosa no es la capacidad para estar en juicio”, donde intenta llegar por la forma negativa –bien señalada como forma ignorada en nuestro medio penal– en una comprensión, al fin, del derecho a la ignorancia humana pero no a la ignorancia judicial. Señala una dualidad bien clara, entre el ahora de un presente procesal, con el pasado de la conducta sometida a proceso. Coloca en su lugar al hecho y da posibilidad dinámica a la conducta humana, mientras una se detiene en el tiempo la otra prosigue su marcha vital y, cita el caso de Rudolf Hess, culpable sin duda en los hechos que se le imputaban en la dirección de la guerra, pero no responsable en el momento del proceso por carecer –en razón de su deterioro no existente en el momento del hecho– de la capacidad cognitiva, como para disponer de Capacidad para estar en Juicio. Sin duda, hecho histórico de la dualidad entre el tiempo del hecho y el tiempo del proceso. Los tiempos nuevos en los que vivimos han exaltado en aras de los medios de difusión la venganza y el funcionar de la justicia a la que se le atribuye, en forma generalizada, un deterioro por la inducción política, cuando se argumenta la inimputabilidad.

En su tercer capítulo, hay referencia sobre la “La experiencia anglosajona”, los intereses de la Corte, aunque no resalta que en esa época se enriquecía al Tesoro pero no se reparaba a la víctima, sino en su sentido de deterioro de su honor, no en el sentido del daño producido. La evolución se plantea en razón del derecho a la defensa que impone sin duda etapas de comprensión del proceso, poder estructurar

su defensa de manera adecuada a la imputación, pasando por la comprensión de las pruebas y en especial de la evidencia. Claro es que ello llevaba a un contraste, “mantener internados por tiempo indefinido a procesados enfermos mentales” y, “jueces ansiosos por someterlos a proceso” y con seguridad, sentenciarlos. De tales circunstancias surgen la incapacidad para alegar por un lado y la incapacidad para ser sometido a juicio, por otro, en donde puede darse secuelas somáticas y psíquicas. En las secuelas psíquicas puede encontrarse medidas de internación, donde se pretende obtener tratamiento, contención, tiempos más o menos limitados a tres meses, aunque la práctica llegue a mucho tiempo. En las secuelas somáticas empieza a argumentarse el estrés.

Está en juego la capacidad de comprender y la de comunicarse, independientemente de la patología, realzando los criterios de capacidad de participar activamente en el proceso y la capacidad de comprender el proceso.

Pasa luego al análisis de dos casos de política internacional y el juzgamiento correspondiente por crímenes y donde se consideró precisamente la capacidad para estar en juicio. El primero es el de Rudolf Hess y el Tribunal de Nuremberg, suceso ocurrido en los años 1945/1946, donde el examinado se presenta con síntomas de delirio persecutorio, miedo a ser envenenado, amnesia, tentativa de suicidio, rasgos histéricos y simulación y el cuestionamiento sobre su capacidad para estar en juicio. Recordemos que Hess huye de Alemania, cuando ya casi estaba vencida, en un vuelo y aterriza en territorio inglés.

El segundo caso del capítulo “Dos casos internacionales de resonancia”, es el de Augusto Pinochet, el senador vitalicio chileno y ex presidente y dictador, donde la incapacidad para estar (comparecer) en juicio se fundamenta en razones psíquicas y en razones físicas, citando al estrés y el no poder esperar ninguna mejoría. Viene aquí la cita de tres de los factores que interesan en el tema, la imposibilidad de seguimiento de un interrogatorio, el recuerdo ordenado de los hechos y la coherencia de sus dichos, lo cual sin duda alteraría la instrucción que debe dar a sus abogados y recibir de ellos.

Es importante tener en cuenta que cuando se juzga la capacidad para comparecer en juicio del senador Pinochet, en Inglaterra, a los fines de extradición solicitada por varios países europeos, el Ministro del Interior Jack Straw, el 2 de marzo de 2000 señala como característico que las personas con un alto nivel de inteligencia original puedan ocultar superficialmente un deterioro significativo de sus funciones cognitivas, circunstancia que llamamos la atención como si en la memoria no pudiera haber vacíos sin la pretensión de ser llenados al menos con ecmesias y confabulaciones.

Pasa luego al estudio de los arts. 76, 77 y 78 CPPN. En el primero recordamos que la condición que señala el artículo 76 es la de “en-

fermedad mental que lo hacía inimputable” en el momento del hecho. El art. 77 sobre la incapacidad mental sobreviviente del imputado. Finalmente el 78 en relación con la posibilidad de represión penal no menor de 10 años o imputado sordomudo, o menor de 18 años o mayor de 70 años o si fuera probable la aplicación de alguna medida de seguridad.

Si bien al autor le semeja la situación del art. 76 a “la capacidad para estar en juicio”, el art. 77 le satisface la suspensión del juicio contra el enfermo, reclama por ser verdaderos peritajes que tengan la garantía de los arts. 258 y 259 CPPN.

El capítulo 6 es la “Crítica a dos expresiones médico legales” que menciona: “La denominada normalidad psicojurídica”, donde inserta su definición de enfermedad mental. “Se entiende por enfermedad mental, toda alteración, desarrollo, desorden, deterioro, disfunción, disminución, disturbio, perturbación, proceso, trastorno psicogénico o psicoorgánico, que impactando sobre las esferas del psiquismo, afectiva y/o intelectual y/o volitiva, en forma parcial o total, limita –sea esto en forma transitoria o permanente– el desempeño existencial y la capacidad de goce individual, familiar, social, laboral y/o recreativa”. El segundo término discutido en el capítulo 6 es “Anormalidad patológica y no patológica: una interpretación obsoleta”. Sin quererlo por cierto, el autor queda enredado en las posturas alienistas de imponer conceptos médicos, cuando solo interesa el no poder comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones, sin más, sin encuadres nosológicos aunque éstos sirvan para comprender por el juez, el porqué no pudo comprender el imputado.

El capítulo 7 está dedicado a “Acerca del goce del perfecto uso de las facultades mentales”, donde estudia el requisito exigido por la derogada ley 2372, en el art. 316, en relación a la confesión y que exige “que el que la hace, goce del perfecto uso de sus facultades mentales” y ello da motivo a exquisito análisis de sus fuentes y razones, entre cuyas secuencias destaco la no perturbación de las funciones psíquicas, por un lado una forma consciente (comprensión en el sentido psico-jurídico, es decir memoria, atención y dimensión afectiva), un goce de libertad en el sentido de ausencia de impulsos incoercibles, compulsiones o “acting-outs”, ni caídas afectivas en el sentido de depresión.

En el capítulo 8 estudia “Dos *leading cases* argentinos”. Un caso GDT en lo Penal económico, el caso SOW.

En el capítulo 9, se desarrolla “Capacidad para estar en juicio: un intento de definición. Su interrelación con otros conceptos psicopsiquiátricos legales”, donde se reseña la capacidad de comprender razonablemente aquello que se le enrostra y capacidad de defenderse de manera razonable –sólo o en conjunto con sus letrados– de aquello que se le enrostra, y que finalmente resume en capacidad de comprensión y de comunicación plenas en su “estar en juicio”.

En su capítulo 10 “Algunos casos de interés”, donde expone ocho casos sumamente demostrativos.

En el capítulo 11 trata “Coerción procesal vs. Derecho a la salud”.

Pasa el autor a agregar anexos, donde el Anexo I está destinado a Rudolf Hess y el Anexo II a Augusto Pinochet. Por su parte el Anexo III es sobre “Concordancias provinciales con respecto a los Arts. 76, 77 y 78 CPPN».

Así el autor nos ha deleitado, instruido y terminamos conociendo no sólo la capacidad para estar en juicio como aporte psicopsiquiátrico sino que también nos ha dado las pautas del ordenamiento procesal en relación a los distintos tiempos de su desarrollo, de aquel antes, durante y después que constituye el drama penal del imputado. Muchas gracias, Maestro, por su aporte y en cuanto a mí, haberme conminado a tener el placer de leer su última obra a la fecha. Muchas gracias y deseo el mismo placer y utilidad, para todos aquellos que lean esta obra.



## CAPACIDAD PARA ESTAR EN JUICIO

El Derecho Penal, sobre a partir de la segunda mitad del siglo XX, ha venido sufriendo transformaciones –con los que se podrá o no estar de acuerdo– pero que están sacudiendo hasta sus cimientos su tradicional solidez nutrida en principios milenarios considerados inamovibles. En nuestro país, superados los tiempos de gobiernos no constitucionales, a partir de 1984 se inició un período de cambio no solo en materia de legislación, si no también y sobre todo, en la manera de pensar y de actuar en el quehacer de la Justicia. La primera y segunda década del regimen constitucional se caracterizó así por el incremento en el respeto de las normas procesales sobre todo de aquellas que tendían a asegurar garantías, basándose sobre todo en los principios y declaraciones que fueron añadidas a nuestra Carta Magna. En la dimensión penal, se pusieron en vigencia nuevos procedimientos penales, algunos con mayor y otros con menor éxito, pero señalaron que en el mundo del Derecho existía una clara conciencia de que la esencia del conjunto consistía en un servicio a una sociedad compuesta por personas, y que era indispensable forjar novedosos caminos ante una conflictiva social creciente, fruto de las bruscas oscilaciones provocadas por la economía. Nuevos tiempos y explosivos e inesperados fenómenos socio culturales agudizaron de tal modo enfrentamientos estériles, azuzados por el oportunismo demagógico y medios con frecuencia irresponsables. El discurso del terror y de la inseguridad plantó en el medio de la sociedad el antagonismo falaz del garantismo contra el antigarantismo. El conjunto fue ampliamente irrigado por una permisividad que por momentos hace pensar en el reinado de una cuasi anomia, ya que una ley penal tiene una aplicación en determinados casos y, en otros, se la ignora por completo, justificándose tal aberración con explicaciones hasta pueriles.

Sin embargo, suele ocurrir como señalara Charles Dickens en su *Guerra de dos ciudades*, que el peor de los tiempos coexiste con el mejor de los tiempos y que cuando todo parece caminar hacia un desastre, se entreabre la ruta en la esperanza.

Así, periódicamente, en nuestro viejo Derecho Penal y su rito procesal, en momentos en que se introducen toda suerte de abusos con figuras –en nuestro medio aún en pañales– como la de los testigos protegidos –más por culpa de la escasa formación de no pocos actores en el campo de la ley que por defecto de la figura–, rebrotan antiguas preocupaciones y se esbozan a través del quehacer forense temas como el de la “Capacidad para estar Juicio”, conocido en el mundo anglosajón como *Fitness to stand trial and plead* (en *EE.UU. Competence to stand trial or plead*). El tema era alcanzado *in obliquo* en nuestro medio por la denominada “locura sobreviniente”, pero explota con su invalorable riqueza en el fuero nacional, en ocasión de la enfermedad de un sometido a indagatoria, funcionario de nota.

De entrada cabe señalar que este tema nada, nada, absolutamente nada, tiene que ver con la condición mental del acusado en el momento en que produce el injusto enrostrado, cosa que pareciera no distinguirse con claridad en nuestro medio penal argentino, especialmente en el mundo médico legal y forense. Dicho de otro modo, las condiciones psicopsiquiátricas exigidas para valorar una conducta (la enrostrada) como no punible (art 34,1º CP) deben considerarse totalmente diversas cuando de preguntarse acerca de la capacidad que debe tener el imputado para comprender las características del injusto que se le enrostra y, asimismo, de la capacidad que debe gozar para responder de modo razonable a la acusación a lo largo del juicio.

En el mundo anglosajón ello permite la diferenciación entre *fitness to stand trial* y *fitness to plead* –seguiremos a título de ilustración en este caso al procedimiento en Inglaterra–. Para algunos hombres del derecho anglosajón<sup>1</sup>, *Fitness to trial* es una parte del anticuado proceso que procuraba determinar el *Fitness to plead*, partiendo de *R v Pritchard* (1836)<sup>2</sup> aplicando *R v Dyson* (1831)<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Así, Ian Glen Q.C. quien en un sintético pero rico comentario en el web sobre *Fitness to stand trial* concluye que muy recientemente, en los inicios del presente siglo el tema se ha delineado –estrechando posibilidades– a partir de *R v Young* (Jackson J. Central Criminal Court 13 June 2000) en dos novedosos ejes. En primer lugar se decidió prioridad para la actuación del jurado previsto por la *Criminal Procedure (Insanity) Act 1964* por sobre de la del juez. En segundo lugar se diseñó un listado moderno de preguntas para ser evacuadas por el jurado

<sup>2</sup> *R v Pritchard* (1836) 7 C & P 303 E.

<sup>3</sup> In Blueglass R & Bowden P. *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, Churchill Livingstone, London, 1990, III.5

La preocupación por estas temáticas remonta a los tiempos normandos y Walker<sup>4</sup> ha descrito con elegancia las dificultades vividas en las cortes cuando debía distinguirse entre aquellos *incapaces de responder a acusaciones criminales* de aquellos *que no deseaban hacerlo*. Se planteaba de tal modo una oposición entre la *natural compasión* y un ablandamiento en la rigidez y dureza inherente a la administración penal (*leniency*). Ello causó no pocas dificultades en los tiempos medievales y en los reinados Tudor y Estuardo, en donde el silencio del acusado tornaba imposible una condena, lo que causaba en última instancia que las propiedades del convicto no pudieran pasar al *Exchequer* (Tesoro). Así se instauró –para los casos de silencio– la denominada *peine forte et dure*, consistente en aplastar lentamente al imputado en una prensa o similar hasta morir, a no ser que reconsiderase su posición y decidiera colaborar con la corte.

