

Córdoba, veintitrés de junio de dos mil cinco. **Y VISTOS:** Estos autos caratulados “**BUSTAMANTE, FERNANDO ARIEL p.s.a. ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**” (Causa n° 95507, Fiscalía de Instrucción Distrito 7 Turno 2) radicada en esta Excm. Cámara en lo Criminal de Sexta Nominación (Secretaría N° 11), para de resolver la situación legal del imputado Fernando Ariel Bustamante, de 26 años de edad, soltero, argentino, nacido en la localidad de Unquillo de la provincia de Córdoba el día 19/6/1977 sindicado como supuesto autor del delito de Abuso sexual con acceso carnal –art. 119 –tercer párrafo en función del primer párrafo del C. P. **Y DE LA QUE RESULTA:** **I.-** Que con fecha 27/12/2004 -fs. 182/184- comparece la Dra. Maria Noel Costa, abogada defensora del encartado Bustamante, y solicita la aplicación del dispositivo previsto en el art. 84 CPP dando razones a su petitorio. **II.-** Que a fs. 186/187 el Sr. Fiscal de Cámara –Dr. Marcelo Altamirano- evacua la vista del planteo formulado por la defensa pronunciándose en contra de la aplicación del art. 84 CPP exponiendo los fundamentos de su postura, a la vez que solicita se amplíe la pericia siquiátrica efectuada a fs. 177/181. Asimismo a fs. 188 el Sr. Representante del Ministerio Público solicita se ordene una pericia psicológica en la persona del imputado Fernando Ariel Bustamante. **III.-** Que a fs. 202/207 y una vez cumplidos los trámites y notificaciones de ley se realizó la pericial psicológica propuesta. **IV.-** Que corrida vista de la pericial psicológica efectuada al Sr. Fiscal de Cámara, manifiesta a fs. 208/210 su postura expresando que el encartado Bustamante esta en condiciones de ser sometido a juicio ya que no es de aplicación la suspensión del proceso del art. 84 CPP en razón que con la asistencia de su abogada defensora, representante promiscuo e interprete, conjuntamente con su capacidad de comunicarse mediante señas o gestos puede efectivizar su defensa; agregando fundamentos a sus dichos. **V.-** Que corrida vista a la Dra. Maria Noel Costa –abogada defensora del encartado Fernando Ariel Bustamante- a fs. 212/219 se manifestó reiterando la incapacidad procesal de su defendido, propugnando la aplicación del art. 84 CPP, a la vez que pone de manifiesto la nulidad absoluta del procedimiento en razón de que a su criterio su defendido se vió imposibilitado al momento de la indagatoria pues no conocía el lenguaje convencionalmente establecido para los no oyentes. A la vez que solicita se revea la situación de alojamiento del prevenido proponiendo sea ubicado en una institución con personal especializado; asimismo agrega razones a su postura defensiva. **VI.-** Que corrida vista a la Representante Promiscua del imputado Fernando Ariel Bustamante – Dra. Maria Clara Cendoya-, quien se manifiesta en igual sentido que la defensa técnica en cuanto a que el imputado a su criterio carece de capacidad procesal, a la vez que solicita el traslado a una institución acorde a sus limitación personales, asimismo solicita la remisión de las constancias pertinentes al Sr. Asesor Letrado Civil en razón de una posible incapacidad civil para determinar si corresponde iniciar el proceso tendiente a la designación de un curador; dando a todo su postura argumentos que la fundan. **Y CONSIDERANDO: VOTO DEL SR. JUEZ DE CAMARA DR. ALBERTO E. CRUCILLA:** A fin de ir despejando la cuestión traída a estudio es oportuno para dar una respuesta completa, suficiente y por sobre todo “ajustada a derecho” formular una serie de interrogantes que deben ser tomados como los criterios rectores de la argumentación, en cuanto constituyen temas que se ligan indefectiblemente a raíz del planteo defensivo realizado: ¿Por su nivel de debilidad mental se encuentra el imputado Bustamante en situación de seminimputabilidad? ¿Es aplicable el art. 84 de nuestra ley ritual a la situación del encartado Bustamante en razón de su deficiencia auditiva y analfabetismo? Y finalmente ¿Existe alguna relación entre el art. 34 inc. 1 C.P. y el art. 84 CPP o dicho de otro modo si se da un correlato entre la ley de fondo y la de forma con relación a las enfermedades mentales que describen?.

Planteados los interrogantes se intentarían ir despejando los mismos. **A.-**Del análisis integral del sistema penal tanto en su faz sustantiva como adjetiva se observa que la ley va contemplando en distintas oportunidades la influencia que ciertas deficiencias físicas o psíquicas pueden ocasionar en el camino **delito – juzgamiento - pena**. Así del análisis del art. 34 C.P y de los arts. 84, 287 CPP y 25 C.P. surge en una interpretación sistemática del sistema jurídico penal vigente que **no se pueden crear nuevas categorías** de inimputabilidad, incapacidad procesal o imposibilidad de estar en proceso que las que establece la ley. De modo que cualquier extensión vía analogía a nuevas situaciones solo acarrearía inseguridad jurídica y una notoria afectación a la justicia. Para poder imputar, juzgar, y condenar a un individuo es necesario que su imputabilidad y su capacidad procesal -ya sea al momento de cometer el hecho como al de ser juzgado como durante el cumplimiento de la pena si correspondiere-, las mismas guarden una correlación lógica y jurídica que las ligue de modo inseparable; la cual sólo se puede hacer bajo las referencias que obligadamente hace la ley sustantiva complementada por la ley procesal. **No hay otra posibilidad legalmente contemplada o se es imputable y sometible a proceso porque no existieron ni existen alguna de las enfermedades de la mente que imposibilitan tal situación o no se lo es.** No existen categorías intermedias, no puede un individuo transitar de una categoría a otra según su ubicación territorial dentro de nuestro país o se llegaría al absurdo de que en una provincia no se puede juzgar a un sujeto y que en otra sea condenado. Creo que tal desigualdad no es la que tuvo en cuenta el legislador nacional al uniformar mediante el art. 34 inc. 1 C.P. cuáles eran las situaciones que afectaban el entender y el querer de un sujeto. Caso contrario cabe formularse los siguientes interrogantes: ¿Un ciego de nacimiento es capaz de imaginarse algo tan “complejo” como el proceso penal?; ¿Un sordomudo que si sabe darse a entender por escrito fruto de largos años de aprendizaje, está en condiciones de comprender la “complejidad técnica” propia de una audiencia de debate por si mismo?; ¿Un analfabeto que a raíz de su falta de educación evidentemente tiene en su estructura lógica y de abstracción serios problemas para conformar ideas correctamente tiene posibilidad de entender en su totalidad la “complejidad” de una pericia que se esta exponiendo en un debate?; y finalmente ¿Un anciano que vivió toda su vida en una comarca del interior provincial dedicado a las labores rurales puede dentro de sus limitadas posibilidades comprender la “complejidad” del contradictorio? Creo que todos estos interrogantes se responden con un solo razonamiento: si bien es cierto que ninguno de los nombrados esta en condiciones de defenderse por si -en razón que la “complejidad del proceso como situación nueva”, porque el derecho es una ciencia social técnica, con lo cual sus procesos requieren para su comprensión integral, un conocimiento de las leyes-; pero la ley salva la situación de indefensión de cualquiera de los sujetos nombrados colocando a su lado de modo insustituible, necesario y obligatorio un letrado, un técnico en derecho, y un intérprete, o un asesor promiscuo en caso necesario que complete su faz defensiva y permita suplir esas falencias técnicas que hacen a la defensa. Entiendo que esa es la justa respuesta que da la ley, ya que cualquier otra generaría o bien la exclusión de la posibilidad de juzgar a cualquiera de los nombrados y en consecuencia un salvoconducto de impunidad para desestabilizar las normas mediante la mera alegación de que no se comprende lo “complejo” del proceso –una causal no contemplada por ley a la hora de determinar la posibilidad de ser sometido a proceso-; o bien un gran divorcio entre la normativa de fondo y forma, ya que esta última crearía categorías por la primera no contempladas. **B.-** Así las cosas, entiendo que la enfermedad mental “sobreviniente” a que se refiere el art. 84 CPP, se identifica con las enfermedades de la mente que excluyen y no sólo disminuyen la capacidad de entender y querer. De allí la importancia del antecedente de

