



AUTOS Y VISTOS:

Que con fecha 02/01/15 el Sr. Fiscal del Caso, Dr. Gustavo Mastracci formuló cargos contra Emeliana Cuesta Pari, por el hecho cometido minutos después de la medianoche del 31/12/14, esto es el 01/01/15 circunstancias en que la imputada en el interior de la vivienda que compartía con su hija Isabelina de 9 años de edad y su pareja, Valentín Anagua Heredia, luego de mantener un altercado con éste, le asestó una puñalada en el tórax, con un cuchillo aparentemente de uso doméstico que se encontraba en el lugar, lo que le produjo a Anagua Heredia el óbito minutos después dentro de dicha vivienda.

Que el 17 de agosto del corriente año se celebró audiencia a los fines de resolver la petición de sobreseimiento, habiendo intervenido en representación de la Fiscalía el Sr. Fiscal del Caso, Dr. Gustavo Mastracci, por la Defensa los Dres. Fernando Diez y Verónica Zingoni, no encontrándose presente la imputada, toda vez que no pudo ser ubicado el domicilio que oportunamente fijara en el proceso, sin perjuicio de ello las partes no formularon objeción alguna para llevar a cabo la audiencia, lo que así se efectuó.

Seguidamente tomó la palabra el Dr. Fernando Diez diciendo que solicita el sobreseimiento de Emeliana Cuesta Pari, del delito que le fuera enrostrado oportunamente y que fuera calificado como Homicidio agravado por el vínculo; agrega que se demostrará con los testigos que solicita su deposición en esta audiencia, que existieron circunstancias extraordinarias que ameritan un tratamiento especial del caso y que se acreditará el estado de extrema vulnerabilidad en que se encontraba la encartada que



provocaron la inimputabilidad o no punibilidad de la conducta de su pupila.

Luego prestaron declaración testimonial, previo juramento de ley, la Lic. Silvina Dalesson y el Dr. Gustavo Kutnowski, quienes respondieron a las preguntas formuladas por las partes.

Tomó la palabra el Dr. Fernando Diez argumentando que tiene que resaltar la metodología interdisciplinaria que ha tenido el caso, con una cantidad de entrevistas no sólo con la imputada sino también con todo su grupo familiar; también señala que el equipo de la Defensa tomó conocimiento in visu del estado de precariedad en que vive Emeliana Cuesta Pari; también esta investigación tuvo un abordaje interinstitucional, puesto que se entrevistaron a los médicos tratantes, se realizaron estudios, es por ello que el informe técnico tiene una gran solidez, sale de la mirada unidimensional de entrevistar en un cubículo a una persona y que por ello se pierden importantes aspectos, en este caso ello se imponía puesto que Emeliana es una persona analfabeta funcional, con problemas de comprensión toda vez que su lengua originaria es la quechua.

Sigue enfatizando la Defensa que en el presente hecho se encuentran las pautas que prevé el art. 34 inc. 1) del Código Penal, dicha manda contiene diversos supuestos, la primera parte al referir a las alteraciones morbosas o insuficientes de las facultades, apunta a la culpabilidad o reprochabilidad del hecho; al respecto existen dos interpretaciones, una de ellas alienista, más tradicional, que identifica las alteraciones o insuficiencias de las facultades con la alineación mental, es un discurso médico, que divide a las personas en inimputables o imputables si son alineados mentales o no, consideran a la sicosis como una alteración morbosa de las facultades; también identifica a esta con las neurosis; si esto fuera así el juez sólo debería escuchar al médico; la otra interpretación, más moderna, sicológica-médica