A mediados del siglo XVIII comienzan a introducirse las posibilidades de que algún acusado fuera hallado incapaz para estar en juicio. En 1756 Robert Dyle, acusado de homicidio, es considerado por su defensor como incapaz de atender al juicio o de prestar atención a la evidencia, como tampoco de recordarla cuando debía referirse a la misma. El tribunal halló a Dyle, *débil de mente y memoria*, no existiendo constancias de juicio ulterior. Pero en realidad, la incapacidad para someterse a juicio por razones psiquiátricas comienza a proliferar a partir de 1836, cuando Sir Edward Alderson en *R v Pritchard (1836)*<sup>5</sup> plantea al tribunal interviniente el considerar si el acusado *posee suficiente intelecto para comprender el curso del proceso a efectos de poderse defender de una manera adecuada, de saber que puede oponerse a cualquiera que lo acuse y de comprender los detalles de la evidencia*. En 1840, una legislación (aún vigente) autoriza al *Home Secretary* a transferir prisioneros insanos, incluidos aquellos que aguardan juicio, a asilos. La disposición legal ofreció un permanente enfrentamiento a lo largo del siglo XIX entre las autoridades ejecutivas –que podían mantener internados por tiempo indefinido a procesados enfermos mentales– y los jueces, ansiosos por someterlos a proceso.

Según Derek Chiswick en Bluglass & Bowden<sup>6</sup>, según se trate de ***incapacidad para alegar*** (*Unfitness to plead*) –término que pue-

<sup>4</sup> Walker N., *Crime and punishment in Britain*, 2<sup>nd</sup> ed. Edimburgh University Press, Edimburgh, 1968

<sup>5</sup> *R v Pritchard (1836)* 7 C & P 303 E

<sup>6</sup> *Principles and Practice of Forensic Psychiatry*, Churchill Livingstone, Edimburgh & others, 1990, III.5

de interpretarse como incapacidad psíquica para admitirse o no culpable pero que se define en nota marginal a la sección (s 4) *Criminal Procedure (Insanity) Act 1964*, como a un acusado quien se encuentra bajo cualquier limitación (*disability*)<sup>7</sup> que con independencia de esta Acta, constituiría una traba o impedimento (*bar*) para ser juzgado— o de **incapacidad para ser sometido a juicio** (*Unfitness for trial*)—este concepto carece de definición legal o de criterios absolutos clínicos y suele tomarse como una expresión genérica que remite a todos aquellos factores que pueden convertir a un acusado (*defendant*) no apto para ser sometido a juicio—, el procedimiento es diverso y ello diferencia de manera esencial a ambas expresiones legales.

Es de interés advertir en primer lugar que si en la primera expresión prima por completo la dimensión psicopsiquiátrica, en cambio, en la segunda, esto es la *Unfitness for trial*, se considera también la dimensión de enfermedad física, la cual, de acreditarse permite la posposición del juicio mientras el paciente es tratado. En cambio, para la enfermedad mental que afecta a un acusado se opta, según las circunstancias, entre cuatro mecanismos debidamente estatuidos:

1. Remisión a un hospital para tratamiento bajo s 36, *Mental Health Act 1983*;
2. Internación nosocomial por disposición del *Home Secretary* bajo s 48 *Mental Health Act 1983*;
3. Admisión a tratamiento en medio institucional especializado sin registro de elevación a juicio bajo s 37(3) *Mental Health Act 1983*;
4. Pronunciamiento de un veredicto de *Unfitness to plead* bajo s 4 *Criminal Procedure (Insanity) Act 1964*

En lo que hace a las dos primeras opciones, abarcan estas a detenidos aún no juzgados, quienes presentan enfermedad mental o severa limitación de facultades, que postula tratamiento o al menos contención en medio adecuado. En el punto uno se requiere una orden judicial y quedan excluidos los acusados por homicidio doloso. Para el resto el requisito es doble: a) certificación o recomendación de dos profesionales y b) el consentimiento del paciente conforme lo requiere la IV parte del *Mental Health Act 1983*. El tiempo máximo

<sup>7</sup> El Concise Oxford Dictionary, 1964, define “**disability**” como cosa (*thing*), carencia (*want*), que impide a alguien hacer alguna cosa (*that prevents one’s doing something*), descalificación legal (*disqualification legal*). “**Disable**” en la misma fuente es definida como incapacitado (*incapacitate from doing or for work, etc.*), pronunciado incapaz, minusválido (*cripple*), desposeído de poder para actuar.

de duración estimado en s 36 es de 12 semanas, trascurridas las cuales el procedimiento penal se reiniciará. En cuanto al punto dos, la transferencia a un centro de atención por orden del Ejecutivo (*Home Secretary*) ofrece un campo mayor de aplicabilidad.abriéndose a cualquier detenido sufriendo un desorden mental que requiera urgente tratamiento. En este caso, la internación puede prolongarse por tiempo indefinido, pero una restricción se aplica al alta. También puede interrumpirse por las siguientes razones: a) devolución por orden de la misma autoridad que internara o por una corte competente; b) alta bajo caución (autorizado por la corte interviniente); c) plenitud de competencia en el caso por el magistrado interviniente, con orden de internación con o sin restricciones de alta, pero sin estar juzgado el paciente. Tales opciones surgen de *ss 51 y 52 Mental Health Act 1983*. En el caso que en el transcurso de esta etapa, el procedimiento penal cese, también cesa la orden de la autoridad que dispuso la internación, debiendo proseguirse las actuaciones por vía del procedimiento civil regido por la parte II del Acta de 1983.

Ante las opciones que se ofrecen en el *Unfitness for trial*, autores como Hoggett, en 1983<sup>8</sup>, se preguntaba cuál de los dos males era peor. Si el languidecer en prisión sin tratamiento o el permanecer de modo indefinido en una institución nosocomial sin juicio. Los autores que defienden el tratamiento hospitalario señalan que con ello se tiende a evitar veredictos de *unfitness to plead* y –sobre todo– de brindar tratamiento a un enfermo en espera de juicio. Según la sección 36 queda garantizado un tratamiento por un lapso de 12 semanas, dependiendo el retorno a juicio antes de trascurrido este lapso de tiempo, del pronunciamiento del profesional médico. Lo dispuesto en la sección 48 crea en cambio más incertidumbre, ya que la terminación de la derivación nosocomial dependerá: a) de la acción del *Home Secretary*; b) del médico interviniente responsable; c) de un tribunal *ad hoc* para considerar la salud del causante o d) de la propia corte competente. En otras palabras esta sección 48 conlleva la posibilidad de una institucionalización *sine die*, con el procedimiento penal suspendido. En la dimensión práctica, el iatra dependerá en su opción de las siguientes variables: a) si el delito enrostrado es de homicidio doloso o no; b) la naturaleza de la enfermedad mental; c) la respuesta terapéutica del paciente; d) los medios disponibles para tratar a éste; e) la actitud del propio paciente y de su representante legal.

<sup>8</sup> Hoggett (1984), *Mental Health Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London.

En lo que respecta al punto 3º, “Admisión a tratamiento en medio institucional especializado sin registro de elevación a juicio bajo s 37(3) *Mental Health Act 1983*”, la opción puede ser utilizada se hubiere o no recurrido previamente a la aplicación de la sección 48. Como requisito, el tribunal o corte interviniente deberá satisfacerse con que el acusado produjo la conducta enrostrada –por acción u omisión– y ello puede lograrlo sin necesariamente mantener abierto un juicio en estricto sentido. En este punto la denominada *Divisional Court* ha sostenido que las circunstancias para esta acción son raras [*R v Lincoln (Kesteven) Magistrates’ Court, ex parte O’Connor (1983)*]<sup>9</sup>.

El *Unfitness to Plead*, es un término explicado en párrafos superiores que puede interpretarse como incapacidad psíquica para alegar ante una corte, y que se define en nota marginal a la s 4 *Criminal Procedure (Insanity) Act 1964*, como a un acusado quien se encuentra bajo cualquier limitación<sup>10</sup> que con independencia de esta Acta, constituiría una traba o impedimento (*bar*) para ser juzgado. En general hay acuerdo en exigirle a un acusado el poseer suficiente capacidad psíquica para poder defenderse de manera adecuada, lo que implica capacidad para responder la acusación, de comprender los detalles de la evidencia en su contra y de poder seguir el curso del proceso entablado en su contra, instruyendo debidamente a sus letrados defensores y pudiendo enfrentar sólidamente a sus acusadores.

El dictamen de *Unfitness to Plead* únicamente se produce por intervención de un jurado y su consecuencia es la detención del juicio y la internación hospitalaria del acusado con restricciones en lo que hace al alta sin límite alguno de tiempo.

Extensos han sido los debates entre autores sobre el tema. Así Swan (1981)<sup>11</sup>, Hoggett (1984)<sup>12</sup>, Mitchell & Richardson (1985)<sup>13</sup>. Emmins 1986<sup>14</sup> y Gostin (1986)<sup>15</sup>. Para el derecho vigente en Ingla-

<sup>9</sup> *R v Lincoln (Kesteven), Magistrates’ Court, ex parte O’Connor (1983)* 1 WLR 335; [1983] 1 A11 ER 901.

<sup>10</sup> Cfr nota 7, sobre *disability*.

<sup>11</sup> Swan M. (1981), *Fitness to plead. British Journal of Hospital Medicine* 26:503-509.

<sup>12</sup> Hoggett (1984), *Mental Health Law*, 2<sup>nd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London.

<sup>13</sup> Mitchell S., Richardson P. J., Huxley-Buzzard J. (eds.), 1985, *Archbold’s criminal pleading*, 42<sup>nd</sup> ed., Sweet & Maxwell, London.

<sup>14</sup> Emmins C., 1986, *Unfitness to plead: thoughts prompted by Glenn Tearson’s case. Criminal Law Review*: 604-618.

<sup>15</sup> Gostin L. (1986), *Mental Health Services – Law and Practice*. Shaw London; *etiam* Kafka on Death Row. *The Guardian*, August 8: 11 cols. 1-5; *etiam* Institutions observed. King’s Fund Center, London.

terra y Gales, *Fitness to Plead* se encuentra reglamentada en el *Criminal Procedure (Insanity and Unfitness to Plead) Act 199\** y remite a aquellas ocasiones cuando la condición del acusado se encuentra tan deteriorada que justificaría una audiencia bajo el rubro *fitness to plead*. En el Reino Unido hay escasez de investigación en torno al tema, no existiendo estudios prospectivos que abarquen una comparación entre sujetos capaces y no capaces, como tampoco en torno a los criterios psicopsiquiátricos a considerar en la aplicación de la expresión. En otras jurisdicciones con sistema anglosajón el procedimiento y los criterios varían notablemente. El equivalente de la expresión en los Estados Unidos de Norteamérica es denominado *competence to stand* y en el estado de Nueva York por ejemplo, si se encuentra cuestionada la capacidad de un acusado para comprender los procedimientos y participar en su propia defensa, la corte podrá ordenar que éste sea examinado independientemente por dos especialistas y habrá una audiencia para considerar la evidencia médica que surja de aquellos estudios (*730 examination*, regido por *Section 730 of the New York Criminal Procedure Law*). Este modelo de procedimiento rige en forma análoga en otras jurisdicciones.

Como se dijera en párrafos superiores no existen criterios clínicos definidos para encuadrar el *fitness to plead*. Las bases empero pueden hallarse colocadas por Sir Edward Alderson en *R v Pritchard (1836)*<sup>16</sup>, reafirmadas posteriormente en *R v Berry (1876)*<sup>17</sup>, (*R v Governor of Stafford Prison, ex parte Emery (1909)*<sup>18</sup> y en *R v Robertson (1968)*<sup>19</sup>. En la primera de las causas citadas, tres cuestiones fueron sometidas al jurado de enjuiciamiento de las cuales la segunda y la tercera mantienen vigencia: a) ¿Puede el acusado *plead* (esto es pronunciarse culpable o inocente)? b) ¿Posee el acusado salud mental (*sane*) hasta tal punto que tenga suficiente capacidad para comprender los procedimientos de su juicio, a efectos de poder responder a quienes le acusan y compenetrarse debidamente de los detalles de la evidencia fundante de la acusación? En este juicio, el magistrado instruyó al jurado que deberían hallar al acusado como insano (*not of sane mind*), si no alcanzaban certeza de que fuera posible comunicarle los detalles del juicio de tal manera que pudiera comprenderlos claramente y producir en consecuencia su defensa. A partir de *Pritchard* lo que se encuentra en juego en esta temática, es

<sup>16</sup> *R v Pritchard (1836)*, cit. sup.

<sup>17</sup> *R v Berry (1876)*, 1QB 447.

<sup>18</sup> *R v Governor of Stafford Prison, ex parte Emery (1909)*, 2 KB 81.

<sup>19</sup> *R v Robertson [1968] 1WLR 1767; [1968] 3 All ER 557; (1968) 52 Cr App R 690.*

la capacidad del acusado para comprender y comunicarse, fuere cual fuere la patología que le afectare. En *R v Podola (1960)*<sup>20</sup> Lord Edmund Davies sostiene *que es un principio cardinal en la ley criminal que ningún hombre pueda ser sometido a juicio a no ser que se encuentre capaz mentalmente de participar (standing) activamente (fairly) en el procedimiento del mismo. En esta misma causa se habla de condición física o psíquica (mental or physical condition).*

En líneas generales las respuestas que se procura pueda brindar el acusado son a las siguientes preguntas:

- ¿Sabe de qué se le acusa?
- Cuándo se le pregunte en la corte si Ud. cometió o no el ilícito, ¿conoce la diferencia entre el decir *culpable* y *no culpable*?
- ¿Puede Ud. decirle a su abogado defensor su opinión sobre los hechos que se le enrostran?
- Si un testigo dice algo en el juicio con lo que Ud. no concuerda, ¿a quién le manifestaría Ud. su desacuerdo?
- ¿Conoce Ud. lo que implica poder objetar a uno o más miembros del jurado? ¿Cómo lo haría?