la Cámara de Acusación en su resolución del 13/8/87 en autos “Milano, Mario Daniel”, citada por el Sr. Fiscal de Cámara, ya que analizando la ratio fundante de la misma se desprende que la capacidad procesal para defenderse implica que las condiciones psíquicas requeridas aun disminuidas no imposibilitan ni excluyen la misma. Partiendo del análisis mentado que para que exista imputabilidad jurídico delictiva en primer termino al momento del hecho, el agente debe actuar u omitir gozando de capacidad, la incapacidad posterior no vuelve irresponsable al autor; solo suspende su juzgamiento, generando solamente consecuencias procesales como la mencionada suspensión. Y aquí nuevamente se aprecia el complemento existente entre la ley sustantiva y la adjetiva ya que la segunda no puede establecer como impune lo que la primera no lo hace. De modo que así como están en la legislación de fondo las excusas absolutorias que excluyen la punibilidad y no pueden ser ampliadas procesalmente, también así están las situaciones que de producirse al momento de cometer el hecho excluyen la imputabilidad y de producirse con posterioridad solo suspenden su juzgamiento se correlacionan ineludiblemente. **Esa es la letra de la ley** y su combinación sistemática con el sistema procesal penal. Máxime si tal razonamiento se desprende de la literalidad misma del art. 84 CPP en cuanto dispone que si durante el proceso sobreviniere la enfermedad mental del imputado, excluyendo su capacidad de entender o de querer el Tribunal ordenara por auto la suspensión del tramite hasta que desaparezca la incapacidad, sin impedir averiguar sobre el hecho ocurrido. En ninguna parte habla la ley de complejidad o de que debe entender la conceptualización jurídica de los términos –si así se interpretara pobres letrados ya que solo ellos podrían ser juzgados y condenados-. Lo que sí refiere la norma es a la enfermedad mental que excluya la capacidad de entender o querer. Lo cual obligadamente trae a colación que las mismas palabras son utilizadas por el legislador del art. 34 C.P. y ¿por qué es esto?. Porque en ambos casos se esta haciendo referencia al mismo tipo de enfermedades con las mismas consecuencias. Las enfermedades que podrían autorizar la aplicación del art. 34 inc. 1 C.P son a las que hace referencia el art. 84 CPP y no otras, si así lo hubiera querido el legislador provincial expresamente lo hubiera hecho estableciendo erradamente o no, nuevas categorías de incapacidad procesal. La normativa de forma nunca puede ir contra la de fondo; así lo han entendido pacíficamente juristas como Ricardo Núñez, Clariá Olmedo, Giovanni Leone en cuanto que la norma procesal prevista solo es aplicable a quien con posterioridad al hecho pero antes o durante el proceso se enferma de la mente en un grado que le impide entender o de querer; **o sea que no debe poder hacer valer sus derechos o sus intereses en forma absoluta: una incapacidad plena de obrar conforme lo requiere la ley procesal**, o lo que es lo mismo que se trate de “una absoluta incapacidad para obrar conforme lo requiere la ley procesal” -Clariá Olmedo pag. 79, Derecho Procesal Penal Tomo II-. Anotan Cafferata Nores, José I. y Tarditti, Aída –en Código Procesal Penal de la Provincia de Córdoba Comentado, Ed. Mediterránea, Córdoba, 2003, Tomo I (pp.285/7)-, al respecto del art. 84 CPP sobre la incapacidad sobreviniente que: “Las reglas que comentamos tienen en común que aluden a la situación de los inimputables en razón **de patologías psiquiátricas**: existentes al momento del hecho... o sobrevinientes a ese momento, lo que elimina su capacidad procesal o sea la de obrar por sí en el proceso...si la **situación de inimputabilidad** se presenta con posterioridad al hecho (art.84) pero antes de la condena firme, los efectos son...No existe legalmente la posibilidad de aplicar una medida de seguridad a quien era imputable al momento del hecho y **luego enfermó al punto de devenir inimputable...La hipótesis de inimputabilidad sobreviniente a la condena firme se encuentra** regulada por el Código Penal (art.25)...Art.25 CP: Si durante la condena el penado se volviere loco, el tiempo de la locura se computará al

cumplimiento de la condena... De lo que surge como los autores remarcan que el origen de la patología psiquiátrica y de la inimputabilidad que da origen a esta incapacidad sobreviniente, citando la norma del art. 25 C.P. que se equipara en cuanto al momento posterior a la condena”. Lo cual evidentemente no coincide con el caso traído a estudio en donde el imputado Bustamante no solo que hace valer sus intereses mediante sus posibilidades –limitadas pero posibilidades al fin- sino mediante su abogada defensora, asesora promiscua e interprete y todo el conjunto de instrumentos legales previstos en su protección y auxilio para morigerar su deficiencia auditiva y de comunicación, tan es así que ya esbozó argumentos defensivos –aun por medio de su defensa y/o informes médicos- tanto para este hecho como para otro en el que se encuentra imputado, y brindó datos sobre su vida social, las actividades que realiza dejando de manifiesto una internalización de las pautas de valoración de lo bueno y lo malo. En consecuencia las palabras de la ley no son azarosas, cuando dice “excluyendo su capacidad de entender o querer”, lo cual a la luz del lenguaje jurídico implica “ninguna posibilidad de entender o querer”, y veamos que significa en el lenguaje común –para no caer en concepto de una complejidad tal que se lo pueda tildar de violatorio del derecho de defensa-. Al respecto el diccionario enciclopédico Salvat en su tomo 11 pagina 1533 refiere: “**excluire**”: negar la posibilidad de alguna cosa”. Traído y aplicado esto a nuestro caso concreto, ¿Se le ha negado a Bustamante en virtud de su limitación, la posibilidad de ejercer algún derecho?. Entiendo que no, incluso lo trasluce a través de su defensa, esgrimiendo su versión de los hechos, lo conoció a través de su hermano Iván Alejandro Bustamante – quien por el hecho de su trato familiar siempre pudo comunicarse con él-, o se pretenderá ahora –en un claro ataque a la verdad real de las cosas que el imputado Bustamante por desconocer el lenguaje de señas antes de este proceso –técnica compleja por cierto- no podía darse a entender dentro de su grupo familiar, social, etc. Las pruebas demuestran lo contrario, ya que si bien no conocía el lenguaje de señas convencionalmente pautado para los no oyentes, de algún modo u otro se hizo entender para poder integrar grupos sociales, tener amistades, novia, manejar dinero y realizar operaciones de intercambio comercial mínimas. Con lo cual coincido con el Sr. Fiscal de Cámara en cuanto a que el prevenido Bustamante tuvo conocimiento del hecho motivo de la presente investigación, otra intelección implicaría pensar que su hermano, quien participó del acto de indagatoria -juntamente con una interprete- a pesar de su vínculo con él no sabe comunicarse con él, o que le mintió; y vaya problema el de la familia del imputado, ya que es dable preguntarse cómo hace para comunicarse con él cuando lo visita si ni la madre ni el hermano ni la abogada defensora conocen el lenguaje gestual específico de los no oyentes. **De lo expuesto surge que de algún modo u otro el imputado Bustamante se ha dado, se dió y se dará a entender –con las limitaciones propias de su deficiencia auditiva- en defensa de sus intereses en razón de que su desarrollo mental no se encuentra nulo sino solo retrasado, incluso no en los niveles más bajos sino entre moderado y bajo. El encartado Bustamante quiere, entiende y por ello actuara y ejercerá sus derechos de imputado, rodeado de un número de herramientas legales predispuestas para complementar su faz defensiva en conjunto con la actuación “técnica” de su abogada defensora, sin que tal debilitado entendimiento o querer implique la ausencia de capacidad para desenvolverse en el proceso penal. Su afección es un vicio parcial y no un vicio total de la mente, que el imputado ha logrado sortear ya que ha logrado un marco social de relaciones que así lo demuestran. C.-**No es sobreabundante tener en cuenta que en la faz defensiva el imputado ejerce lo que se denomina –defensa material-, ya que se complementa con la defensa técnica que ejerce la letrada defensora. En base a esa defensa material es que debe estar orientado su entender y querer. De la lectura de