como jurídica que habla que estas insuficiencias en las facultades o alteraciones morbosas tienen que ver con una perturbación de la conciencia; si tenemos una visión restringida a lo intelectual, vamos a caer en el medicalismo, pero hay otras partes, por ejemplo lo afectivo y emocional que hacen también a la conciencia, es lo que hizo referencia el Dr. Kwtnowsky cuando señaló lo difícil que es hacer una diferenciación entre una alteración en lo emocional o se debe a otro tipo de alteraciones; lo importante desde el punto de vista normativo jurídico es que el sujeto haya tenido conciencia de la antijuricidad de su hecho, y como lo señala el Dr. Zaffaroni, ello no sólo se produce en los supuestos de enfermedades mentales sino también cuando se afecta a la culpabilidad: no es solo comprender la antijuricidad de la conducta sino además si le era exigible de acuerdo a la situación y antecedentes en el caso concreto. En el contexto en que sucedió la muerte de Anagua Heredia, descripto pormenorizadamente por los profesionales que depusieron en esta audiencia, deberá concluirse que Emeliana Cuesta Pari no podía comprender la antijuricidad de su conducta y mucho menos que le fuera exigible; en tal sentido, se trata de un hecho inculpable o no punible, es decir dentro de las previsiones del art. 34 inc. 1) del C.P., por ello peticiona la declaración de sobreseimiento.

Sigue argumentando la Defensa que hay un segundo aspecto que también deberá meritarse ya que se han acreditado en la investigación, circunstancias como, por ejemplo, que la misma noche en que ocurrió el suceso, la imputada intentó autoagredirse, su hija declaró que su madre era constantemente agredida y que el día anterior la víctima la quiso ahorcar; asimismo los profesionales señalaron el estado de total dependencia y aislamiento de Cuesta Pari, producto de la violencia de género que padecía, originado por un fuerte contenido de cultura patriarcal que proviene desde sus orígenes, todo ello establecía un estado de fuerte dominio de su pareja hacia Emeliana, aquel imponía su



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

autoritarismo con violencia hacia todo el grupo familiar, en ese contexto en que estaba sumergida, no podía acudir a realizar una denuncia, a pedir ayuda a las instituciones, se encontraba en una situación de aislamiento y de absoluta vulnerabilidad, es por ello que también, desde el punto de vista jurídico, Emeliana Cuesta Pari se hallaba en un estado de necesidad disculpante: inminente porque la naturaleza de la relación de pareja, violencia de género con características exacerbadas más el aislamiento sico-social en que se encontraba producía una situación de inminencia constante, lo que también se configura en los supuestos de legítima defensa; aquí la imputada se encontró en una situación de dominio permanente y en este contexto de relación patriarcal en cualquier momento se podía producir la muerte de Emeliana; es por ello que también peticiona el sobreseimiento por existir una causal de justificación, estado de necesidad disculpante.

A su turno la Fiscalía dijo que coincidió con las apreciaciones de la Defensa, en relación a que el contexto en que sucedió el hecho ameritaba una visión más global; pudo comprobar que existían otras causas que la Fiscalía debía conocerlas para poder analizar objetivamente el caso; los elocuentes informes realizados por la Lic. Dalesson y el Dr. Kutnowski, dan cuenta que era necesario morigerar las primigenias apreciaciones médicas efectuadas por el Dr. Blasco; era evidente que el enfoque unidisciplinar de este profesional, con una sola entrevista, ausencia de otros estudios, como el toxicológico, mostraba un déficit, es por ello que luego efectuó otro informe, que mutó en parte sus conclusiones, puesto que dictaminó que Emeliana Cuesta Pari "habría" podido comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones, es decir, dejó de lado la afirmación categórica de su primer informe.

Sigue añadiendo el Sr. Fiscal del Caso, que todos los conceptos vertidos por el Dr. Fernando Diez son oportunos para dictar el sobreseimiento de Cuesta Pari; la teoría del delito nos



brinda las explicaciones para analizar que el estado de alteración afectó la conciencia de Emeliana; en el contexto en que se encontraba sumergida le impidió comprender el acto; este mix de situaciones, tales como la ingesta de alcohol, cocaína, producto del 'coqueo', un estado de vulnerabilidad crónica, víctima de agresiones constantes por parte de su marido, no sólo hacia ella sino también para el resto de sus hijos, imponen que el Tribunal dicte el sobreseimiento total y definitivo de Emeliana Cuesta Pari, en los términos del art. 160 inc. 4) del C.P.P., y es en tal sentido que culmina su petición.