En los EE.UU. se ha intentado protocolizar los exámenes psiquiátricos forenses en estos casos pero no se ha extendido en demasía el uso de los mismos (Lipsett et al. 1971<sup>21</sup>, Pendleton 1980<sup>22</sup>; Chellsen 1986<sup>23</sup>. En los tribunales ingleses se pone énfasis en multiplicar los exámenes en días diversos y al mismo tiempo extremar las cautelas en las oligofrenias, ya que se considera que la sugestionabilidad y el ansia de agradar de estos minusválidos puede conducir a erróneas interpretaciones en desmedro de los derechos del examinado.

\*

En el orden internacional en lo que hace al siglo XX, dos han sido las figuras en torno a los cuales se estableció un debate. Rudolf Hess y Augusto Pinochet. En nuestro país, como se dijera en los inicios del

<sup>20</sup> *R v Podola* [1960] 1 QB 325; [1959] 3 WLR 718; [1959] 3 A11 ER 418.

<sup>21</sup> Lippsett R., Lelos D., McGarry A., 1971, "Competency for trial: a screening instrument". *American Journal of Psychiatry* 128: 105-109.

<sup>22</sup> Pendleton L., 1980, "Treatment of persons found incompetent to stand trial". *American Journal of Psychiatry* 137: 1098-1100.

<sup>23</sup> Chellsen J. A., 1986, "Trial competency among mentally retarded offenders: assessment techniques and related considerations". *Journal of Psychiatry and the Law* 14: 177-185.

presente artículo, adquirió resonancia el de un ex canciller, habiéndole seguido numerosos casos que serán ilustrados en anexos al presente trabajo. En el primer de los ejemplos, como surge de una objetiva y desapasionada lectura de los *Nuremberg Trial Proceedings vol I (report of Comission to examine defendant Hess)*<sup>24</sup>, los dictámenes ofrecen importantes flancos para una crítica fundada desde una visión médico legal y psicopsiquiátrica, debiéndose empero considerar los tiempos en que se producen y las presiones políticas ejercidas en un Tribunal en donde uno de los miembros integrantes (la URSS) había sido partícipe activa en una guerra de agresión y ejecutado victimizaciones masivas a la par de aquellos que se juzgaban, hasta que cayó a su vez víctima de su ex aliada nazi.

Los estudios de Hess, se realizaron esencialmente en noviembre de 1945 y concluyen en que el acusado poseía, al menos en ese peculiar momento, *fitness to trial*. El médico británico que lo había examinado y atendido desde su llegada a Inglaterra, Dr. Rees, en un extenso informe refiere haber observado durante la estadía en Gran Bretaña del jerarca: ideas persecutorias, temores a ser envenenado y, luego de la caída de Stalingrado, la aparición de amnesia. A ello agrega la existencia de dos intentos de suicidio, uno de ellos –por lo superficial– de apariencia histérica. Asimismo hace notar que los desarrollos persecutorios alternaban con los períodos amnésicos. Habla asimismo de simulación, pero no ofrece fundamentos para ello.

Entre quienes lo examinaron, figura el psiquiatra galo J. Delay, el médico personal de W. Churchill Lord Moran y destacados psiquiatras americanos. En cuanto a los rusos designados, difícil es otorgarles credibilidad a sus testimonios considerando el medio bolchevique en el que actuaban. Tal vez empero, la mejor información sobre Hess provenga del psicólogo de la cárcel en que se hallaban los detenidos, el americano G. M. Gilbert, en particular el producido el 20 de agosto de 1946 en respuesta a una evaluación ordenada por el Tribunal a pedido de la defensa. En este informe se señala:

- No puede negarse de modo alguno que Hess se hallaba en un estado virtual de completa amnesia al iniciarse el juicio<sup>25</sup>.
- Esta amnesia se disipa el día 30 de noviembre de 1945 cuando el Tribunal trata la situación de Hess. Ante el desafío que

<sup>24</sup> *Nuremberg Trial Proceedings*, Vol I, The Avalon Project at Yale Law School, Defendant Hess. En el web.

<sup>25</sup> Solo esta aseveración bastaría para anular la actuación de Hess en el juicio si uno se atiende a los criterios vigentes entonces en el mundo anglosajón.

le lanzan sobre la posibilidad de declararlo incapaz para el juicio, el acusado confiesa simulación, pero admite luego en conversaciones con Gilbert de que lo había hecho para mantener su dignidad y que tenía clara conciencia de que durante su estadía en Inglaterra había estado amnésico al menos durante dos períodos. A lo largo de diciembre 1945 y enero 1946 se mantiene en apariencia eumnésico y a fines de enero reingresa a un estado amnésico que mantiene hasta concluido el juicio.

- Hess no es un insano en cuanto es capaz de distinguir entre lo correcto y lo incorrecto y tener conciencia de las consecuencias de sus conductas.
- Si no asistió debidamente a sus letrados en su defensa, en los 2 a 3 meses en que estuvo recuperado, ello se debió sin duda a su negativismo y no a incompetencia para hacerlo.
- Sus falencias son el fruto de una amnesia histórica. Pudo haber atravesado un período psicótico durante su estadía en Inglaterra pero ello no anula la validez de las afirmaciones previas.

Los estudios psicopsiquiátricos de Hess realizados para establecer su *fitness* son merecedores de una investigación desapasionada a la luz de los años, no solamente previos a su vuelo a Inglaterra, si no también tomando en consideración las dos décadas pasadas en prisión en donde ex compañeros de él como Speer lo describen con amplitud, pero no precisamente en estado de salud mental<sup>26</sup>.

Ciertamente, de no haber estado Hess en las circunstancias políticas en que desarrollaba sus actuaciones un Tribunal como el de Nüremberg, a la luz del proceder inglés, hubiera sido declarado *unfit for trial*. Con él triunfó la oportuna tesis de sostener que si no se comprueba en el acusado una psicosis activa (*furiosus del derecho romano*) podía someterse a los jueces. Ni más ni menos es lo que defienden hoy en día en el medio argentino los denominados *alienistas* –seguidores del positivismo de N. Rojas y J. Ingenieros–, pero aún aquí existen notorias excepciones como se verá<sup>27</sup>.

<sup>26</sup> Según notas del *Nuremberg Trial Proceedings*, se habría solicitado a Rosenberg, otro jerarca nazi juzgado en Nüremberg, testimoniar acerca de su estado psíquico en los años inmediatos a su fuga en Inglaterra, no habiendo aquél notado nada extraño en Hess (op. cit., Attachment II. Report A).

<sup>27</sup> Castex M. N., “A propósito de la inimputabilidad por razones psicopsiquiátricas. Homenaje a Jorge Frías Caballero a los 25 años de la aparición de su obra *Inimputabilidad Penal*”. Suplemento a *La ley Penal y Procesal*, 29 de septiembre de 2006.

En cuanto a Pinochet, los estudios médicos que fundaron el dictamen concluyen en la incapacidad de éste para estar en juicio y los fundamentos analizan no solamente la dimensión psíquica del causante, si no también la dimensión de sus patologías físicas, no dejando además de considerar el impacto que la asistencia a un juicio podría causar sobre el organismo de aquél (*por stress*). Por otra parte la liberación del general chileno por no extraditárselo, se efectuó por disposición de autoridad ejecutiva competente y la decisión fue tomada al amparo de la sección 12 de la Ley de Extradición de 1989 (*Extradition Act 1989*).

Una amplia exposición sobre los fundamentos de lo actuado puede apreciarse en idioma castellano con comentario de G. Bidart Campos<sup>28</sup> en el Suplemento de Derecho Constitucional de *La Ley*, 17 de marzo de 2000 y en Suplementos Universitarios, *La Ley*, 2001.

En uno y otro caso, se advierte con claridad al analizar los informes y las críticas que los mismos suscitan, la policromía, variabilidad y fuerte connotación política que subyace por debajo de los dictámenes de los diversos especialistas. En el caso del dictador chileno, ciertamente es encomiable la preocupación de las autoridades británicas intervinientes –pese a las presiones provenientes de uno y otro lado– por obtener en el procedimiento la mayor transparencia y objetividad científica y legal posible.

En el medio forense argentino, trascurrida la década 1984 / 1995 en que floreció una visión antialienista y garantista, sostenida además por los organismos de derechos humanos, a partir de los finales del gobierno del presidente Menem, al reinstaurarse en gran parte del foro la postura alienista y la incoherencia pasional de muchos grupos defensores de derechos humanos –quienes sostenían posiciones contradictorias según el acusado les cayera o no en gracia–, las posiciones en torno a *la capacidad de estar en juicio* han ingresado en un arenal movedizo, aun cuando lentamente, gracias a los avances de las modernas neurociencias –que la medicina legal oficial pareciera tarda en incorporar– se va adquiriendo noción creciente de que se trata de un tema esencial a considerar en no pocos casos, con independencia de las presiones que puedan ejercer sobre los tribunales, la dimensión política, los *mass media*, organizaciones cuyo lema pareciera preconizar la venganza y no la Justicia y algunas figuras mesiánicas con una sorprendente capacidad para pronunciarse sobre temas cuyos contenidos

<sup>28</sup> Suplemento de Derecho Constitucional de *La Ley*, 17 de marzo de 2000 y en Suplementos Universitarios, *La Ley*, 2001, con comentario de G. Bidart Campos (151 pp.).

ignoran, logrando con no poca frecuencia, complicar y enredar el quehacer de la Justicia en forma por demás sorprendente.

Así se ven multiplicar sobre todo desde los inicios del presente siglo peritaciones y más peritaciones sobre gerontes absolutamente seniles, como también sobre enfermos con toda suerte de patologías orgánicas severas y hasta terminales, olvidados quienes tales medidas promueven, que en enfermos irreversibles y –sobre todo ancianos–, el solo hecho de reiterar estudios periciales es factor severo de *stress* y hasta de riesgo, estando prohibidos por los propios derechos humanos que se proclaman defender, el maltrato y la vejación a procesados y detenidos.

Por ello el caso del exp 8830 tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Penal Económico n° 3, secretaría n° 6, en noviembre de 2001 (incidencia de carácter personalísimo con respecto a GDT), sorprendió por cierto, ya que constituye un hito indiscutible en el avance hacia una Justicia que, distinguiendo entre venganza y Justicia, eludiendo las presiones políticas y sociales imperantes, procura aplicar el código con criterio equilibrado asegurando de tal modo al inculpado un *fair trial* en el decir de los anglosajones, juicio por otra parte justo que postula nuestra Carta Magna, hoy en día tan poco respetada, incluso por aquellos que juran por ella.

En efecto, el 21 de noviembre de 2001, en incidente de aplicación arts. 77 y 78 del CPPN, causa 8830, el magistrado interviniente resuelve suspender la tramitación de la causa respecto a GDT, aplicando el art. 77 del CPPN. Asimismo, en el punto segundo, declara la nulidad de la indagatoria del referido inculpado a los efectos de no vulnerar el principio constitucional de defensa (art. 18 CN) de conformidad con lo dispuesto por los artículos 167, inc. 3 y en función del 168, segundo párrafo del CPPN. Intervino en apelación la sala B de la Excma. Cámara Nacional del fuero.

El fundamento de lo resuelto, se basa en lo informado por los forenses Dres. Romi y García Samartino y en lo apreciado por el propio juez interviniente en el curso de la indagatoria en el cual percibió *una cierta dispersión del indagado, la que tornó sumamente dificultosa la correcta consecución de la audiencia, debiéndose recurrir en una innumerable cantidad de oportunidades al auxilio de anteriores presentaciones y de los abogados defensores*, razón por la cual, terminado el acto y con la premura del caso, solicitó el examen obligatorio pertinente (art. 78).

El informe ordenado concluyó en que el examinado GDT presentaba un *cuadro compatible con trastorno orgánico de la personalidad*

*y las facultades del mismo, y una disminución de la capacidad que le resta aptitud para defenderse en juicio.* Los detalles del informe en cuanto reflejan la clínica tomada en cuenta al examinar al encausado, son los siguientes:

- Presenta conciencia de situación pero no de enfermedad, por lo que tiene juicio menoscabado al no tener conciencia del grado de patología que padece.
- Intenta ser empático a través de una conducta correcta, colaboradora, gentil, pero ello surge como una conducta habitual adquirida en épocas pretéritas de fina educación y excelente nivel cultural.
- Presenta sensopercepción retardada; pérdida de la capacidad mnésica; palabra enlentecida (bradilalia); pensamiento de ritmo lento (bradipsiquia); rendimiento intelectual descendido; capacidad volitiva descendida (hipobulia); capacidad intelectual descendida (judicación debilitada en grado moderado a grave).
- Esta psicosemiología señala un cuadro deficitario de origen presuntamente degenerativo vascular.
- Se apreciaron indicadores neurológicos en los estudios de imagen (signos de leucoencefalopatía desmielinizante de origen isquémico crónico con una fibrohialinosis difusa de las arteriolas medulares largas, con necrosis fibrinoide de las arteriolas penetrantes y arterioesclerosis de los grandes vasos de la base cerebral.
- Sufre de patologías orgánicas diversas: trastorno psico neuro orgánico de la personalidad; alteraciones parkinsonianas; colecistectomizado, hernia inguinal, hipertensión arterial, hipertrofia prostática en tratamiento.
- La graduación en lo que hace a la psicosemiología observada es la siguiente:
  - Alteración de la memoria de fijación: moderada a grave.
  - Alteración de la memoria de evocación: leve a moderada.
  - Ritmo de palabra lento: moderado a grave, con alteraciones lexicales o estructurales en forma aislada.
  - Caudal ideativo: descendido moderado, pero grave si se toma en cuenta el nivel histórico.
  - Área intelectual menoscabada en grado moderado a grave.
  - La patología observada se ubica en grado III según baremo nacional decreto n° 478/98, por la irreversibilidad de la patología y el grado de las manifestaciones.