las últimas periciales efectuadas (en especial la psicológica) y quizás con la licencia propia de no ser técnicos en derecho los peritos esgrimen un razonamiento particular ya que las premisas son contradictorias con la conclusión, quizás fruto de un errado concepto. No es menester que el imputado comprenda y entienda la complejidad del proceso sino que se pueda defender y se informe de lo que ocurre en el mismo, lo cual esta correctamente custodiado como ya se ha señalado. Ya que en el mentado peritaje se dice que el imputado tiene buen trato, que tiene una actitud ordenada y colaboradora, que tiene orientación y conciencia de la realidad, que distingue lo bueno de lo malo, que se presenta lucido y coherente, que no se observan síntomas de enfermedad mental, estas comprobaciones realizadas por los expertos adicionada a la impresión de visu propia del Suscripto presente en la pericia, me permite inferir sin esfuerzo que es poco menos que sorprendente la conclusión final que no puede afrontar situaciones nuevas como un complejo proceso judicial cuando previamente se dice que ha sorteado con éxito vía imitación y a través de una inteligencia practica su adaptación al medio hostil en el cual se encuentra ahora. De modo tal que Fernando Ariel Bustamante no es un individuo en el que se encuentre excluida su capacidad de entender o de querer como consecuencia de una enfermedad mental sobrevenida, por lo que su situación no coloca al imputado fuera del alcance de las normas legales de enjuiciamiento, en donde con todas las garantías se deberá demostrar su culpabilidad en razón del hecho atribuido, y donde podrá ejercer y materializar todos los recaudos legales para que las mismas sean cumplidas al extremo. Otra solución burlaría no solo los derechos de una supuesta victima que ha visto manchado su buen nombre y honor mediante numerables y públicos trascendidos de la prensa sobre la presente causa judicial donde se dieron a conocer detalles de su intimidad; como también la sociedad que no tendrá la seguridad de cual es la norma vigente en cuanto a la posibilidad de someter a proceso a un individuo, dejando un vacío que solo va a ser visto por el cuerpo social llenado por la impunidad. Es más, la dilucidación del hecho investigado pasaría a ser una cuestión de voluntad del imputado en cuanto sus ganas de aprender si se lo quisiese encuadrar en los términos del art. 84 CPP, lo cual se descarta de lleno. La defensa material consiste en que el imputado Bustamante personalmente pueda realizar su descargo, aclaración de los hechos, proponer pruebas, conociendo la imputación que sobre él pesa, integrando su faz defensiva con la defensa técnica que precisamente es para suplir la complejidad de los concepto jurídicos, encuadramiento legal, pruebas, estrategia defensiva. Este cuadro se ve corroborado por las mismas constancias de autos, donde el imputado manifestó su posición defensiva, y su abogada formulo su estrategia motivo del presente decisorio, con la participación de un interprete y de un asesor promiscuo en razón de su limitación auditiva. Ergo su defensa se esta efectuando de modo entero y completo conforme lo establece nuestro sistema jurídico penal. **D.-** No puede silenciarse que ciertos países tales como Noruega y Suecia, después de haber admitido como una conquista la noción de imputabilidad disminuida, han terminado por rechazarla. Insisto que admitir a la sordomudez como una nueva categoría de personas no sometibles a proceso, se estaría creando un tipo al margen de la ley de fondo, lo cual esta vedado para el Juez, provoca a la vez inseguridad jurídica y una notoria desigualdad en cuanto a que se genera un limite difuso entre que incapacidades permiten o no ser sometido a proceso. Entiendo que nuestra ley es clara al respecto solo existen las siguientes posibilidades que excluyen la posibilidad de imputar delictivamente o de juzgar respectivamente por inimputabilidad o incapacidad según el caso: o porque el sujeto por una enfermedad de mente no comprendió la criminalidad del acto al momento de cometerlo, o esas enfermedades lo afectan al momento de ser juzgado provocando la suspensión del proceso. Reitero no existe otra posibilidad, cualquier otra posibilidad en