2) Que de conformidad a las argumentaciones efectuadas por ambos ministerios, el sobreseimiento peticionado se fundamentó en la aplicación del art. 34 inc. 1) o bien por encontrarse la imputada en un estado de necesidad disculpante, art. 34 inc. 2), ambos del Código Penal.

La doctrina, desde Von Liszt, utilizó el término 'culpabilidad' para exigir la posibilidad de imputación del injusto al sujeto activo, empero en la actualidad, autores como Santiago Mir Puig, creen en la conveniencia de ser reemplazado por el de imputación personal, ya que esta parte de la teoría del delito, se trata sólo de atribuir (imputar) el desvalor del hecho penalmente antijurídico a su autor. Asimismo se han producido a lo largo de la historia distintas concepciones de la culpabilidad que corresponden a las diversas fases de evolución de la teoría del delito: desde la concepción psicológica de la culpabilidad, del positivismo, a la concepción normativa, que produjo que "Gracias a las aportaciones de Frank, Goldschmidt y Freundenthal...la culpabilidad pasa a entenderse como un juicio de valor: como un juicio de reproche por la realización del hecho antijurídico cuando era exigible obrar conforme al Derecho. También como infracción de la 'norma de determinación' (o 'de deber'), entendida como imperativo personal, contrapuesta a la infracción de la 'norma de valoración' (o 'de derecho'), que constituiría el



injusto." (cfr. Santiago Mir Puig en "Derecho Penal. Parte General" 9° edic., pág. 537).

Ahora bien, pese a las distintas concepciones de la culpabilidad, lo cierto es que la imputación personal, además de la antijuricidad, impone la posibilidad de imputación de ese hecho desvalorado a su autor. Siguiendo las palabras del autor citado precedentemente: "La teoría del delito se apoya sobre estos dos pilares básicos: a) un hecho prohibido (antijuricidad) y b) su atribuibilidad a su autor (lo que se acostumbra a denominarse 'culpabilidad')." (aut. cit. en ob. cit., págs. 539/540).

Para que un hecho penalmente antijurídico puede serle imputado a su autor, es necesario que éste sea un sujeto idóneo para responder penalmente, es decir que tenga la capacidad o aptitud de comprender la antijuricidad del hecho o de dirigir las acciones conforme a dicha comprensión, condicionada por un desarrollo mental suficiente, por una conciencia sin perturbaciones profundas y por un psiquismo exento de alteraciones, al momento de ejecutar el hecho.

Las prescripciones establecidas en el artículo 34 del Código Penal, contienen una fórmula mixta, ya que se encuentra integrada de dos partes: la primera donde se enuncian las llamadas causas "biológicas o psiquiátricas" (insuficiencia de las facultades, alteraciones morbosas de las mismas y estado de inconciencia) y una segunda donde se señalan los efectos psicológicos, imprescindibles para la inimputabilidad, no haber podido comprender la criminalidad del acto o dirigir las acciones.

Tal como lo dijera el Dr. Fernando Diez la inimputabilidad, prevista en la manda del art. 34 del Código Penal, ha sido interpretada de dos formas distintas: una que afirma que "agota su substancia con la significación y contenido puramente psiquiátrico y psicológico de la fórmula..." y otra que entiende que: "... se trata de un peculiar concepto de índole cultural, jurídico-valorativo,



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

que no se constriñe sólo a lo psiquiátrico y psicológico sino que lo rebosa, o al menos lo cualifica y delimita de especialísima manera." (cfr. Jorge Frías Caballero en "Capacidad de Culpabilidad Penal", pág 159).

Si se entendiera que la inimputabilidad sólo se reduce a la primera interpretación, estaríamos, tal como lo afirmara la Defensa, en un concepto "medicalista" o naturalístico, circunscribiendo la función del juzgador a realizar sólo un juicio de existencia, neutro al valor, en el mundo de la realidad natural; de allí que bastaría con escuchar el dictamen de los profesionales de la salud mental; por el contrario, desde la otra perspectiva, la determinación de la culpabilidad del autor en un caso concreto, exige una postura de la judicatura situada mucho más allá de lo puramente naturalístico. Esa es la posición correcta porque responde al sentido genuino y a la función que es indispensable asignar a la culpabilidad. Damos razones.