En sus fundamentos destaca el magistrado: *Si bien es cierto que –por lo general– estas cuestiones hacen referencia a la capacidad del momento del hecho, también lo es, que al momento de ser juzgado debe existir esa capacidad necesaria de comprensión, a los efectos de que el imputado de la comisión del hecho que se investiga, pueda ejercer en forma eficaz su defensa. De las resultas del estudio efectuado en GDT se desprende que este no podría desempeñar cabal o totalmente su defensa en la presente causa.*

Lo resuelto en esta causa, carente por suerte de la aparatosidad desplegada en el caso británico, sienta sin duda alguna precedente en nuestro medio, pero aun cuando demuestra que puede lograrse un objetivo en casos de acusados enfermos –mental y corporalmente–, con aplicación de las normas de rito vigentes, el derecho de todo ciudadano a un juicio justo, en donde pueda defenderse conforme lo garantizan derechos constitucionales y a la vez, estar protegido contra innecesarias vejaciones y sufrimientos que pueden repercutir de manera desfavorable y grave sobre el estado precario de salud que eventualmente pudiera sufrir, como lo disponen normativas internacionales a las que nuestra nación Argentina ha adherido, postula un articulado más claro y preciso en el rito, objetivo al cual tiende el presente ensayo.

\*

A la luz de todo lo expuesto hasta aquí, es lógico en consecuencia preguntarse acerca de qué se entiende en nuestro medio legal argentino por *capacidad para estar en juicio*. Al respecto, estrictamente desde una visión médico legal, cabe señalar lo siguiente:

En *R v Podola (1960)* Lord Edmund Davies sostiene *que es un principio cardinal en la ley criminal que ningún hombre pueda ser sometido a juicio a no ser que se encuentre capaz mentalmente de participar (standing) activamente (fairly) en el procedimiento del mismo*. En esta misma causa se habla de *condición física o psíquica (mental or physical condition)*.

En líneas generales las respuestas que se procura pueda brindar el acusado son a las siguientes preguntas:

- ¿Sabe de qué se le acusa?
- Cuando se le pregunte en la corte si Ud. cometió o no el ilícito, ¿conoce la diferencia entre el decir *culpable* y *no culpable*?
- ¿Puede Ud. decirle a su abogado defensor su opinión sobre los hechos que se le enrostran?

- Si un testigo dice algo en el juicio con lo que Ud. no concuerda, ¿a quién le manifestaría Ud. su desacuerdo?
- ¿Conoce Ud. lo que implica poder objetar a uno o más miembros del jurado? ¿Cómo lo haría?

***Se entiende por capacidad para estar en juicio, al menos desde una visión psicopsiquiátrica forense, aquel estado de salud psicocorporal en el cual el imputado es:***

- ***capaz de comprender razonablemente aquello que se le enrostra y***
- ***capaz de defenderse de manera razonable –solo o en conjunto con sus letrados– de aquello que se le enrostra.***

Ahora bien, lo *primero* apunta al estado psicofísico actual, esto es, a un momento histórico puntual: *el ahora*.

Lo *segundo* en cambio se dirige no solamente al estado psicofísico actual, aislado de toda referencia histórica, si no que exige además que en *el ahora*, el *acceso al pasado*, en especial en lo referente a aquellos momentos sobre los cuales debe leer la Justicia, se encuentre permeable, permitiendo así el paso a un análisis adecuado de la o la(s) conducta(s) que enrostra el Tribunal.

En nuestro país, a partir del caso previamente expuesto, este autor ha intervenido en numerosas causas en donde se ha planteado idéntica o similar cuestión que la resuelta en aquéllas. A efectos de comprender mejor el planteo que se procura en el presente artículo se exponen de modo sucinto en anexo, los datos de cinco causas planteadas en el último lustro, una de ellas en fuero federal criminal y las restantes en fueros nacional y/o provincia de Buenos Aires.

\*

Lo expuesto conduce a preguntarse acerca de qué se entiende en nuestro medio legal argentino por ***capacidad para estar en juicio***. De entrada cabe indicar con énfasis, que el magistrado o tribunal que pregunta ello sobre un inculpado, de modo alguno está preguntando por la capacidad psíquica requerida para su punibilidad, capacidad que se refiere al momento del hecho que en el juicio se enrostra y suele expresarse como requerimiento del 34, 1° CP.

Aun cuando parezca increíble, forenses con larga actuación tribalicialia y hasta docentes de medicina legal, creen o al menos proceden como si creyeran, que la afirmación que sostiene que un sujeto determinado, hoy y ahora, es capaz de comprender y dirigir sus acciones, lo torna punible con respecto a una conducta determinada (la que se enrostra

en el juicio determinado). Peor aún, existe en nuestro medio, acuciado por el deseo de venganza y por la ignorancia de no pocos comunicadores, la idea que sostiene que el dictaminar en sede forense que un acusado determinado es enfermo mental, equivale a liberarlo del juicio y tornarlo impune para el tribunal. En verdad, nada más alejado de la verdad y la confusión señalada corrompe por completo el quehacer penal, ya que en un acusado criminalmente, el estar enfermo mentalmente no es fundamento de inimputabilidad, a no ser que se acredite:

- que no comprendió la criminalidad del acto que se le enrostra en el momento preciso de cometerlo;
- que no pudo adecuar la conducta enrostrada a la norma legal comprendida (esto es introyectada);
- y que una o ambas cosas supra referidas son fruto de la enfermedad mental que le aqueja, o nacen de un estado de perturbación de conciencia o son resultado de una insuficiencia de facultades.

Bien reza el aforismo inglés *where ignorance is bliss it is folly to be wise*<sup>29</sup>.

En el procedimiento penal actual nacional –como en el de la mayoría de las provincias argentinas– no se contempla *expressis verbis* la *incapacidad para estar en juicio*. Sí en cambio, los arts. 76 (s/internación provisoria ante presunción de enfermedad mental peligroso que hiciera inimputable), 77 (s/incapacidad mental sobreviviente) y 78 (s/examen mental obligatorio) del CPP para la Justicia Federal y Nacional se aproximan al enfoque que se ha expuesto como vigente en el mundo forense anglosajón.

### ***Incapacidad***

*Art. 76. - Si se presumiere que el imputado, en el momento de cometer el hecho, padecía de alguna enfermedad mental que lo hacía inimputable, podrá disponerse provisionalmente su internación en un establecimiento especial, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros.*

*En tal caso, sus derechos de parte serán ejercidos por el curador o si no lo hubiere, por el defensor oficial, sin perjuicio de la intervención correspondiente a los defensores ya nombrados.*

*Si el imputado fuere menor de dieciocho (18) años sus derechos de parte podrán ser ejercidos también por sus padres o tutor.*

<sup>29</sup> En el reino de la ignorancia es locura ser sabio.

## ***Incapacidad sobreviniente***

*Art. 77. - Si durante el proceso sobreviniere la incapacidad mental del imputado, el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros, ordenará la internación de aquél en un establecimiento adecuado, cuyo director le informará trimestralmente sobre el estado del enfermo.*

*La suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración indagatoria o el juicio, según el momento que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél contra los demás imputados.*

## ***Examen mental obligatorio***

*Art. 78. - El imputado será sometido a examen mental, siempre que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez (10) años de prisión, o cuando fuere sordomudo, o menor de dieciocho (18) años o mayor de setenta (70), o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad.*

Con respecto al art. 76, no surge la suspensión del juicio, pese a que para internar intervienen dictámenes de especialistas forenses quienes se pronunciarán sobre la existencia o no del estado actual de peligrosidad –para sí o para terceros– del acusado, situación que por lógica enraíza en una enfermedad mental. Es obvio que en este punto quedaría planteada con claridad la *capacidad para estar en juicio* tal cual se ha expuesto en párrafos superiores, ya que se estaría ante una presunción de existencia en el acusado de una enfermedad mental al producir la conducta incriminada y estado actual de peligrosidad ya para sí, ya para terceros.

En cuanto al artículo 77 en donde se hace referencia al sobrevenimiento durante el juicio de la incapacidad mental del imputado, sí se dispone que el tribunal suspenderá la tramitación de la causa y, si su estado lo tornare peligroso para sí o para los terceros, ordenará la internación de aquél en un establecimiento adecuado, cuyo director deberá informará trimestralmente sobre el estado del enfermo. A ello se agrega que la suspensión del trámite del proceso impedirá la declaración indagatoria o el juicio, según el momento que se ordene, sin perjuicio de que se averigüe el hecho o se prosiga aquél contra los demás imputados.

En este caso ciertamente queda establecida la no capacidad mental del imputado para estar en juicio, aun cuando no *expressis verbis*

—como se dijera ya—. Es importante tener en cuenta que aquí se trataría de un estado ajeno y posterior al tiempo en cuanto a su instauración, al hecho motivo del juicio criminal. Su instauración no califica *de se* la conducta que se enrostra al acusado, pero podrá ser tenida en cuenta de plantearse el estado mental del acusado en el momento de producir aquél hecho, aun cuando es importante tomar en consideración que el juicio se encuentra suspendido con respecto a este peculiar acusado y hasta tanto éste curare. Empero, como el juicio prosigue contra restantes intervinientes en el hecho, pero no ya contra el enfermo, nada impide que fuera este último sobreseído, de demostrarse que el ilícito acerca del cual se juzga no era típico o antijurídico.

En lo que respecta al art 78, bajo el título “examen mental obligatorio” se dispone el examen psicopsiquiátrico (denominado mental) del acusado, siempre que el delito que se le atribuya esté reprimido con pena no menor de diez (10) años de prisión, o cuando fuere sordomudo, o menor de dieciocho (18) años o mayor de setenta (70), o si fuera probable la aplicación de una medida de seguridad.

Es indudable que esta disposición olvida que la capacidad de culpabilidad es algo que siempre es necesario acreditar, al igual que las demás notas que integran la figura teórica del delito, por ello se torna absurdo establecer una relación entre monto de pena y examen mental obligatorio. Para peor, es frecuente que se aproveche este hoy en día rutinario escrutinio apodado psiquiátrico 78, para hacer referencia al hecho, con lo cual se efectúa un estudio para art. 34, 1° solapado y altamente incompleto. Ofrece en cambio la ventaja de que al hacerse en forma correcta y comprobarse un estado de enfermedad mental en el examinado puede derivar la situación a alguno de los previstos en los dos artículos previos.

Lamentablemente, por lo ordinario y en el momento actual, la aplicación del art. 78 se limita a informar al juez, tras un examen psiquiátrico rudimentario y formalista que el peritado acusado ***encuadra en la normalidad psicojurídica***. De afirmarse lo contrario es frecuente que se inicie de inmediato una reiteración de peritajes en procura de lograr un dictamen contrario, sobre todo si la causa es de resonancia social. Ello es lamentable y esta modalidad ha sido comentada y criticada en una comunicación efectuada en 2005 al claustro de la Academia Nacional de Ciencias<sup>30</sup>.

<sup>30</sup> Castex, Mariano N., “A propósito de la coerción y otras formas de violencia sobre el quehacer penal. La responsabilidad de los medios y la culpabilidad ciudadana”. *Anales de la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires*, 2005.

Este autor, ya a principios del 2000 se refirió a esta expresión de **normalidad psicojurídica**, calificando su uso como referencia absurda a algo inexistente. En la ocasión decía así:

*“Si a diario se producen absurdos en el campo del derecho, estructurado como está en la fictio iuris, en el campo del derecho penal, suelen producirse aún más que en el civil, siendo uno de moda, la referencia que peritos psicopsiquiatras y no pocos miembros del foro, hacen del imaginario concepto denominado **la normalidad psicojurídica**. Para peor, cuando se pide alguna definición o fuente, se limitan los requeridos a encogerse de hombros o –lo que es más grave– a remitir a citas que para nada intentan definir tal concepto. Que este autor sepa, con su medio siglo de matrícula médica, nadie ha definido jamás qué cosa es la normalidad psicojurídica. En cambio sí se sabe que es una forma solapada de defender la postura alienista en el campo de la psiquiatría forense, en donde para quienes mantienen esta postura únicamente no poseen normalidad psicojurídica los dementes alienados. Pisotean de tal manera el espíritu del art. 34, 1° CP Arg. e invaden en su pronunciamiento un campo estrictamente reservado a los jueces. Tolerar un discurso en donde en los informes periciales se hable de normalidad psicojurídica, es en consecuencia abrogarse de modo indebido el derecho a la interpretación de la ley penal, ya que se torna una clara posición a favor de una corriente interpretativa en donde la fórmula psicológico psiquiátrico jurídica del inciso del artículo citado queda pisoteado por completo. Mejor sería sin duda eliminarlo, antes de continuar manipulando o predicando sus bondades para jamás aplicarlos en la realidad forense. En tal sentido, en la parte final de la tesis doctoral en derecho penal canónico y comparado, este autor se ocupa in extenso del tema y a tal publicación se remite”<sup>31</sup>.*

En efecto encuadran en la normalidad psicojurídica, legiones de enfermos mentales que se asisten en centros de salud mental o pagan sustanciosos honorarios para atención psicológica o psiquiátrica a los profesionales especialistas. Gozan de normalidad psicojurídica, los fronterizos o *border line*, y la mayor parte de quienes son encuadrables en los largos listados de disturbios mentales elaborados por la Organización Mundial de la Salud. En un decir jocoso, de arrancarse a los tratados de psicopatología las páginas de cuadros normales

<sup>31</sup> Castex, M. N., *La conducta pasional en el injusto penal canónico, Relación entre el derecho penal canónico y el derecho penal comparado*. Tesis doctoral. Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires. Pub. del CIDIEF, 2ª ed., 2004.

psicojurídicos, según esta concepción, es posible que únicamente quedaran las tapas y algunos capítulos dedicados a las psicosis muy graves y a las demencias seniles. En cuanto a los oligofrénicos ni que hablar ya que todos saben lo que es malo y lo que es bueno y con eso tienen capacidad para estar en juicio y para ser punibles.