mi opinión solo encuentra fundamento en explicaciones teóricas que se encuentran apartadas de una interpretación sistemática de nuestras leyes penales y de la estructura dogmática del delito. **E.-** La solución surge con naturalidad de los principios generales de la ley, si el sujeto muestra una disminución de su capacidad, la responsabilidad penal debe ser en principio menor y se debe manifestar en una atenuación de la pena en caso de ser hallado culpable. Pudiendo ser factible un juego combinado entre pena y medida de seguridad a fin de que el imputado supere las deficiencias que le son propias. Resulta inadmisibles a nuestro sistema jurídico penal que se pretenda invocar más supuestos de los contemplados por el juego armónico de los arts. 34 inc. 1 C.P. y art. 84 CPP, como causales –enfermedades de la mente que excluyen- de inimputabilidad e incapacidad procesal respectivamente. Bajo el riesgo de resultar repetitivos, es menester reafirmar que cualquier otra solución implica dejar librado a la discrecional apreciación de los jueces cuál de las capacidades diferentes o deficiencias en los sentidos están imposibilitando al sujeto para en juicio más allá del límite legal; de modo tal que los principios rectores de igualdad ante la ley, seguridad jurídica, debido proceso y literalidad del derecho penal quedarían sujetos a la voluntad arbitraria de cada juez al momento de determinar su inclusión por vía de extensión analógica. Entre los elementos recolectados en autos se cuenta con la Pericia siquiátrica de fs. 75/77 realizada por el Dr. Avalos con la presencia de la Licenciada Rufino, mientras que a fs. 23 obran las declaraciones del hermano del prevenido Bustamante –Iván Alejandro Bustamante-, quien manifiesta que entiende todo, y que sabe darse a entender con el encartado, *-de lo que se infiere que el imputado de algún modo logra comunicarse al menos con sus lazos más directos-*, que el encartado se moviliza solo en casi todo lo que hace –lo cual deja de manifiesto su *capacidad autónoma de desenvolverse en el núcleo social-*, y que no le cuesta mucho expresarse ya que se da a entender por señas y gestos –lo que revela su *capacidad autónoma de comunicación y adaptación-*, y por ende su hermano lo pone al tanto de la imputación que pesa en su contra. Por otra parte a fs. 129 el informe interdisciplinario efectuado en donde consta que el imputado es analfabeto de 2 lenguas tanto oral como escrito, y que en “utilizaría su discapacidad como forma de autoprotegerse de sus pares”, que “utiliza la imitación para evitar sanciones y adaptarse”, que “reconoce una relación sexual por dinero” de lo que puede inferirse validamente en primer lugar el imputado Bustamante tiene un grado de desarrollo mental que le permite realizar la abstracción de manejar dinero y reconocer su valor (nivel de abstracción intelectual, matemático), que distingue una relación por dinero de una que no lo es, que sabe evitar sanciones por que las reconoce como algo perjudicial para su persona (capacidad valorativa), que posee un sentido de la imitación que le permite rápido adaptarse, que a través de su discapacidad se auto protege, todos estos datos permitirían afirmar incluso que el encartado conoce que le conviene y que no le conviene, que esta bien y que esta mal, lo bueno y lo malo, lo correcto y lo incorrecto, las pautas y las prohibiciones en los medios en que se maneja. También de la pericial de fs. 177 se desprende el encartado Bustamante puede distinguir lo bueno de lo malo, y **ese es el límite imputativo que exige el derecho penal, ni nada mas ni nada menos**, de modo que su capacidad diferente no le anulo la comprensión de lo bueno y de lo malo, y de su posibilidad de defenderse. Cabe mencionar que obra en autos la planilla prontuaria del imputado Bustamante a fs. 34 en donde es altamente sugestivo que el imputado Bustamante tenga dos imputaciones seguidas de hechos de carácter sexual aún cuando reste investigar las mismas y determinar si participo o no. De la valoración de los informe psicológicos solo resta agregar que la impresión de visu del Suscripto de la persona de Bustamante al momento en que se le efectuó la Cámara Gessel, describiendo en su actuar una capacidad de comprensión pese a sus limitaciones auditivas de modo

que puede comprender, entender, querer y sobre todo darse a entender para que su pensamiento se exteriorice, lo cual es un claro dato objetivo que refleja que no esta excluida su capacidad de entender o querer que requiere la normativa procesal para suspender el proceso. Claro es que no se puede mediante “construcciones teóricas” por justas que parezcan apartarse de la letra de la ley, ya que se afectarían los principios constitucionales de debido proceso e igualdad y el criterio rector de una normativa penal sustantiva uniforme en todo el territorio argentino –arts. 77 inc. 12, 17 y 18 CN-. Tal solución constituye un punto equidistante y a la vez justo entre los intereses de la victima en cuanto a que su nombre y honor sea fortalecido o debilitado como pretende la actitud defensiva esbozada, cualquier creación pretoriana que niegue tal posibilidad frustrará directamente los intereses de la ley e indirectamente los de la sociedad en su conjunto. A mayor abundamiento al momento de la pericial siquiátrica de fs. 177 en dicho informe se observan los siguiente datos de interés: que el imputado se presenta de un modo aseado –cabe preguntarse como aprendió a asearse, evidentemente alguien se lo enseño y para lo cual tuvo que comunicarse con él- por otra parte refiere buen trato y acata las pautas –lo cual revela que las conoce aunque lo mismo se desprendía de que incluso se movilizaba solo con lo cual se infiere que alguna internalización de los cánones sociales debe tener, no presenta indicios de enfermedad mental –que podría permitir excluir la culpabilidad- y un nivel intelectual bajo, pero no nulo, con una inteligencia práctica, limitada pero no ausente ni anulada, de modo que puede reconocer un hecho violento como el que se le imputa, entiende y dirige mediante su voluntad su pensamiento al punto que tiene habilidades cognitivas suficientes como para manejar dinero y sus valores lo cual evidentemente es una abstracción- y su ubicación témporo espacial. En tal sentido se observa a fs. 178 las facultades de querer y entender que según la defensa no le permiten estar en proceso, tiene una manifestación más que evidente, el imputado Bustamante a criterio de los expertos dispone de pensamiento propio y puede seleccionar información –o sea defenderse- para dar o para ocultar voluntariamente. De lo que cabe preguntarse: ¿qué mas hace falta para que pueda ser juzgado? Entiendo que nada más, como tampoco nada menos, en razón de que el déficit mental de retraso lo ubica como un débil mental lo cual por razones de justicia y culpabilidad debe ser tenido en cuenta ante una eventual condena al momento de mensurar la pena, pero su ubicación entre leve y moderado en modo alguno lo imposibilitan para estar en juicio, ya que la complejidad del proceso es un término técnico que como es sabido hace al ámbito de competencia de su defensora quien completa su personalidad defensiva. Continuando con la valoración de las constancias de autos a fs. 202 encuentro la pericia psicológica, que como ciencia social no es exacta, describe que el imputado Bustamante entre otras actividades que podrían decirse normales, o demostrativas de que logro adaptarse al medio social circundante, juega al fútbol, deporte donde necesariamente hay reglas que cumplir, y le implican una situación de interrelación nueva en cada oportunidad ya que los rivales rara vez se comporten igual, en síntesis un mundo de situaciones nuevas. Así es claro que la personalidad defensiva del imputado Bustamante se completa con la actuación de su abogada letrada y demás instrumentos que prevé la ley en su caso, dando un cobertura suficientemente para que pueda enfrentar el proceso penal con las posibilidades de ejercer su defensa enteramente. El argumento por el cual los legos arguyen que está incapacitado, las reglas de la experiencia lo rebaten ya que prácticamente no existe persona que no vea debilitada su estructura yoica al ser sometida a un proceso por la mera potestad de la ley por encima de su voluntad. Y ese dato es solo uno dentro de las variadas inconsecuencias que registra la opinión de los expertos que lejos de clarificar, puso un manto de oscuridad que solo las bondades del Plenario permitirá dilucidar. Con