De una simple lectura de la fórmula prevista en el art. 34 del Código Penal Argentino, se extrae que no es puramente psiquiátrica, tampoco sólo psicológica, sino mixta porque exige la existencia de una insuficiencia de las facultades o alteraciones morbosas de las mismas o un estado de inconciencia y que ello produzca, como consecuencia, que el sujeto no pueda comprender la criminalidad del acto o dirigir sus acciones.

Si se pretendiera que los positivistas llevan la razón en el tema, con palabras de Jorge Frías Caballero: "Si es verdad, en fin, todo esto, se comprende perfectamente que la imputabilidad, con este ropaje puramente psiquiátrico, no tiene más que un único objetivo, una única función: separar de antemano, con miras a la apropiada medida aseguradora o de defensa social, los enfermos mentales que delinquen de los delincuentes sanos, a partir de la idea de que, al determinismo causal que condiciona la conducta de estos últimos, se añade, en los enfermos, la específica



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

peculiaridad de un causalismo morboso, clínicamente definido. Porque, efectivamente, para el positivismo, unos y otros están determinados en su conducta; unos y otros son 'anormales', si bien en grado diferente; unos y otros son 'responsables' al modo positivista. Lo único que interesa, en consecuencia, es la especie de tratamiento defensivo o asegurador adecuado que corresponde a unos y otros, según el grado mayor o menor de peligrosidad emergente de su peculiar personalidad bio-psíquica." (cfr. aut. cit. en ob. cit., págs. 163/164).

Tal posición de manera alguna condice con un Derecho Penal actual: "...el delincuente está lejos de ser considerado como un mero ser más o menos peligroso, sumergido en la causalidad, clasificado de antemano según los cánones positivistas, al cual el derecho fija un determinado status con fines únicamente profilácticos, sino como persona, plena de humana dignidad, llamada a responder de sus actos sobre las bases éticos-sociales que impregnan y dan contenido a la idea de culpabilidad." (ídem cit. pág. 165).

En definitiva, no resultan equiparables los conceptos de inimputabilidad y enfermedad mental. "Hay estados de inimputabilidad que nada tienen que ver con la enfermedad mental; en primer lugar los estallidos emocionales violentísimos no patológicos que según criterio hoy universalmente admitido pueden aniquilar la capacidad de culpabilidad.. Además, y esto es lo más importante todavía , hay situaciones de perturbación o anomalía psíquica que pueden condicionar la exclusión de la imputabilidad y sin embargo no integran el restringido concepto de alienación mental ni comportan una inconciencia patológica. Por el otro extremo ocurre lo mismo: tampoco cabe afirmar que baste la sola enfermedad mental para la inimputabilidad. Todavía es preciso que concurren en el momento del hecho los llamados efectos 'psicológicos' exigidos normativamente. No es la enfermedad, en sí misma, la que acarrea la exclusión de la imputabilidad sino sus



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

efectos, en los que en pureza radica su esencia fáctica. Consecuentemente pueden darse estados de enfermedad sin inimputabilidad." (cfr. aut. ci., en ob. cit., págs. 165/166).

Entonces, queda establecido que el concepto de imputabilidad es cultural, normativo-valorativo, no circunscripto sólo a lo psicológico sino que lo rebasa, es decir es en definitiva, complejo: psiquiátrico-psicológico-valorativo.

Ahora bien en el presente caso, y tal como lo mencionara el titular de la vindicta pública, el dictamen primigenio sobre la imputada elaborado por el Dr. Blasco resultó paupérrimo puesto que ante una situación tan compleja como la presente se pretendió resolverse en una sola entrevista (lo que alberga serias dudas en punto a la corrección del informe, puesto que, como lo dijera la Lic. Dalesson en su declaración testimonial y lo advirtió esta Magistrada al momento de tener contacto personal directo con Emeliana Cuesta Pari en la audiencia de formulación de cargos, existe una dificultad de comunicación debido a que su idioma de origen es el quechua); por lo que resulta evidente que tal informe no logró obtener el máximo de información que el caso requería.