Más aún, la forzada distinción entre anormales patológicos y no patológicos, que tendría su raíz en Schneider y del que liban con fruición forenses y magistrados cuando ante ciertos enfermos mentales se hallan, debe ser leída correctamente, ya que para este autor, lo patológico hincaba raíces en la dimensión orgánica y en lo anormal no patológico no podía demostrarse la organicidad. Lejos estaba Schneider de imaginarse la revolución en psico neuro ciencias que se avecinaba, pudiendo aseverarse hoy en día, que no existe una anomalía mental que no tenga cimientos y raíces sólidas en el sistema neuroencefálico e incluso experimentalmente se ha demostrado en animales que carencias de la primera edad, dejan una huella indeleble en los circuitos frontotemporales y límbicos, lo que explica los trastornos de conducta y la violencia que se presenta en algunos de estos seres vivos, cuando han experimentado vivencias traumáticas.

Pero retornando a lo que hace a códigos de procedimiento penal y la capacidad de estar en juicio, hace dos décadas, este autor se ocupó del art. 316, inciso 2º del CPP de la Nación, entonces en uso, en donde se hablaba del *goce del perfecto uso de sus facultades mentales* exigido a un indagado para dar validez a una confesión<sup>32</sup>.

Se señaló entonces que este magnífico texto codilicio, al igual que el obrante en el art 34 1º CP inducía, en el medio médico-legal, a cierto grado de confusión, impregnado como está, tal medio, por una fuerte corriente alienista. Sin embargo, a poco que se penetre en el código de forma que posee tal expresión, puede apreciarse que ésta se encuentra por completo alejada de la alienación, para la cual, caben –en el mismo instrumento legal– los términos de locura (art.10) y enajenación mental (art. 262).

La expresión ante-referida ingresa al Poder Legislativo, en el proyecto remitido por el Poder Ejecutivo Nacional y en el que –sobre la redacción original de Obarrio– trabajaron como revisores los Dres. Leguizamón, Barra y Posee, este último, Ministro de Justicia e Instrucción Pública del Presidente Miguel Juárez Celman, en 1888.

<sup>32</sup> “Facultades en indagatoria”, *Anales de la Academia Nacional de Ciencias Buenos Aires*, XXI (1987): 375-379, ed. 1989.

La comisión de Códigos del Congreso Nacional en la que participaron W. Escalante, E. Colombres, B. Basualdo, E. S. Zeballos y G. Torres, al sugerir las modificaciones que fueron aprobadas por la H. Cámara de Diputados en su 47ª sesión ordinaria, el 10 de septiembre de 1888, ninguna referencia hace de la expresión que nos ocupa<sup>33</sup>. En el Senado, el proyecto que fuera remitido por la Cámara baja, fue a su vez aprobado “a libro cerrado y a ojo abierto como se dice, habiendo sido muchos los ojos lo que han visto”, como –textualmente– lo solicitó el Senador Carlos J. Rodríguez (Pcia. de San Luis), a quien no debe confundirse con Manuel F. Rodríguez (Pcia. de Catamarca), ausente este último de la sesión, según consta en el Diario de Sesiones pertinente<sup>34</sup>.

Así planteadas las cosas, las raíces significativas del término deben hallarse –en consecuencia– en las fuentes de inspiración de Obarrio. Éstas fueron: la ley provisional de Enjuiciamiento Criminal (española), aprobada por S. M. Amadeo I, el 22 de diciembre de 1872, y la ley de Enjuiciamiento Criminal, promulgada por Real Decreto de Alfonso XII, el 14 de septiembre de 1882 y sus antecedentes Leyes de Bases del 11/2/81 y del 15/6/82<sup>35</sup>.

En este material, se encuentran claramente expresados los conceptos de *enajenación mental* (arts. 278-279 [1872] y 381-382 [1882]), *demenia* (art. 383 [1882]) y *loco* (art. 392 [1882]), diversos al de *pérdida de serenidad de juicio o de calma*, este último asimilado *in obliquo* al concepto de “**serenidad**”, según el mismo artículo 286 *in fine* (1872), al que hacen referencia los artículos 286 (1872) y 393 (1882).

De ambos textos legales surge que la alienación, locura, o demencia, incapacita para iniciar o proseguir –según el caso– la causa, hasta que “el procesado recobre la salud” (art 383 [1882]), mientras que “la pérdida de serenidad de juicio necesaria para contestar a lo demás que hubiere de preguntársele” obliga al Juez Instructor, bajo pena de corrección disciplinaria (arts 287 [1872] y 394 [1881]), a suspender el examen (de indagación). Es oportuno señalar, que el Código Procesal Argentino entonces en vigencia, en este aspecto (pérdida de serenidad de juicio), no incorpora la *obligación*, sino que *faculta* al

<sup>33</sup> Cfr. Diario de Sesiones de la Cámara de Diputados de esa fecha, pp. 648-655.

<sup>34</sup> Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores de la Nación, sesión del 4 de octubre de 1888, pp. 673 y 677/678.

<sup>35</sup> Cfr. Bol. de la *Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia*, Madrid, 1872, T. XXXIX: 578-688; id. id. 1879, T. LIX: 604-606; *Ley de Enjuiciamiento Criminal*, Ed. Of. Minis. de la Justicia, Madrid, 1967 (3ª ed.), pp. 7418.

Juez a suspender el acto (“el juez podrá suspender el examen...” art. 244 del C.P.M.P.).

El concepto de **serenidad**, conforme a la lengua hispana, significa la calidad de “apacible, sosegado, sin turbación física o moral”<sup>36</sup> y el Tesoro de la Lengua Castellana o Española compuesto por el Licenciado Don Sebastián de Covarrubias Orozco, Capellán de S.M. y Consultor del Santo Oficio de la Inquisición, además de Maestro-Escuela y Canónigo de la Santa Iglesia de Cuenca, al referirse al concepto dice así: “Frente serena, la del señor, quando no muestra en ella alteración ninguna, ni de alegría, ni de enojo...”<sup>37</sup>. En síntesis, un vocablo que por uso metafórico (en su origen latino hace referencia al cielo, al atmósfera, etc...), se aplica al psiquismo global: quieto, tranquilo, aplacado, sosegado o también, como usado en Plinio el Viejo, y que Tito Livio, refiere a “poner claridad, limpieza, quietud y tranquilidad”<sup>38</sup>.

Debe señalarse, empero, que la locución que nos ocupa (art. 316, inc. 2° C.P.M.P.) no aparece de un modo explícito en las fuentes hispanas citadas, siendo posible que pueda tener sus orígenes en conceptos que, como el de *perfecta razón* exhiben el Código de Vélez Sarsfield (art. 3615), expresión –esta última– que tiene su raíz prístina en las Leyes de Partida de Alfonso El Sabio, Ley XII, título I, Partida Sexta.

De todas maneras, del contexto de la fuente esencial utilizada por Obarrio –como así también de su propio proyecto–, surge en forma nítida la preocupación clara y precisa de garantizar al imputado un examen indagatorio en condiciones psíquicas de tranquilidad y quietud interior (serenidad), actitud que remite claramente al goce de un uso –durante tal acto– de las facultades mentales que sea *perfecto*, esto es, con *excelencia en su línea*, como lo señala el Diccionario de la Lengua<sup>39</sup>: “no perturbado”. En síntesis, **“un uso no perturbado, sereno, de las facultades referidas”**.

En tiempos contemporáneos, Manigot, en su comentario, cita jurisprudencia en la que se hace una distinción entre el *estado* y el *uso* de esas facultades, señalando que la exigencia legal es que el confesante tenga *perfecto* ese *uso*; así, “el requisito del inc. 2° (del art. 316 del C.P.M.P.) consiste en poder desarrollar plenamente las facultades propias, con abstracción de la aptitud mental del confesante

<sup>36</sup> *Diccionario de la Lengua Española*, XVIII, 1956.

<sup>37</sup> Cfr. Ed. Fasc. 1986, La hoja de la Sibila, T. II; 934.

<sup>38</sup> Cfr. Valbuena Reformado, Paris, 1873, p. 791.

<sup>39</sup> Op. cit., p. 1008.

que entronca con el tema de la capacidad o incapacidad de las personas reguladas por el derecho común<sup>40</sup>.

Esta postura —clara por cierto— que puede dividirse para una mejor intelección, en dos ideogramas, separados éstos por la coma que sigue al término “propias”, puede esquematizarse así:

IDEOGRAMA I: “el requisito del inc. 2 (art.316 del C.P.M.P.) consiste en poder desarrollar plenamente las facultades propias,...”.

IDEOGRAMA II: “con abstracción de la aptitud mental del confesante que entronca con el tema de la capacidad o incapacidad de las personas reguladas por el derecho común”.

Como puede verse, el ideograma I es *afirmativo y explicativo*. Refiere a la capacidad, por parte del imputado, para desarrollar con plenitud el conjunto psíquico que integra su “yo” y en él, el concepto de “desarrollo”, implica el “descoger lo que está arrollado”, es decir, “desplegar”, “abrir” y “utilizar a pleno” la psiquis, acciones todas que requieren un intelecto y una voluntad no jaqueadas por malestares orgánicos, psíquicos, o mixtos, es decir, facultades o potencias —elijase el término que se prefiera— *libres*.

En cuanto al segundo ideograma, este es *excluyente*, es decir, abstrae de la consideración el tema de la capacidad o incapacidad (de la demencia o no demencia) del indagado. Ello es lógico, ya que otras disposiciones del código excluyen a los dementes (palabra ésta que debe tomarse en el sentido jurídico que tiene en nuestro código civil —es decir, genérico y condicionado a conductas sociales determinadas y no estrictamente psiquiátrico—) del acto que se analiza<sup>41</sup>.

Puede agregarse a lo dicho, que la remisión que se hace por lo ordinario de este texto al art. 34, inc.1° del C.P. induce, bajo la presión de la corriente médico-legal alienista al interpretar la fórmula de la inimputabilidad (art. 43, inc. 1° del C.P.), a una problemática simplística de demencia o no demencia, basándose en conceptos psiquiátricos vetustos, que aún no han abierto las puertas a las modernas corrientes de las interciencias neuropsicológicas.

Si a lo expuesto se añaden las especiales consideraciones que a los débiles y enfermos hace el art. 7° del C.P. y, particularmente, la

<sup>40</sup> S.C.B.A. —J.P.B.A.: 38-7719; cfr. Marcelo A. Manigot, *Cód. de Procedimientos en Materia Penal, anotado y comentado*, T. I, arts. 1 a 398, Buenos Aires, Ed. Jur. Penal de Buenos Aires, 1982, p. 492: [519].

<sup>41</sup> Cfr. Com. a la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, CIDIF, 15 de mayo de 2005.

referencia de jurisprudencia que concilia obligatoriamente a la confesión con “la espontaneidad, es decir, con la idea plena de la libertad de la conciencia del yo”<sup>42</sup>, es lícito efectuar, en consecuencia, una lectura de la vieja fórmula del código de Obarrio, bajo la lente de los ubérrimos aportes que hacen a la Psico(pato)logía Forense, las diversas ramas de la Psicología contemporánea, particularmente la Psicología Clínica, centrándose en torno a “una actitud yoica de equilibrio, que otorgue libertad psíquica al ser indagado”.

Así el primer Seminario Nacional Interdisciplinario de Imputabilidad en la Ley Penal Argentina, realizado, en junio de 1985, por la Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, en el tema que trató “el estado psíquico en la indagatoria”, la mayoría de los profesionales asistentes a los plenarios del tema (la sesión fue coordinada por los Dres. V. Irurzun, G. Navarro y L. Rivas, con el Dr. I. Irurzún como secretario), aprobó una moción en que se reafirma la fórmula del goce del perfecto uso de las facultades mentales, como condición de la validez para su confesión (art. 316, inc. 2º del C.P.M.P.), entendiendo a las facultades mentales como sinónimo de psiquismo integral, esto es, incluida la dimensión afectiva, dimensión que, al no estar en condiciones de plenitud, limita severamente la comprensión del sujeto y su libertad, es decir, capacidad para dirigir sus acciones, aun cuando no mediere una alteración morbosa de dichas facultades, o una insuficiencia manifiesta<sup>43</sup>.

En el mismo encuentro fueron analizados en forma crítica las condiciones imperantes en el medio durante los tiempos denominados Prevención e Instrucción, señalándose que las actuales condiciones de aquéllas crean en el detenido un cuadro clínico denominado “stress del pre-indagado” o, también, “síndrome del stress de prevención”, el que limita severamente su libertad psíquica en el momento de la indagatoria y, en consecuencia, la validez del resultado de ésta, en cuanto confesión, máxime cuando este stress se injerta en una persona enferma física o psíquicamente. Por todo ello, el Plenario recomendaba una correcta y fiel aplicación de las normas procesales y, a las vez, una oportuna revisión de las mismas, en lo que respecta a brindar las necesarias garantías al prevenido en lo referente a la máxima libertad psíquica para efectuar sus manifestaciones durante el acto de la indagatoria y/o ampliaciones posteriores.

<sup>42</sup> [(S.C.B.A.-J.A., 1972,13, p. 272), cfr. Manigot, op. cit. Nota 520]

<sup>43</sup> Seminario Interdisciplinario de Imputabilidad en la Ley Penal Argentina, Actas, Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires, 24-28 junio, 1985, tema VI, plenario.