lo cual solamente se quiere poner de manifiesto que tales informes bajo ningún punto de vista deben ser tomados como máximas matemáticas sino como fruto de una ciencia social que requiere una valoración armoniosa con el resto del material probatorio y sujetos a discusión e interpretación, es un error lógico y valorativo tomar dichos informes como “la prueba” olvidando el resto de “las pruebas” obrantes en autos, ya que con tal criterio los informes pasarían a ser vinculantes y convertiría al juez en un aplicador automático de sus conclusiones. De modo que al ser la psicología una ciencia, también tiene su tecnicismo y que con razón no se condice con los propios del derecho, por lo que no es posible atribuirle el mismo significado al termino “incapacidad” caso contrario las pericias serían vinculantes y los psicólogos jueces. O dicho de otro modo ni el médico o psicólogo le otorgo ese alcance, ni la ley quiere que sea así, caso contrario será su dictamen vinculante y no evaluado conforme la sana critica racional, y los psicólogos darían sus veredictos mediante informes. **F.-** Además es correcto afirmar que la cuestión se vincula, en alguna medida, a la especie de delito que se trata y a las relaciones entre este y la capacidad de culpabilidad. Repárese la opinión de Jorge Frías Caballero en su obra Imputabilidad Penal (Capacidad personal de reprochabilidad etico social), Ed. Ediar, Bs.As., 1981 (p.226), al referirse a la extensión y límites de la imputabilidad alude a que pueden darse situaciones en cuanto a la imputabilidad más que dudosas, por lo que en lo que toca a la simple debilidad mental en coincidencia con Cabello sostiene que: *“A su juicio podrá declararse la inimputabilidad toda vez que pueda afirmarse en el caso concreto la incapacidad para comprender la criminalidad del acto o para dirigir las acciones. La cuestión se vincula, en alguna medida, a la especie de delito de que se trate y a las relaciones entre éste y la capacidad de culpabilidad...Así Mezger, refiriéndose a la imbecilidad, sostiene que es decisiva (para la inimputabilidad) la medida de la deficiencia en relación las exigencias que el hecho concreto pone a la capacidad del autor. Puede ser que se deba afirmar esta capacidad y con ello, la imputabilidad, por ejemplo, respecto de un simple ladrón, y que la misma debe ser negada ante una estafa complicada o una falsedad documental... En el mismo orden de ideas expresa Langelüddeke: un débil mental es, digamos, plenamente responsable de un robo cometido por él porque tiene plenamente comprensión dela prohibición de su acción; el mismo débil mental sin embargo, posiblemente debe quedar exculpado por una falsedad documental porque no ha formado una idea de este supuesto de hecho más complicado”*. En ese orden de ideas a fs. 75 el perito actuante refiere: *“...le indica al interprete que el explique dos circunstancias en la que se efectúa el acto sexual, una sin violencia con actitud afectiva y otra con violencia y golpes, rápidamente niega esta ultima, interpretando que se le pregunta sobre el hecho delictivo...”*. De todo lo expuesto es dable afirmar que en razón de vivir en sociedad, de gozar de lazos sociales por el imputado transmitidos y reconocidos, es que tiene incorporados ciertos valores sociales que deben ser respetados por su persona, o dicho de otro modo que es evidente de su misma manera de desenvolverse que cuenta con cierta capacidad de valorar, decidir y actuar en consecuencia; de modo tal que su limitación auditiva y de comunicación si bien lo limita y debe ser valorada en caso de ser juzgado no lo excluye de la ley permitiéndole actuar al margen de ella sin otro limite que el de sus propios impulsos o voluntad. Muy por el contrario su comprensión aunque limitada es la que genera en él la posibilidad de responder penalmente y en consecuencia ser juzgado; rodeando al mismo de todo un marco de personas que disimulen, suplan o disminuyan la limitación que goza de modo que su defensa se efectivice del mejor modo posible, solo de este modo se conjugan los dos intereses en juego la defensa del imputada conforme a nuestro modelo constitucional por un lado, y el interés y derecho de la sociedad de que quienes supuestamente han lesionado los

bienes que la misma considera valiosos, han desestabilizados las normas jurídicas mediante “actos” que atentan contra su vigencia implícitamente, sean sometidos a proceso a fin que se determine su situación de culpabilidad mediante una sentencia condenatoria o absolutoria. **G.- A modo de síntesis concluyo que: 1).- En este orden de ideas es indudable que la imposibilidad de actuar en el proceso implica que debe tratarse de una incapacidad absoluta para obrar conforme lo requiere la ley procesal. 2).- Hay enfermedades que no impiden que quienes la padecen puedan comprender y puedan tener el gobierno de su voluntad; los semimputables. Aunque sean enfermos, la dolencia no los hace inimputables, a pesar del retraso mental que es el efecto originado por la enfermedad, siguen siendo personas con capacidad, con cierta capacidad para optar por lo bueno, o por lo que es malo; optar entre el bien y el mal. A pesar de su desgracia, tienen libre albedrío; comprenden disminuidamente lo que hacen, y gobiernan disminuidamente su libertad de elección. 3).- No basta ser enfermo mental; se requiere que ese paciente, debido a ello, no pueda en el momento del hecho, comprender la criminalidad del acto, o no pueda dirigir sus acciones. No basta entonces tener afectada por retardo o por trastorno, la sana inteligencia, o la libre voluntad. Es menester que el sujeto no haya podido. Y como no poder significa nada comprender, o nada poder dirigir, la incapacidad no está apoyada ni fundada en la sola enfermedad. Es menester que esa enfermedad le haya impedido, quitado, la posibilidad de valorar acerca de lo bueno y lo malo; sobre el bien y sobre el mal. Si no pudo nada, o nada pudo poder comprender, será inimputable; si pudo algo comprender será imputable –y ello deberá ser valorado para el caso de la mensuración en la aplicación una pena-, y si pudo comprender en su plenitud, será totalmente imputable. En resumen no hay categorías intermedias.- 4).- Por lo expuesto, en cuanto no se da la hipótesis prevista por el art. 84 CPP, el imputado Bustamante está en condiciones de comparecer en el debate y defender sus intereses mediante la asistencia técnica de su abogada defensora y el resto de instrumentos que la ley le brinda, a pesar de su limitación; porque de todo lo expuesto surge claramente que no hay más causales de inimputabilidad ni de incapacidad que las enfermedades de la mente que prevé la ley, cualquier otra interpretación atenta contra los fines que esta tuvo, contra la justicia y contra la seguridad jurídica, ya que se están tornando difusos e inestables los pilares básicos de la sociedad toda. Así voto **VOTO DEL SR. JUEZ DE CAMARA DR. JULIO R. GUERRERO MARIN**:**

Se tiene por correcto el resumen contenido en el resultando del presente pero discrepo con la conclusión a la que arriba el Sr. Vocal preopinante por las razones que a continuación expondré. En atención a las cuestiones planteadas, las responderé en igual sentido: I) No corresponde expedirme con relación a los puntos 1 y 2, ya que se tratan de cuestiones que refieren al fondo de la cuestión. **II)** El punto central lo fijo en: ¿Es aplicable el art. 84 de nuestra ley ritual a la situación del encartado Bustamante en razón de su insuficiencia auditiva y analfabetismo?. Mi respuesta es afirmativa. Es decir, su situación se encuentra comprendida por dicha norma jurídica por lo tanto debe aplicarse su consecuencia jurídica: “ordenar por auto la suspensión del trámite hasta que desaparezca la incapacidad”. Para su tratamiento, tengo en cuenta que: **a)** El derecho a obtener la tutela judicial está sometido a normas jurídicas que desarrollan los modos y condiciones de acceso a la jurisdicción y debe interpretarse como un derecho de efectivo acceso a la intervención en el proceso. Siendo que el acceso al proceso es la regla, la decisión de excluir ese acceso debe entenderse como excepcional y tal excepción debe ser sometida a una interpretación restringida (Ronald Dworkin: "Los derechos en serio"; Edit. Planeta - Agostini; Barcelona, 1993; Luigi Ferrajoli: "Derecho y razón"; Edit. Trotta, Madrid, 1995). **b)** Para llevar a cabo esa exclusión, lo importante es determinar cuál es el sentido