Es decir, coincidiendo con las expresiones vertidas por el Dr. Kutnowski, al responder una pregunta formulada por la Defensa, el primer informe fue mono disciplinario, puesto que sólo tuvo en cuenta la epilepsia que padece la imputada y es por ello que las conclusiones arribadas difieren de las del informe posterior. Consecuentemente resulta totalmente aplicable las críticas vertidas a la visión puramente biológica o psiquiátrica de la imputabilidad que se hizo mención al comenzar a tratar el tema.

Por lo tanto debe darse preminencia a los informes de la Lic. Silvana Dalesson y del médico psiquiatra Eduardo Gustavo Kutnowski, oralizados en la audiencia celebrada el pasado 17 de agosto del corriente año.



La Licenciada en Servicio Social, integrante del equipo interdisciplinario de la Defensa Pública, dijo que elaboró un informe socio ambiental de la Sra. Emeliana Cuesta Pari y que se complementó por el efectuado por el facultativo mencionado, es decir que se trató de darle un enfoque multidisciplinario al presente caso. Se hizo un exhaustivo estudio, con diversas entrevistas, algunas en el domicilio de la encartada; por su parte el Dr. Kutnowski, con vasta experiencia en psiquiatría, también dio cuenta del tratamiento de la cuestión, mencionando los factores de riesgo que encontraron, enfermedad de la imputada y demás circunstancias a las que me referiré en adelante.

La Lic. Dalesson dijo que Emeliana Cuesta Pari tiene 54 años, nació en Bolivia, Potosí, en el seno de una familia numerosa, en un medio rural; toda su familia de origen se avocó al trabajo de la tierra; su lengua materna es el quechua, que es el idioma que más entiende; toda su vida transitó en zonas rurales, también su núcleo familiar, de base indígena; en Potosí ya estaba incurso en una pobreza extrema; logró llegar hasta tercer grado, empero apenas puede leer y escribir, es prácticamente analfabeta.

Siguió señalando la declarante, que todo el grupo familiar contribuía a la economía familiar, campesinado, en esa situación, cada integrante de la familia es considerado 'mano de obra', en un contexto de extrema pobreza; a los 15 años la madre obliga a Emeliana a convivir con el Sr. Anagua, quien la superaba considerablemente en edad (éste tenía 38 años); la vida en pareja fue con el mismo estilo de vida: pobreza extrema, la situación no fue más favorable.

Añadió la licenciada que Emeliana no estaba tratada en su salud, padecía de un cuadro de epilepsia, que fue diagnosticado recién hace cuatro años cuando el grupo familiar llegó a la Argentina; tuvo con su pareja 12 hijos, 5 de los cuales fallecieron, "ella misma no sabe cuántos hijos le quedan vivos";



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

tres de ellos migraron antes a este país; en un primer momento la familia fue a Tucumán, luego, Mendoza y a finales del 2014 se radicaron en Neuquén, Centenario; si bien su situación ha mejorado, puesto que cultivan una chacra que alquilan, vendiendo los productos al mercado central, el contexto de vulnerabilidad no ha cambiado: la vivienda en que habitan tiene características especiales: construida con nylon y madera, le llamó la atención a la declarante, que pareciera una vivienda de paso, prácticamente sin muebles, con el piso de tierra sin alisar.

Agregó la Lic. Dalesson que el grupo familiar tiene como prioridades el trabajo, lo que implica carecer de otros vínculos sociales, ejemplo amigos; lo que trasunta una forma de no tener arraigo.

Enfatizó de seguido que Emeliana padeció situaciones de violencia generadas por su pareja, agresiones constantes, físicas y verbales, "me ha arruinado" manifestó; sus hijos también sostuvieron este relato; su hija Isabellina en la entrevista realizada mediante el sistema de cámara Gesell, también dio cuenta de estas situaciones de violencia afirmando que su padre intentó ahorcar a su madre el día antes del trágico suceso.