De todo lo dicho puede señalarse como conclusión que el ideograma contenido en el inc. 2º del art. 316 del C.P.M.P., en cuanto indica la necesidad del goce –en el indagado– del pleno uso de sus facultades mentales, hace referencia a un *estado de no perturbación de las funciones psíquica globales, que permiten al sujeto actuar en forma* consciente (comprensión en el sentido psico-jurídico, lo cual requiere el adecuado uso de la memoria, de la atención y de la –esencial– dimensión afectiva) y libre (capacidad para dirigir sus acciones, esto es, no coaccionado por impulsos incoercibles, compulsiones o “acting-outs”, ni tampoco debilitada por una depresión momentánea de origen vario). Esta formulación relaciona entre sí a los discursos de ambos códigos, el Penal y el Procesa Penal, los que deben leerse con un criterio adecuado a los importantes avances de la psico(pato)logía forense, siendo en este sentido la fórmula jurídica en ambos, visionaria y de avanzada, limitada únicamente por la actitud estrecha de una psiquiatría legal en involución lamentablemente, tarda en incorporar conocimientos de vanguardia, deficiente en sus fundamentos psicológicos actualizados y renuente por completo a otorgar validez a metodologías clínicas fundamentadas con amplitud por un conjunto de interdisciplinas que, como las neurociencias, exigen en todas partes del mundo una prolongada y ardua formación, ajena en gran medida a la propia medicina.

Quienes –en cuanto especialistas en la materia– releen tales exigencias y reflexionan en torno a la intrincada conflictiva que sacude a todo autor –como también a las víctimas– de un delito, pueden con todo derecho y razón interrogarse en torno a la validez de no pocas indagatorias que hoy en día proliferan en los estrados judiciales<sup>44</sup>.

\*

<sup>44</sup> Al redactar estas ideas hace dos décadas, concluía este autor con la siguiente reflexión: “A partir de ese punto, hay también derecho a preguntarse si acaso en el medio social contemporáneo, existen diferencias reales entre cárceles y hospicios. No en vano, se desliza de tanto en vez el críptico dicho: ¿Derecho Penal? Derechos de insanos..., tal vez no..., mejor aún. Derecho insano. Afirmación que condujo a este autor a investigar la temática que gira en torno a ‘**Lo Siniestro en Todo-penal**’, estudio aún en proceso de decantación y que no he logrado clarificar aún. Existen por cierto en el campo del derecho congojosas paradojas e impenetrables misterios, propias de la tierra que en un ensayo publicado en 1982 denominara ‘País del Minotauro’, si bien en nuestra Justicia, muchas veces uno se pregunta si ‘Alicia en el País de las Maravillas’ o los cuentos lombardos de ‘Bertoldo, Bertoldino y Cacaseno’ no constituirían referentes más aptos para facilitar una mínima comprensión del fuero en especial y de la actuación del Derecho en general”.

Si tras estas consideraciones uno atiende a los elementos comunes que desde las culturas jurídicas se ofrecen para la expresión *capacidad para estar en juicio*, es posible aglutinar notas comunes que en conjunto permiten clarificar el concepto.

Así, si en *R v Podola (1960)* Lord Edmund Davies sostiene *que es un principio cardinal en la ley criminal que ningún hombre pueda ser sometido a juicio a no ser que se encuentre capaz mentalmente de participar (standing) activamente (fairly) en el procedimiento del mismo* y en la misma causa se habla de *condición física o psíquica (mental or physical condition)*, fácil es colegir que se está ante:

- un principio esencial a la ley criminal
- que exige para el acusado
- la capacidad mental y/o la condición física o psíquica (*mental or physical condition*)
- para participar de manera activa (*standing fairly*)

• en un proceso en el cual se le acusa

Esta capacidad o condición psicofísica implica:

- Saber comprender de qué se le acusa.
- Poder responder en la corte demostrando que conoce la diferencia entre el decir *culpable* y *no culpable*.
- Poder comunicarse con su abogado defensor brindándole su opinión sobre los hechos que se le enrostran.
- Poder disentir con uno o más testigos y saber a quién y en qué forma manifestar su desacuerdo.
- Poder objetar a uno o más miembros del jurado y capacidad para hacerlo.

En otras palabras, exigencia de una salud psicofísica suficiente para poder comprender el contenido del juicio y hacerse comprender a través del ejercicio de una defensa adecuada. Ello implica capacidad de atención, de memoria (recuerdo suficiente de los hechos), de comprensión de las ideas, de interpretación de las mismas y de comunicación al entorno de sus juicios sobre las mismas. El todo, un proceso complejo en donde se exige un aceptable estado de salud mental y corporal.

En lo que hace a nuestro medio argentino, se ha expuesto que se ***entiende por capacidad para estar en juicio, aquel estado de salud psico corporal en el cual el imputado es:***

- ***capaz de comprender razonablemente aquello que se le enrostra y***
- ***capaz de defenderse de manera razonable –solo o en conjunto con sus letrados– de aquello que se le enrostra.***

- ***En otras palabras, estar en el uso y gozo de una persona determinada de un estado de salud psico corporal que permita la comprensión y la comunicación plenas en su “estar en juicio”.***

En consecuencia, como se señalara en párrafos previos, lo exigido apunta en *primer lugar* a un estado psicofísico actual, esto es, a un momento histórico puntual: *el ahora*, que no debe confundirse con el *estado psíquico al momento del hecho que se enrostra (que hace a la punibilidad, art. 34, 1°)*.

En cambio, en *segundo lugar*, en *el estado actual o ahora*, debe hallarse presente *la capacidad para el acceso al pasado*, en especial en lo referente *a aquellos momentos sobre los cuales debe leer la Justicia*, para poder determinar la culpabilidad del acusado al analizar los componentes del delito. En otras palabras en el *ahora*, el psiquismo debe estar permeable, permitiendo así el paso a un análisis adecuado de la o la(s) conducta(s) que enrostra el Tribunal. De estar dificultado tal acceso principalmente por falencias mnésicas totales o parciales u otros procesos distorsionadores del recuerdo humano el requisito no estaría cumplido. En efecto la moderna psicopsiquiatría, en función del avance de las neurociencias, permite que en una persona puedan distinguirse recuerdos que se perciben como reales y vividos y recuerdos que se perciben como reales y vivenciados como tales, aun cuando ello no fuere verdad.

Más todavía, el proceso psíquico recorrido, postula como nota esencial *la capacidad de intercomunicación* en el *estar en juicio*, lo cual, de no darse o darse de modo imperfecto, tornaría a quien lo padeciera incapaz para estar en juicio.

Finalmente esta actividad compleja y global del ser humano sometido a juicio puede resumirse recurriendo a figuras ya utilizadas por el derecho ajeno y argentino como de un estado de *goce en el perfecto uso de sus facultades mentales* (art. 316, inciso 2° del C.P.P. de la Nación), expresión asimilable a los estados requeridos en el derecho civil para la validez de hechos jurídicos (*intención, discernimiento y libertad* art. 897 / 900 C.C.Arg) o para testar (*estado de perfecta razón*, art. 3615 / 3616 id.).

La capacidad para estar en juicio, surge así en la historia como una preocupación clara y precisa de garantizar al acusado un juicio en condiciones psíquicas de tranquilidad y quietud interior (serenidad), actitud que remite claramente al goce de un uso de su psiquismo –a lo largo de tal proceso– que sea *perfecto*, esto es, con *excelencia*

en su línea, como lo señala el Diccionario de la Lengua<sup>45</sup> “no perturbado”. En síntesis, **“un uso no perturbado, sereno, de las facultades referidas”**.

De tal modo, se reitera, la tarea pericial en casos en donde se solicita un estudio especializado con el fin de poder el tribunal determinar la capacidad para estar en juicio, se tornaría más fructífera si los profesionales interrelacionaran en el examen –mediante los medios que provee el arte psicopsiquiátrico–, con los conceptos psicojurídicos que se determinan como conformando la capacidad del peritado para la producción de un hecho jurídico (art. 897 / 900 C.C.), esto es, de la **intención**, el **discernimiento** y la **voluntad** e, incluso, del **estado de perfecta razón**, de que habla el art. 3615 C.C. en relación a la capacidad de testar. También puede enriquecer la visión y el enfoque semiológico, el recordar el sentido que tiene la parte psicológica de la fórmula art. 34, 1° en lo que atañe a la comprensión de una norma o valor, y la adecuación de la conducta a esa peculiar norma o valor, ya que con cierta frecuencia en sede penal, en el contexto de ciertos injustos –coerción, circunvencción, etc...–, algunos Tribunales intervinientes suelen hablar de **comprensión del acto jurídico en general o testamentario en especial**, término este no en uso habitual en el fuero civil, pero sí ciertamente en el fuero penal. Así, aparece este en el art 34, 1° C.P., al hacerse referencia a una de las dos componentes psicológicas requeridas para acceder a la posibilidad de una no punibilidad por razones psicopsiquiátricas, siendo la otra, la **dirección del acto**. En el primero de los casos podría relacionarse, al menos en forma incompleta, a la comprensión con el discernimiento, mientras que la dirección del acto, remite pero tampoco como sinónimo, a la intencionalidad o intención y desde allí, a la libertad.

La riqueza del concepto en uso penal de **la comprensión del acto** deberá interpretarse en consecuencia, en el sentido expreso que adquiere por su uso en el fuero penal, en donde –si se siguiera a Edgardo Donna– *“el término refiere a un claro sentido ético normativo que exige en un sujeto determinado la capacidad de haber captado –al examinar una determinada realidad– si ésta era aceptable y, a la vez, si pudo quien puso el acto captar la consecuencia de la acción y la trascendencia de la misma, una vez tomada la decisión”*<sup>46</sup>.

Finalmente, una vez más, cabe recordar que estos conceptos jurídico médicos no pueden ser interpretados jamás *ad libitum* (de modo

<sup>45</sup> Op. cit., pág. 1008.

<sup>46</sup> C. Crim.y Corr.; Sala I, 22/5/90, ED, 140-215.

*caprichoso*), o dentro de los parámetros estrictos de la psicopsiquiatría asistencial, si no que deben ser leídos y aplicados dentro de los claros lineamientos teóricos que motivaron en su momento la elección de los mismos para ser utilizados en el texto codicial al cual pertenecen y, posteriormente, al uso que a través de la interpretación legal del código, ofrece la jurisprudencia argentina. Poéticamente hablando, como se señalara en otro trabajo en el presente año<sup>47</sup>, se trata de retornar al orto de los conceptos y alcanzar en sus respectivas auroras las ideas que les dieron la luz, las interpretaciones que hicieron los pensadores que las introdujeron en las estructuras codilicias y las posteriores interpretaciones que sobre aquellos surgen en la historia tanto desde la jurisprudencia como de los tratadistas de fuste.

\*

No sería posible concluir honestamente este trabajo, sin hacer referencia al menos, a una problemática de experiencia frecuente, y que suele acompañar la investigación judicial cuando de averiguación sobre incapacidad para estar en juicio se trata.

En los hechos, este planteo suele formularse sobre seres humanos enfermos en quienes existe muchas veces riesgo de vida. De hecho cualquier persona sometida a un requerimiento e investigación penal vivencia una situación traumática importante que se agudiza ante cada medida que implemente el tribunal. La consecuencia es el sometimiento del acusado a un grado elevado de *stress* ya de por sí, difícil de elaborar en una persona que goza de salud. Para peor, toda pérdida de libertad física, como lo es la detención, incrementa este grado de agresión y sufrimiento, el que no solamente actúa sobre el acusado si no también sobre su núcleo familiar —en donde suele haber menores inocentes y sensibles por excelencia—, desde donde revierte en forma de nuevas noxas sobre el inculpado y desde él nuevamente a sus allegados, estableciéndose un círculo vicioso que al accionar penal importa poco o nada y del cual el Estado Nacional, siempre parte en el juicio, aparta el rostro, cosa explicable si se tiene en cuenta, la escasa o nula importancia que se otorga pese a los mandatos constitucionales en contrario, a las condiciones de las instituciones carcelarias y a la vida de los detenidos.

Ello no es de extrañar si se piensa que aún en el siglo presente, países de avanzada que se autoerigen como defensores de los dere-

<sup>47</sup> Comunicación a la Academia Nacional de Ciencias, 15 de mayo de 2007.

chos humanos, mantienen verdaderos centros de maltrato y tortura, carentes de toda protección legal para los internos a quienes niegan hasta la calidad de humanos. No es sorprendente en consecuencia que en países de menor desarrollo, ante ejemplos tan impactantes, se repitan para peor lo que aprecian ejercer sus hermanos mayores.

Al considerarse la perturbación severa de salud tanto corporal como psíquica –la salud humana no es divisible entre cuerpo y psiqué– en algún enjuiciado, si realmente se procura como debiera hacerse en toda nación que se precia de ser civilizada, la realización de un juicio justo y no el desarrollo de un carnaval en beneficio de pasiones descontroladas y el circo que los *mass media* claman en nombre de una venganza populachera que ellos mismos azuzan, esta dimensión expuesta en párrafos inmediatos superiores debiera considerarse.

Máxime si se tiene en cuenta que toda enfermedad corporal, en sus estadios avanzados, más aún en los irreversibles y peor todavía en los terminales, con el sufrimiento creciente que le es inherente, repercute en la *psiqué*, alejando de tal modo a quien la sufre del estado global psico físico que postula *la capacidad para estar en juicio*.

Enloda a una sociedad el ejercicio cotidiano de la injusticia, y esta se inicia cuando se actúa en función de la pasión venganza y no de la Justicia. Aún la venganza legal tiene sus límites y es bueno conocerlos como lo señala recientemente un destacado penalista al que remitimos<sup>48</sup>.