del proceso para cada persona y en relación con esa dimensión del problema, establecer las condiciones personales mínimas necesarias para estar en el proceso; esto es, la capacidad procesal, que se traduce en la aptitud para comprender que ese acto público es la manera que tiene la sociedad para enfrentar a una persona con sus actos, si se prueba que los ha cometido y para dar explicaciones de ellos (Modesto Saavedra López, "Jurisdicción" en "El derecho y la justicia", Edit. Trotta, Madrid, 1996). **c)** El "Principio de igualdad" puede enunciarse como sigue: Todos los seres humanos deben ser tratados como iguales. Pero, dicho principio presenta una enorme multiplicidad de rasgos, caracteres y circunstancias de los seres humanos. El "Principio de igualdad" trata de establecer cuándo está justificado establecer diferencias en las consecuencias normativas y cuando no es posible. Cuando no hay diferencias relevantes, el tratamiento debe ser igual, mientras que cuando aquellas existen debe ser diferenciada. (cfr. Francisco Laporta: "El principio de igualdad"; *Sistema*, núm 67, Madrid, 1985; Javier de Lucas: "La igualdad ante la ley", *El derecho y la justicia*, Edit. Trotta, Madrid, 1996; ver: Boulín, Alejandro: "Las ideas de libertad e igualdad. La constitución y los principios fundamentales del procedo" en *LLGran Cuyo* 2002, 613; en particular cita 32). **d)** El "Principio de autonomía personal" permite identificar determinados bienes sobre los que versan ciertos derechos, cuya función es poner barreras de protección contra medidas que persigan el beneficio de otros, del conjunto social o de entidades supraindividuales. El bien más genérico protegido por este principio es el de la libertad en sus diversas y diferentes manifestaciones particulares. (cfr. Mark Platts, "Dilemas éticos", UNAM – FCE, México 1997; Carlos S. Nino: "Ética y derechos humanos", Astrea, Buenos Aires, 1989; "Autonomía y necesidades básicas", *Doxa*, núm 7, Alicante, 1990). **e)** Es capaz de intervenir en los actos del procedimiento toda persona que posea suficiente aptitud psíquica para comprender el acto que él mismo realiza o que está realizando con su intervención (capacidad intelectual), para tomar decisiones acerca de su propia intervención en el acto (capacidad de discernimiento) y para llevarla a cabo (capacidad de obrar o voluntad) (cfr. Maier, Julio B. J.: *Derecho Procesal Penal. II. Parte General – Sujetos Procesales*; Editores del Puerto s.r.l., 1º edic., Bs. As., 2003, pág. 214). Por otra parte, la defensa material corresponde que sea ejercida directa y personalmente por el imputado (art. 8 inc. d Convención Americana de Derechos Humanos). **f)** La defensa técnica, para que cubra eficazmente la garantía constitucional establecida en el art. 18 Constitución Nacional, debe ser efectiva y refutadora de la tesis acusatoria y única y exclusivamente ocurre cuando la defensa técnica pueda –aparte de otros menesteres- destacar pruebas y argumentos de descargo y criticar los fundamentos de cargo desde el hecho y el derecho; lo que **necesariamente debe ser** aportado por la defensa material. Debe recordarse que la Corte Suprema de Justicia de la Nación señaló "el art. 18 exige la observancia de las formas sustanciales del juicio relativas a la acusación, defensa, prueba y sentencia pronunciada por los jueces naturales, dotando de contenido constitucional al principio de bilateralidad, sobre cuya base el legislador está sujeto a reglamentar el proceso criminal" (Santillán, Francisco A." –consid. 9 con cita de numerosos precedentes- Fallos 321:2021 (1998) La ley 1998-E, 331). **g)** El principio de máxima taxatividad en materia de derecho penal autoriza la analogía in bonam partem (art. 3 CPP). (Cfr. Manuel Jaén Vallejo: "Principios constitucionales y derecho penal moderno"; Editorial Ad- Hoc; Buenos Aires; 1º imp. 1999; Santiago Mir Puig: "Derecho Penal, parte general", Edit. Reppetor SL, Barcelona; 5º Edic, 2º reimp. 1999). **h)** Las opiniones de los peritos no obligan; pero no deben rechazarse arbitraria o caprichosamente las conclusiones a que ellos arriban. Se deben considerar con las otras pruebas del caso, para así acordarles la importancia que resulte correcto. De Fernando Ariel Bustamante, las pericias expresan: 1.- Pericia N° 0534/04: (fs. 75/77) de fecha

19/3/04: "... Diagnóstico: 1) en el examen psiquiátrico actual no se determinan en Fernando Ariel Bustamante alteraciones psicopatológicas manifiestas. 2) El examen actual y su devenir histórico y psicopatológico traduce en el mismo un Retraso Mental entre leve y moderado asociado a su condición de Sordomudo. Opinión Pericial: En el examen psiquiátrico actual Fernando Ariel Bustamante no padece alteraciones morbosas de sus facultades mentales. El examen actual y sus relatos, no ofrecen elementos psicopatológico compatibles con alteración morbosas, o estado de inconciencia, que permitan suponer que a la fecha de comisión de los hechos, le impedirían comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Se trata de una persona que dispone de una inteligencia práctica, con un pensamiento concreto, que no es ciego al mundo de los valores, no obstante se ajusta al mismo con intereses de mediano nivel. Podemos decir que se trata de un disminuido psíquico, que si bien no es normal ni aún en el sentido estadístico del término, tampoco es un alienado. Dispone de capacidad para orientarse, trabajar, para elegir entre el bien y el mal en forma práctica, simple y concreta, sin mayores abstracciones. No revela, al momento del examen, índice de peligrosidad patológica para sí ni para terceros, sin perjuicio de la valoración jurídica y social que en forma pertinente ese Tribunal pudiere hacer. Cabe destacar en este último sentido que registra con el presente delito dos antecedentes de impulsividad en el área sexual hecho que lo torna socialmente peligroso sin que su conducta se explique por una enfermedad mental. La presente pericia puede completarse con una pericia psicológica. 2.- Pericia Psicológica N° 3714/04 (fs. 177/181) de fecha 22/12/04: "...Por todo lo expuesto inferimos que estamos de acuerdo con las conclusiones arribadas en el informe pericial anterior en el sentido de la comprensión de los hechos en forma práctica y concreta. Se trata de un disminuido psíquico no un alienado. No presenta indicadores de enfermedad mental como así tampoco peligrosidad psiquiátrica, ya que no padece ninguna enfermedad mental que justifique su conducta, solo presenta una disminución de su inteligencia por falta de un estímulo temprano adecuado, en la adquisición de lenguaje, información, etc. Ahora bien surge un nuevo inconveniente cuando la traductora intenta enseñarle lenguaje de señas suficiente para estar en juicio, y en esta oportunidad se advierte la dificultad de aprendizaje del imputado, quien no puede aprender un nuevo lenguaje en la medida necesaria común para estar en juicio y entender la complejidad del proceso penal con sus alcances y consecuencias, tanto para comprender las preguntas de jueces y las partes como así también para expresarse correctamente, ya que su lenguaje es rudimentario y necesita de continuos rodeos y ejemplos para aproximarse al mundo de las ideas. Para concluir invocamos la concepción de lo que se ha dado en llamar "Doctrina de Competencia Parcial" y como ejemplo citamos aquel caso de un retrasado mental (leve o moderado), que según el principio de autonomía (principio general de bioética) puede autorizar una intervención quirúrgica en su propio cuerpo y no puede (por ejemplo) tomar decisiones de mayor complejidad como cuestiones financieras (venta de la propiedad, etc.). Esto quiere decir que en estas circunstancias se dispone de relativa autonomía psíquica lo que implica que se será capaz para algunas y no para otras. Por todo ello inferimos que Bustamante Fernando Ariel no se encuentra en condiciones suficientes como para entender la complejidad de su juicio y defenderse adecuadamente en el mismo...". 3.- Pericia n° 176/05 (fs.202/207) de fecha 11/4/05: "...Atento a todo lo desarrollado en el presente informe pericial, se advierte en el imputado serias limitaciones comunicativas. Aunque, para afrontar las condiciones del juicio oral, se disponga de la apoyatura del intérprete Oficial y recurriendo a recursos gráficos y gestuales que permitan transitar el terreno llano de lo concreto para lograr la interpretación de los sucesos y responder consecuentemente cuando le sea requerido; ello no resultaría suficiente para superar su gran vulnerabilidad. Ya que, su valoración

Psíquica arroja como resultado concluyente que presenta un déficit Psidoeurocognitivo por privación sensorial dual y falta de estimulación psicosocioeducativa apropiada, insuficiencia madurativa de sus Facultades Mentales consecuentemente. De modo tal que su debilidad Yoica lo posiciona muy desfavorablemente para defender adecuadamente sus intereses oportunamente. Todo ello lo incapacita para hacer frente a situaciones nuevas que le exijan un análisis integral de sus diversas dificultades ante la alternativa surgidas en un proceso legal como sería el del Juicio Oral...”. **En definitiva**, las premisas establecidas permiten subsumir el caso a la norma jurídica particular referida, resultando admisible la aplicación del art. 84 CPP en este proceso. Por otra parte, la sociedad de nuestro tiempo no se articula sobre modelos únicos, ni siquiera sobre estratos o grupos definibles. Tal vez la capacidad de todos para asumir la diferencia o la diversidad sea una de las razones por las que se debe evolucionar en el tratamiento del tema traído a estudio y la manera de reaccionar ante él. Por todo lo expuesto concluyo que debe hacerse lugar al pedido formulado por la defensa y suspender el proceso penal iniciado en contra de Fernando Ariel Bustamante, por existir un déficit Psidoeurocognitivo por privación sensorial dual y falta de estimulación psicosocioeducativa apropiada, insuficiencia madurativa de sus facultades mentales consecuentemente, y ordenar se someta a una capacitación para que pueda ejercer fehacientemente su derecho de defensa en el momento, que profesionales de la Justicia determinen la posibilidad del Plenario. También ordenar su inmediata libertad; quedando bajo el cuidado de sus padres. Por último, someterse semestralmente al examen psiquiátrico del Cuerpo de Médicos Forenses, a fin de que el mismo informe sobre la evolución de su estado y momento en que se encuentre en condiciones de someterse al Plenario. Así voto. **VOTO DEL SR. JUEZ DE CONTROL DR. AGUSTÍN SPINA GOMEZ**: Que analizadas las constancias de la causa el suscripto concluye en que corresponde acceder a la instancia de la defensora del imputado Fernando Ariel BUSTAMANTE, Dra María Noel COSTA; y que por tanto, haciendo aplicación por vía analógica de la previsión contenida en el art 84 del CPP, deberá suspenderse el trámite de la causa hasta que desaparezcan las limitaciones comunicativas que le afectan a aquél y que las periciales psiquiátrica y psicológica efectuadas han puesto de manifiesto; recuperará la libertad, será confiado al cuidado de sus padres, y deberá someterse a un programa de capacitación suficiente, en institución oficial gratuita, que le permita superar el déficit psiconeurocognitivo por privación sensorial dual y falta de estimulación psicosocioeducativa que presenta, a fin de poder ser sometido a juicio oral por el hecho abuso sexual con acceso carnal que la acusación fiscal ha puesto a su cargo, ocurrido el 1 de Mayo de 2003 en el domicilio de Paraguay 86 de barrio Residencial Unquillo de la localidad de Unquillo, Provincia de Córdoba, en perjuicio de Rosa Esther NOVILLO. Deberá someterse semestralmente al examen psiquiátrico del Cuerpo de Médicos Forenses de Tribunales de esta ciudad Capital, a fin que el mismo informe sobre la evolución de su estado y momento en que se encuentre en condiciones de someterse al Plenario. **Doy razones**: Corresponde, por razón de método, comenzar por analizar el estado psicofísico del imputado, y para ello me valdré de las periciales psiquiátricas y psicológicas que se llevaron a cabo por disposición de esta Excma. Cámara del Crimen. La primera, a cargo del Dr. Ignacio DALMASSES, con el contralor del Dr León J. MOLINA MORRA propuesto por la defensora del imputado, y la asistencia de la perito Intérprete en lengua de señas Viviana B. Rufino, concluyó que BUSTAMANTE es un disminuído psíquico; no un alienado. Que no presenta indicadores de enfermedad mental como así tampoco peligrosidad psiquiátrica, ya que no padece ninguna enfermedad mental que justifique su conducta, sólo presenta una disminución de su inteligencia por falta de un estímulo temprano adecuado, en la

adquisición de lenguaje, información, etc. PERO, que "surge un nuevo inconveniente cuando la traductora intenta enseñarle lenguaje de señas suficiente para estar en juicio, y en esta oportunidad se advierte la dificultad de aprendizaje del imputado, quien no puede aprender un nuevo lenguaje en la medida necesaria como para estar en juicio y entender la complejidad del proceso penal con sus alcances y consecuencias, tanto para comprender las preguntas de jueces y las partes como así también para expresarse correctamente, ya que su lenguaje es rudimentario y necesita de continuos rodeos y ejemplos para aproximarse al mundo de las ideas", por lo que termina afirmando que BUSTAMANTE "no se encuentra en condiciones suficientes como para entender la complejidad de un juicio y defenderse adecuadamente en el mismo." El Dr MOLINA MORRA suscribió tal dictamen "con reserva", pero sin aclarar en qué consiste o finca tal reserva; así es que estimo que en líneas generales está de acuerdo con el experto oficial. La firma del dictamen por parte de la perito Intérprete RUFINO, sin aclaración ni disidencia, importa ratificación del mismo en lo que a ella concierne, en particular a cuanto resulta de su incumbencia, esto es, la dificultad de aprendizaje del lenguaje de señas por parte de BUSTAMANTE. En cuanto a la pericial psicológica, que estuvo a cargo del Lic. Gustavo MARCONI, perito designado por el Tribunal, con la intervención de la Lic. Marcela MONTIRONI en el carácter de perito de control propuesta por la defensa del imputado, concluyó por unanimidad en que el nombrado presenta serias limitaciones comunicativas; y que "aunque para afrontar las condiciones del juicio oral se disponga de la apoyatura del intérprete oficial y recurriendo a recursos gráficos y gestuales que permitan transitar el terreno llano de lo concreto para lograr la interpretación de los sucesos y responder consecuentemente cuanto le sea requerido; ello no resultaría suficiente para superar su gran vulnerabilidad. Ya que su valoración psíquica arroja como resultado concluyente que presenta un déficit psiconeurocognitivo por privación sensorial dual y falta de estimulación psicosocioeducativa apropiada, con insuficiencia madurativa de sus facultades mentales consecuentemente. De modo tal que su debilidad yoica lo posiciona muy desfavorablemente para defender adecuadamente sus intereses oportunamente", para terminar en que "todo ello lo incapacita para hacer frente a situaciones nuevas que le exijan un análisis integral de sus diversas dificultades ante las alternativas surgidas en un proceso legal como sería el del Juicio Oral." La cuestión que se somete a la decisión de este Tribunal es verdaderamente singular por lo poco frecuente; tanto, que no aparece expresamente contemplada por la normativa procesal, que tanto en su actual como en la anterior redacción condiciona la suspensión del proceso a que sobrevenga en el imputado una enfermedad mental que excluya su capacidad de entender o de querer, lo que equivale a no comprender la criminalidad del acto o poder dirigir sus acciones, art 34 inc. 1° del C.Penal. Mas dicha falta de previsión no debe impedir dar una solución a la situación de incapacidad procesal del inculpado, a partir de la anomalía que le han detectado y puesto de manifiesto las periciales rendidas, limitativas de sus derechos a la igualdad ante los tribunales y a la defensa en juicio, ambos de naturaleza constitucional, arts 16 y 18 de la Constitución Nacional y legislación supranacional sobre derechos humanos de nivel constitucional, art. 75 inc. 22° de la misma, derivados de su dignidad personal. Así lo enseña CAFFERATA NORES en Proceso penal y derechos humanos, Editores del Puerto, 2000, págs 25/27-, quién destaca que el art 14.1 del Pacto Interamericano de Derechos Civiles y Políticos establece que "todas las personas son iguales ante los tribunales y las cortes de justicia", lo cual no tendrá mejor modo de expresarse que respetando el principio contradictorio, que exige "no solo la existencia de una imputación del hecho delictivo cuya hipótesis origina el proceso y la oportunidad de refutarla, sino que requiere, además, reconocer al acusador, al imputado y a su defensor,