\*

## ANEXOS

### Caso I (Ac):

Peritado en quien, del estudio neurológico surge que se está ante un enfermo con una plejía (hemiparesia facio braquío crural) del hemicuerpo derecho (para peor con piramidalismo asociado y espasticidad –temblor y cierta rigidez al estilo de los cuadros parkinsonianos si se permite la comparación–), con afasia (trastorno de la comunicación de la persona), secuela de

<sup>48</sup> Castex, F. I., “El Derecho a la venganza (legal) y sus límites”. Nota a fallo. Suplemento *La Ley*, Derecho Penal y Procesal Penal. Buenos Aires, 30 de noviembre de 2006

un accidente cerebro vascular (ACV que produce un hematoma profundo intracerebral claramente objetivado en el estudio de imagen aportado).

Este trastorno de la comunicación (afasia) es calificada por el forense neurólogo como hipofluente, hipotónica, con trastorno de la repetición y de la comprensión, pero con comprensión relativamente preservada en relación con la fluencia y la repetición.

El cuadro patológico secuelar, para cualquier médico legista evaluador de daño corporal y psíquico, permite hablar:

- de una incapacidad total e irreversible en el orden laboral por la paresia física que sufre quien la padece, ya que se encuentra comprometido el manejo corporal en persona diestra (es decir, que usa el lado derecho del cuerpo –no es zurdo–) de toda suerte de movimientos que hacen a la atención corporal diaria, sobre todo en lo que hace a la vida íntima (aseo, vestirse, alimentarse, ambulación mínima, etc...); lo expuesto es claramente visible a cualquier persona que lo observe al acusado;
- de una limitación severa en el orden de **la comunicación** –indispensable a todo ser humano en cuanto racional y sujeto de derecho y obligaciones–, ya que una afasia de las características que se observa en el estudiado, con hipofluencia (bajo fluir de la palabra), con trastornos de repetición y de comprensión, por más discreta preservación que hubiere, remite a una lesión severa del parénquima cerebral y a una afectación y/o debilitamiento del psiquismo global que en cualquier otra situación, haría pensar en una difícil legitimidad en lo que hace a la producción de actos y de hechos jurídicos y hasta en la necesidad de establecer medidas protectivas sobre la persona que la padece en función de la previsión que hace el art. 152 bis, 2° del C.C.

En otras palabras, se está ante un enfermo incapaz con cuadro psico-orgánico vascular crónico, que le ha dejado secuelas corporales severas y en su capacidad psico corpórea integral. Por ello a modesto juicio de este experto se torna obligatorio plantear –estrictamente desde la óptica médico legal– su capacidad para estar en juicio e incluso para permanecer bajo estado de detención institucional ya que:

1. Tiene el examinado un estado mínimo de salud práctica (valimiento y autonomía) como para estar privado de libertad, siendo como es un inválido total e irreversible debido al cuadro psico neuro orgánico que padece.

2. Carece por consiguiente el examinado de la *capacidad para estar en juicio*, entendiéndose como tal la plena capacidad psíquica como para comprender la dimensión del injusto que se le enrostra y, a la vez, la *capacidad para poder defenderse en juicio* (esto es compenetrarse de las acusaciones y responder de modo adecuado y pleno a las mismas).

3. En el momento que supuestamente produjo los hechos que se le incriminan actualmente, se encuentra documentado médicamente que presentaba una alteración morbosa clara con definida organicidad en el órga-

no más noble del psiquismo humano, debido a dos accidentes cerebro vasculares que lo invalidaran.

## Caso II (Ar):

El examinado presenta un conjunto de patologías médicas originadas hace varias décadas en el desorden en la ingesta etílica (arterioesclerosis cerebral, hipertensión arterial, dislipidemia grave, hepatopatía cirrótica tóxica, deterioro neuro orgánico por intoxicación etílica crónica). Esencialmente, la patología hepática condujo a un gravísimo deterioro psíquico y somático que desembocó en un trasplante de hígado, como en forma minuciosa y detallada se refiere en el informe pericial.

Producido el trasplante, tras un período de relativa pero precaria estabilización somática, el causante ha proseguido en un estado de permanente detrimento apreciable en los exámenes efectuados, como se documenta ampliamente en el informe forense.

En especial, el psiquismo del peritado ofrece un debilitamiento de sus capacidades cognitivas y por ende de su **intención, discernimiento y libertad**, cualidades requeridas en toda persona por el código civil para la validez de los hechos o actos jurídicos.

Ello conduce a preguntarse acerca de su capacidad actual para estar en juicio y al respecto, estrictamente desde una visión médico legal, cabe señalar lo siguiente:

- Se entiende por capacidad para estar en juicio, al menos desde una visión psicopsiquiátrica forense, por aquella en la cual el imputado es: a) capaz de comprender razonablemente aquello que se le enrostra y b) capaz de defenderse de manera razonable –solo o en conjunto con sus letrados– de aquello que se le enrostra.
- Ahora bien, lo primero apunta al estado psicofísico actual, esto es, a un momento histórico puntual: *el ahora*.
- Lo segundo en cambio se dirige no solamente al estado psicofísico actual, aislado de toda referencia histórica, si no que exige que en *el ahora*, el *acceso al pasado*, en especial en lo referente a aquellos momentos sobre los cuales debe leer la Justicia, se encuentre permeable, permitiendo así el paso a un análisis adecuado de la o la(s) conducta(s) que enrostra el Tribunal.
- Ahora bien, al examen psicoclínico efectuado en el imputado, se evidencia no solamente debilitamiento marcado durante un prolongado período de años, con trastorno de las funciones cognitivas (lo que incluye la función mnésica o de la memoria), período que ciertamente incluye la o las conductas motivo de enrostre, si no también el hecho de que en su estado actual, se encuentra dificultado seriamente el desempeñarse con normalidad en la doble acción de suso referida.

- Así, en el examinado, persisten actualmente los temores propios de su estado actual, el miedo a las complicaciones, la inestabilidad psicossomática general, el miedo difuso y carente de objetivo preciso, la inseguridad por su vida, la confusión, la carencia de motivaciones y una intensa y grave frustración existencial, no siendo por ende sorprendente sus severas limitaciones para poder desempeñarse con adecuada libertad y autonomía en la tareas propias a una defensa conforme a derecho.
- A ello se suma el riesgo de descompensación brusca e inesperada, con resultados impredecibles pero ciertamente previsibles para cualquier médico internista medianamente formado, que puede provocarle el asistir y participar de un acto legal como sería la audiencia oral, por esencia creadora de stress en cualquier sujeto aun normal.

Por todo ello, este perito, concluye, estrictamente desde la óptica médico legal, que el mismo no se encuentra en estado de salud psicofísica apto para estar en juicio ya que no solamente le sería difícil comprender la real dimensión y valor de aquello que se le enrostra, si no también el poder ayudar de modo coherente y lógico a la tarea de su defensa. A ello corresponde agregar que el sometimiento a juicio con asistencia a las audiencias puede resultar altamente perjudicial para la salud integral del examinado.

### **Caso III (It):**

El examinado presenta el estado secular corporal y psíquico que fuera descrito en informe del 10 de marzo del 2006, suscrito por el abajo firmante y obrante en actuados (cuadro secular grave de trombosis de la arteria mesentérica con resección de gran parte del intestino delgado, litiasis renal consecutiva –frecuente en estos casos– y depresión reactiva severa posterior que evoluciona con rumiación suicida hasta la instauración de un tratamiento psicopsiquiátrico de contención y administración prolongada de psicofármacos).

Tal estado clínico hubiera empero sido mejor comprendido e interpretado, en especial en lo que hace a la capacidad del imputado, no solamente en el momento actual, sino en la época en que se produjeron los hechos que se le enrostran, de haberse contado con las historias clínicas obrantes en archivo del Hospital Lucio Meléndez de Adrogué (HC 38.500) y Hospital Alemán de Buenos Aires.

Sobre todo, para defenderse de una manera adecuada en un juicio en que deberá tener presente y responder sobre conductas producidas en los años en que estuviera afectado por las patologías supra expuestas, es imprescindible que el causado mantenga la memoria indemne sobre aquellos períodos de tiempo. Ahora bien, el estado clínico y psicoclínico actual señala que el causante se encuentra aceptablemente compensado dentro de la gravedad de la patología digestiva que le afecta, pero incidiendo de

continuo sobre su psiquismo, persisten al examen efectuado lacunas mnésicas importantes (dismnesias lacunares) sobre su real estado en los años que corren de 1991 a 1998, lo cual le dificulta una adecuada defensa en juicio.

Ello debido esencialmente a que el síndrome actual de acortamiento intestinal acompañado por el desarrollo reactivo predominantemente neurológico depresivo que acompaña tales cuadros, limita la actividad humana global de quienes lo padecen, como lo señala la literatura científica médica de actualidad sobre el tema.

Con referencia a la pregunta específica vertida por el tribunal sobre la capacidad actual para estar en juicio cabe señalar lo siguiente:

- Se entiende la capacidad para estar en juicio, al menos desde una visión psicopsiquiátrica forense, por aquella en la cual el imputado es: a) capaz de comprender razonablemente aquello que se le enrostra y b) capaz de defenderse de manera razonable –solo o en conjunto con sus letrados– de aquello que se le enrostra.
- Ahora bien, lo primero apunta al estado psicofísico actual, esto es, a un momento histórico puntual: *el ahora*.
- Lo segundo en cambio se dirige no solamente al estado psicofísico actual, aislado de toda referencia histórica, si no que exige que en *el ahora*, el *acceso al pasado*, en especial en lo referente a aquellos momentos sobre los cuales debe leer la Justicia, se encuentre permeable, permitiendo así el paso a un análisis adecuado de la o la(s) conducta(s) que enrostra el Tribunal.
- Pues bien, al examen psicoclínico efectuado en el imputado, se evidencian trastornos de la función mnésica con respecto a un período en donde si bien se producen las conductas que se incriminan, el imputado era a la vez víctima de una patología severa productora de intenso sufrimiento físico, psíquico y moral y limitante por ende de su plena capacidad de acción.
- De allí que la objetivación en la HC se imponía como una prueba más del estado psico orgánico integral del acusado en el período histórico por el que atravesaba, período de adaptación (psicoclínicamente hablando) en donde las fuerzas y defensas del organismo estuvieron sobreexigidos al extremo, si se considera que el imputado (entonces paciente) luchaba por su vida.
- Y puede considerarse que una estabilización real luego de una intervención inicial gravísima, seguida de procesos agudos por bridas, por cólicos y por litiasis (propios de estas patologías reseccantes) recién se obtiene en el psiquismo al cesar por completo tales complicaciones secundarias y/o menores en relación al cuadro principal.
- En el imputado, persisten los temores a las complicaciones, la inseguridad general, la precaria estabilidad de la vía digestiva que obliga al uso –en determinados períodos– de pañal geriátrico, el mantenimiento de una alimentación reforzada y a todo ello se le agrega la

exigencia de tener que responder conforme a derecho, siendo él mismo hombre del derecho, por hechos acaecidos en un momento de su vida, en donde primaba, el miedo, la inseguridad por su vida, la confusión, la carencia de motivaciones y una intensa y grave frustración existencial, no siendo por ende sorprendente que sobre el período impere la denominada dismnesia, admitida en cualquier manual de psicología clínica.

- Todo ello obliga necesariamente a ser tomado en consideración cuando de recordar o representarse hechos del pasado vinculados a tal período o, incluso valorarse, se trate y por ello se plantea la capacidad para estar en juicio del acusado peritado.

#### Caso IV (Gu):

El examinado presenta un conjunto de patologías médicas que en especial agreden a los sistemas cardio respiratorio y nervioso central, esto es, un EPOC (enfermedad pulmonar obstructiva crónica), una hipertrofia ventricular izquierda con dilatación ventricular moderada y bloqueo de rama, y, finalmente, una atrofia cerebral con desmielinización segmentaria debido a una progresiva gliosis.

Todo ello incide sobre su psiquismo en donde se aprecia un trastorno psico orgánico que induce un **defecto cognitivo moderado** de perfil cortical y carácter **progresivo**, a evolución cortical con **enlentecimiento de todas sus capacidades cognitivas, apatía y depresión**.

Ello convierte al examinado en un sujeto psíquica y corporalmente **discapacitado**, en riesgo permanente de descompensación y con un **debilitamiento de sus funciones cognitivas** y por ende de su **intención, discernimiento y libertad**, cualidades requeridas en toda persona por el código civil para la validez de los hechos o actos jurídicos.

Todo lo cual conduce a preguntarse acerca de su capacidad actual para estar en juicio, teniendo en cuenta la concepción vigente sobre el tema en cátedras de la especialidad en universidades nacionales y centros académicos de investigación forense.

Ahora bien, al examen psicoclínico efectuado en el imputado, se evidencian trastornos de las funciones cognitivas (lo que incluye la función mnésica) lo cual dificultaría seriamente desempeñarse con normalidad en la doble acción de comprender lo que se le inculpa y defenderse de un modo adecuado en juicio, ya que en él persisten actualmente los temores propios de su estado actual, el miedo a las complicaciones, la inseguridad general, el miedo difuso y carente de objetivo preciso, la inseguridad por su vida, la confusión, la carencia de motivaciones y una intensa y grave frustración existencial, no siendo por ende sorprendente sus severas limitaciones para poderse desempeñarse con adecuada libertad y autonomía en la tareas propias a una defensa conforme a derecho.

Por todo ello, se concluye que el examinado no se encuentra en estado de salud psicofísica apto para estar en juicio ya que no solamente le sería difícil comprender la real dimensión y valor de aquello que se le enrostra, si no también poder ayudar de modo coherente y lógico a la tarea de su defensa.