iguales atribuciones para procurar y producir públicamente pruebas de cargo y de descargo, ... controlar activa y personalmente y en presencia de los otros sujetos actuantes el ingreso y recepción de ambas clases de elementos probatorios y para argumentar ante los jueces que las recibieron y frente al público sobre su eficacia conviccional (positiva o negativa) en orden a los hechos contenidos en la acusación o los afirmados por la defensa y las consecuencias jurídico penales de todos ellos, para tener de tal modo la igual oportunidad de intentar lograr una decisión jurisdiccional que reconozca el interés que cada uno defiende, haciéndolo prevalecer sobre el del contrario." Esa defensa del imputado debe desarrollarse en condiciones de plena igualdad (v. gr. Art 8.2 CADH y 14.3 PIDCP) con la acusación, lo que ocurrirá cuando aquél tenga no solo en teoría sino también en la práctica, las mismas posibilidades reales que el acusador para influir en las decisiones de los jueces sobre el caso. Deberá ser informado en términos comprensibles, sencillamente expuestos, y si no entiende el idioma se le proveerá de un intérprete (arts 8.2a CADH y 14.3.a del PIDCPC); el abogado a cargo de la defensa técnica nunca sustituye totalmente al acusado (Comisión EDH, Colozza y Rubinar Informe del 5.5.83), de donde se sigue que en modo alguno puede esperarse suplir las deficiencias o limitaciones de comunicación del inculpado con la actividad de su abogada defensora y de su representante promiscua, sencillamente porque respecto de ellas también las padece, y porque la defensa técnica en definitiva complementa la defensa material en aspectos que están fuera del alcance del propio inculpado por su falta de preparación en cuestiones de técnica jurídica. Se trata, en cualquier caso, de asegurar la efectividad de la defensa del inculpado, esto es, que pueda negar o explicar el hecho que se le atribuye, o afirmar alguna circunstancia que excluya o atenúe su responsabilidad, u ofrecer pruebas de descargo, o argumentar en sentido contrario a la imputación (Doctrina Judicial del Tribunal Superior de Justicia en autos "ABRATE", sentencia 58 del 3 de Julio de 2003). En autos nos encontramos con una limitación para el imputado en ambos sentidos: por su dificultad para interpretar a través de señas y gestos la imputación en sus notas de claridad, circunstanciación, especificidad y precisión; y para comunicar en condiciones que el Tribunal vía intérprete esté en condiciones de entender, las respuestas que en su descargo produzca, explicaciones, eventualmente careos, etc. sin lo cual no se le habrá asegurado su derecho a ser oído. Pero además: a la dificultad en el lenguaje se suma otra en la intelección que no podemos dejar de considerar, y es que como los señores peritos han ilustrado, la inteligencia natural del inculpado no se ha desarrollado en la medida esperada a su edad y condición, precisamente por su aislamiento y carencia de estímulos, de lo que ha resultado en él un nivel de inteligencia bajo, de tipo eminentemente práctico, no dada a las abstracciones y por tanto no apropiada a la necesidad de comprender y rebatir las posiciones que se le presenten adversar en el curso del Debate del modo como lo haría un no carenciado de tales potencialidades, y del modo como lo hará el Ministerio Fiscal produciéndose un notable desequilibrio en su perjuicio, atentatorio al antes mencionado derecho a la condición de igualdad o "paridad de armas" en el proceso de tinte marcadamente acusatorio vigente en Córdoba. Maximiliano HAIRABEDIAN apunta en su comentario al voto de la mayoría en el caso ATKINS-JONES de los tribunales del Estado de Virginia, EEUU, las menores posibilidades defensivas que demuestran en la práctica las personas con deficiencias mentales, que los tornan más propensos a ser declarados culpables erróneamente por falencias en el cumplimiento de sus garantías. "Estas falencias -dice- pueden ser distintas, desde confesar un delito que no cometieron, incapacidad de una buena comunicación con el defensor, inconsistencia o falta de persuasión en la forma de declarar." (Véase "La pena de muerte a retrasados mentales", Revista de Derecho Penal

integrado, Año IV, n° 6, 2003, pág 612). Tal es el riesgo que se corre con BUSTAMANTE, por su gran vulnerabilidad producto de la falencia psicofísica que disminuye marcadamente sus posibilidades de actuación en el proceso, por lo que su expresada incapacidad es de naturaleza procesal y debe remediarse de la forma que a mi entender he dejado expuesta. Tales son los requerimientos de la humanización del proceso que es deber ineludible de los tribunales asegurar, y que en nuestros días puede decirse que marca el punto más alto en la consideración de los doctrinarios, legisladores y jueces desde los hoy remotos tiempos de BECCARIA, continuado en las formulaciones carrarianas de la Escuela Clásica, sazonado con la cuota de realidad que introdujo el Positivismo de Enrico FERRI. La aplicación analógica de la solución contemplada por el art 84 del CPP es posible porque lo es in bonam parte y en las demás particulares consecuencias jurídicas me adhiero a la posición del Sr. Vocal del segundo voto, tal como lo he reflejado en el comienzo de mi presente postura jurídica. Así voto. **Por todo ello, el Tribunal POR MAYORÍA RESUELVE: I.- SUSPENDER** el trámite de la presente causa hasta que desaparezcan las limitaciones comunicativas que afectan a Fernando Ariel Bustamante (art. 84 CPP-por analogía-). **II.- ORDENAR** la inmediata libertad de Fernando Ariel Bustamante, quedando al cuidado de sus padres (art. 84 CPP –por analogía-) **III.- ORDENAR** que Fernando Ariel Bustamante se someta a un programa de capacitación suficiente, en institución oficial gratuita, a fin de poder ser sometido a juicio oral por el hecho que se le atribuye (art. 84 CPP –por analogía-). **IV.- HACERLE** saber que deberá someterse semestralmente a un examen psiquiátrico del Cuerpo de Médicos Forenses de Tribunales de esta ciudad Capital, a fin que el mismo informe sobre la evolución de su estado y momento en que se encuentre en condiciones de someterse al Plenario (art. 84 CPP –por analogía-). **PROTOCOLÍCESE, NOTIFÍQUESE Y CUMPLASÉ.**