#### **Caso V (Pn):**

Sexagenario. Etilista crónico con inteligencia y cultura superior, arterioesclerótico, dislipidémico grave, depresivo moderado quien en el momento de iniciarse las actuaciones judiciales en su contra, acentúa el desarrollo de su dimensión depresiva, lo que condujo a una descompensación severa orgánica causada por una cirrosis hepática grave. Mantenido en internación sanatorial, sus principales falencias en el orden del psiquismo, se apreciaron en las dismnias –sobre todo lacunares y en relación con las oscilaciones del tratamiento instaurado y abandonado en forma reiterativa antes de su encausamiento– y en la depresión que le aquejaba. Peritado en el lapso de un año por sucesivas juntas forenses, debido a la inseguridad de la magistrado que llevaba la instrucción de la causa y a las presiones socio políticas –especialmente a través de los *mass media* que sostenían que todo era una farsa instrumentada por la defensa–. Los sucesivos informes periciales reiterados y coincidentes, condujeron a la declaración de nulidad de la indagatoria y a la internación domiciliaria del acusado. Escasas semanas después se suspendió el juicio en su contra, por incapacidad para estar juicio, y el inculcado falleció por su patología física (falla hepatorenal severa) escasos meses después.

#### **Caso VI (Pap):**

Se trata de un geronte sexagenario (64 años de edad), internado en unidad coronaria desde el 6 de septiembre ppdo. a efectos de realizarse una perfusión miocárdica debido a antecedentes importantes de coronariopatía crónica.

En sus antecedentes clínicos destaca la hipertensión arterial (HTA), la diabetes (DBT), la obesidad, las crisis de distrés reiteradas y agravadas en forma permanente por factores múltiples stressógenos tanto de origen endógeno como exógeno, intra y extra familiar, como se explicará más adelante. Dislipidemia desde más de dos décadas y episodios de angina crónica de clase funcional II habitual. En el año 2005 debió realizarse una colocación de *stent* en coronaria derecha exitosa, quedando lesión de coronaria descendente anterior en tercio medio de índole moderada y severa en tercio distal.

Entre sus antecedentes psicológico psiquiátricos, se destaca la existencia en él de un duelo por hijo (joven adulto), irresuelto hasta la fecha por

imposibilidad de metabolizar el hecho –lo que lo convierte en duelo patológico–, hecho que tuvo lugar en su presencia y el de la madre, dejando además secuelas de PTSD o trastorno psíquico emotivo post traumático tanto en él como en su esposa. A ello se agrega el tener otro hijo adicto politoxicófilo, con trastornos de conducta frecuentes de imposible contención. Refiere además depresiones severas por todo ello, que no ceden fácilmente a la medicación psicofarmacológica, condicionada por otra parte por la severidad de la patologías coronaria y metabólica que padece.

Al ingresar en la clínica en donde se halla actualmente, se comprueba cuadro anginoso manifestado durante el traslado de tipo clase funcional IV, razón por la cual se lo coloca en Unidad Coronaria (UCO) para monitoreo permanente. Se diagnostica entonces angina inestable de alto riesgo por score de TIMM 1.

El estudio complementario realizado por Cámara Gamma evidenció hipocaptación de marcador en cara inferior apical, media y basal con igual señalamiento en esfuerzo, lo que fue interpretado como un infarto previo, pero sin certeza de fecha de ocurrencia. Cabe señalar que con frecuencia existen infartos asintomáticos, esto es, que se producen sin manifestaciones clínicas evidentes para médicos generalistas y ello permite suponer que el mismo debe haberse producido al acaecer la acción stressógena de su pérdida de libertad y procesamiento, experiencia traumático vivencial con entidad suficiente como para producir –considerando el estado psíquico crónico del causante– un desequilibrio sicosomático grave.

A lo largo de la estadía en UCO requirió vasodilatadores de acción rápida por venoclisis e insulina para mantener su glucemia en cifras aceptables.

Cuando se consideró al causante estabilizado, pasándolo a piso general, a las 24 horas presentó recurrencia de síntomas coronarios, asociados éstos a crisis de hipertensión arterial, situación que obligó a reingreso a UCO a efectos de poder regular la situación por vía endovenosa.

A la fecha del examen se lo controla con monitoreo por riesgo de complicaciones y se efectuó curva enzimática, acompañada por electrocardiogramas seriados, completados con toma permanente de parámetros vitales.

El examen del paciente fue completado con un examen amplio y exhaustivo de una copiosa documentación clínica que lo presenta como un inválido –desde un punto de vista médico legal o laboral se trata de una incapacidad total e irreversible estimado sobre el VTO o valor total obrero– afectado por patologías complejas psíquica y somática, interactuantes en forma permanente y que permiten producir un pronóstico sombrío de no lograrse una contención psico emotiva adecuada y un seguimiento permanente desde la visión clínica global.

Se está por consiguiente, ante un paciente, privado de su libertad desde tiempo atrás, severamente afectado por patologías clínicas y psicopsiquiátricos a poco que se dedique al mismo el tiempo suficiente para explorarlo, no de manera superficial, si no profunda.

En el momento del examen la dimensión de la patología cardiovascular coronaria, hipertensiva y diabética, requiere de medios de contención y control institucional médicos que aún descendiendo en complejidad como podría darse de lograrse un estado estacionario que permita retirarlo de UCO, ciertamente no se brindan en medios penitenciarios por más que en teoría pueda afirmarse lo contrario. Baste tener presente el hecho de que al internarse recientemente, el enfermo venía con cuadro agravado y hasta existen indicios –citados en párrafos previos– que señalan la probabilidad de haber cursado una lesión aguda miocárdica no detectada.

Por otra parte, la gravedad del estado en que se encuentra el psiquismo del examinado obliga a todo médico entrenado en la rama forense a plantearse la cuestión acerca de si tiene o no capacidad para estar en juicio penal.

De acuerdo a modernos conceptos imperantes en la medicina legal, dos son los grandes ejes en torno a los cuales gira la afirmación de gozar de capacidad para estar en juicio. El primero es el perteneciente a la medicina interna; el segundo es el denominado psicopsiquiátrico.

En lo que hace al eje psicopsiquiátrico, integran al mismo dos cuestiones: a) ¿Tiene el sometido a juicio capacidad psíquica para comprender aquello que se le enrostra? y b) ¿Goza el sometido a juicio, de capacidad para poder defenderse de modo adecuado e íntegro a través de sus letrados de aquello que se le imputa? Esta última cuestión se integra con otra –que algún autor denomina tercera– y que consiste en preguntarse si un sujeto imputado puede responder con intención, discernimiento y voluntad, esto es, con capacidad para producir hechos jurídicos –definidos en nuestro ordenamiento codilicio civil– a requerimientos procesales tales como podría ser una indagatoria, una aclaratoria o una testimonial.

En esta última cuestión coactúan tanto la dimensión orgánica, como la psíquica, si bien forzar la dicotomía entre cuerpo y psiqué podría ser por completo artificial., ya que el ser humano es uno e indivisible y las conductas necesariamente requieren y se producen a partir de un correlato inscripto en la biología compleja del soma.

En lo que hace al eje biológico u orgánico, el cuestionamiento no solamente debe explorar el estado de mayor o menor gravedad clínica del imputado o sometido a proceso, si no también preguntarse acerca del riesgo en que pondría la vida de éste, cualquier factor stressógeno importante actuando sobre la patología existente, debiendo tenerse presente que el estar en juicio, en cualquier tipo de juicio, es colocarse para la parte en una situación clara de exposición al *stress*.

Ahora bien, el paciente examinado en la fecha, ofrece tanto a la medicina interna como a la psicopsiquiatría un complejo cuadro de patología psicósomática de alto riesgo, aún irresuelta y por ahora con pronóstico por demás ominoso a mediano plazo, cuadro en donde los factores stressógenos con elevado potencial agresivo, tanto endógenos (somáticos y psíquicos) están coactuando con los exógenos, como lo son ciertamente la privación de libertad y el sometimiento a un juicio penal.

Aún eliminándose hipotéticamente los factores exógenos, cabe preguntarse hasta qué punto en el momento actual de realizarse el examen, el paciente goza de una plenitud de capacidad en su intención, discernimiento y libertad.

Así, si bien se ubica el examinado en tiempo y espacio y sabe que está detenido y de qué se le acusa, es difícil que pueda afirmarse con certeza que goza de la capacidad de intención, discernimiento y libertad plena requerida para la colocación de un acto jurídico complejo como lo es el defenderse en juicio. Ello por una razón doble en donde se integran la dimensión de lo orgánico con lo psíquico. En efecto, todo el psiquismo superior requiere de un cerebro plenamente oxigenado, libre de la acción de drogas que puedan dificultar o limitar las funciones psíquicas superiores. Ello en el paciente actualmente no se da, apreciándose, aún en un examen somero, que éste se siente acosado por un intenso miedo, que resalta para peor en un marco depresivo severo.

En consecuencia de lo expuesto, a juicio del suscrito, el examinado causante no tiene en el momento actual y por razones que hacen a la compleja patología psicósomática que padece, de *capacidad para estar en juicio*, precisamente por no gozar de la plenitud de intención, discernimiento y voluntad que requiere nuestro código civil para la producción de un hecho jurídico.

Por otra parte, proseguir con el juicio, en el momento actual, equivale a seguirlo exponiendo a factores stressógenos exógenos severos que incluso pueden coactuar produciendo complicaciones y agravamientos en donde el riesgo de vida no está ajeno.

Finalmente cabe señalar que aún superándose el cuadro actual agudo, la crónica patología que le afecta tornaría altamente aconsejable, mantenerlo con cuidados severos de contención y control en el medio familiar, bajo detención domiciliaria, en donde pueda lograrse al menos un mejoramiento en su dimensión emotivo afectiva.

\*

## Abstract

Luego de haber incursionado en las raíces históricas de la expresión “capacidad para estar en juicio” en referencia al fuero penal a través de un fugaz paso por el derecho anglosajón en donde la figura se erige como *Fitness to plead*, de donde desgaja el *Fitness to stand trial*, también denominado en los EE.UU. de Norteamérica *Competence to stand trial*, se pasa primero a analizar la aplicación de la expresión jurídica en dos casos internacionales de resonancia (R. Hess y A. Pinochet) y luego, la de algunos casos en nuestro medio argentino, en donde la expresión fue utilizada invocando los arts 76, 77 y 78 del CPP en vigencia para el fuero federal y nacional.

En lo que hace a nuestro medio argentino, se ha expuesto que *se entiende por capacidad para estar en juicio, aquel estado de salud psico corporal en el cual el imputado es:*

- *capaz de comprender razonablemente el delito acerca del cual se le acusa y*
- *capaz de defenderse de manera razonable –sólo o en conjunto con sus letrados– de aquello que se le enrostra.*
- *En otras palabras, estar en el uso y gozo de un estado de salud psico corporal que permita la comprensión y la comunicación plenas en su “estar en juicio”.*

En consecuencia, como se señalara en párrafos previos, lo exigido apunta en primer lugar a un estado psicofísico actual, esto es, a un momento histórico puntual: el ahora, que no debe confundirse con el estado psíquico al momento del hecho que se enrostra (que hace a la punibilidad, art 34,1°).

En cambio, en segundo lugar, en el estado actual o ahora, debe hallarse presente la capacidad para el acceso al pasado, en especial en lo referente a aquellos momentos sobre los cuales debe leer la Justicia, para poder determinar la culpabilidad del acusado al analizar los componentes del delito. En otras palabras en el ahora, el psiquismo debe estar permeable, permitiendo así el paso a un análisis adecuado de la o la(s) conducta(s) que enrostra el Tribunal. De estar dificultado tal acceso principalmente por falencias mnésicas totales o parciales u otros procesos distorsionadores del recuerdo humano el requisito no estaría cumplido. En efecto la moderna psicopsiquiatría, en función del avance de las neurociencias, permite que en una persona puedan distinguirse recuerdos que se perciben como reales y vividos y recuerdos que se perciben como reales y vivenciados como tales, aun cuando ello no fuere verdad.

Más todavía, el proceso psíquico recorrido, postula para el acusado, como nota esencial de su estar en juicio, la capacidad de intercomu-

nicación, lo cual, de no darse o darse de modo imperfecto, tornaría a quien lo padeciera incapaz para estar en juicio.

Finalmente esta actividad compleja y global del ser humano sometido a juicio puede resumirse recurriendo a figuras ya utilizadas por el derecho ajeno y argentino como de un estado de goce en el perfecto uso de sus facultades mentales (art. 316, inciso 2º del C.P.P. de la Nación), expresión asimilable a los estados requeridos en el derecho civil para la validez de hechos jurídicos (intención, discernimiento y libertad art. 897 / 900 C.C.Arg.) o para testar (estado de perfecta razón, art. 3615 / 3616 id.).

La capacidad para estar en juicio, surge así en la historia como una preocupación clara y precisa de garantizar al acusado un proceso en condiciones psíquicas de tranquilidad y quietud interior (serenidad), actitud que remite claramente al goce de un uso de su psiquismo –a lo largo de tal proceso– que sea perfecto, esto es, con excelencia en su línea, como lo señala el Diccionario de la Lengua “no perturbado”. En síntesis, *“un uso no perturbado, sereno, de las facultades referidas”*.

Concluye el ensayo con una referencia a la necesidad de que en el derecho penal se tenga en consideración la gravísima agresión que implica para enfermos procesados, no solamente la reiteración innecesaria de estudios periciales que se repiten por motivos ajenos a la necesidad real del proceso (presiones de diversos tipos), si no también el mantenerlos en estado de privación de libertad en instituciones carcelarias.

Academia Nacional de Ciencias de Buenos Aires y Departamento de Derecho Penal de la Facultad de Derecho (UBA).  
Arroyo 804 (1º B), Ciudad de Buenos Aires, 1007  
[marianocastex@fibertel.com.ar](mailto:marianocastex@fibertel.com.ar)