Explicitó Dalesson que Emeliana es una mujer que vivió toda su vida maltratada, sumergida en un estado de indefensión aprendida o aceptada por una cultura patriarcal en la que se encontraba inmersa; ni siquiera eligió casarse con Valentín; si bien ya a los 20 años tenía síntomas de epilepsia recién hace cuatro tuvo el diagnóstico de su enfermedad; estaba indocumentada, sin obra social, no estaba medicada, y si lograba conseguirla, no la consumía correctamente por carecer de un seguimiento médico; padece de un consumo de alcohol, igual que su marido que tomaba a diario, lo que trasuntaba una mayor violencia hacia su persona; se trata de una mujer que padeció situaciones de violencia de género, sumado a ello, que se trata de una inmigrante rural, analfabeta,



indocumentada, todo ello crea una situación alta de vulnerabilidad sico social; las barreras culturales le impedían pedir ayuda; esa vulnerabilidad más el contexto de su pareja, pudieron desencadenar su propia muerte; se trata de una mujer en situación de alto riesgo.

Por su parte el psiquiatra Eduardo Gustavo Kutnowski dijo que una situación compleja como la presente merece una intervención intedisciplinaria, puesto que en toda enfermedad, como la que padecía esta mujer, deriva de un proceso, sumado a una cultura determinada, es decir una situación bio- social que se debe investigar; que el estado de extrema vulnerabilidad a que hizo referencia la Lic. Dalesson está totalmente acreditado, pudiendo agregar que Emeliana sufría una amenaza crónica basada en la violencia de género a que era sometida; sabido es que ante una situación de amenaza el ser humano puede reaccionar de tres maneras distintas: lucha: es difícil en este caso, se trata de una mujer enferma; huida: esta mujer no conocía el lugar, el entorno cultural le era extraño, no tenía medios económicos para irse finalmente un estado de mimetismo, la persona adopta esta posición como una forma de defensa, naturaliza la violencia, la justifica, pero el conflicto sigue sin resolverse; esta mujer no podía visibilizar el peligro.

Siguió señalando que los resultados del estudio toxicológico en relación a la ingesta de alcohol fueron conocidos con posterioridad y arrojaron un resultado de 1,86 por lo que Emeliana se encontraba en un estado de ebriedad, en la mujer los efectos son mayores en relación a la falta de coordinación y frenos inhibitorios, esta es la situación que produce el alcohol; esta mujer estaba reprimida por la situación de violencia que padecía. Por otro lado, la ingesta de alcohol está totalmente contraindicado en casos de epilepsia, porque es un factor que puede desencadenar en una crisis.



Añadió el facultativo que conforme se pudo acreditar, Emeliana había sido agredida, su pareja la intentó ahorcar el día anterior, todo ello provocó una hiperreactividad emocional, sumado a la época, fiestas de fin de año; ese día habían salido junto a su marido a comprar cuatro tetra brik, algunas sidras y carne.

Explicitó de seguido que la epilepsia se manifiesta por movimientos motores de descargas neuronales, se manifiesta en forma clínica: se encienden todo de golpe o bien hay un desbalance, se producen movimientos exagerados, el cerebro se descarga, puede ser primaria (no se conoce la causa) o secundaria (provocada por accidentes cerebrovasculares o por una parasitosis); si se propaga en ambos hemisferios el cerebro se dispara; en el 70% de los casos se manifiesta en forma focalizada manifestándose mediante síntomas tales como la migraña; también afecta lo emocional, depende del área en que se focalice.

Agregó el profesional que con todos estos antecedentes se comunicó con la médica de guardia que la revisó en el día del hecho; quien le comentó que le llamó la atención cómo encontró a Emeliana, en un estado de plegaria, cómo que no sabía donde estaba; pasan unos meses le llegan los análisis toxicológicos, ahí se detectó el nivel de alcohol en la sangre que tenía y cocaína, esto producto del coqueo, es algo natural en estas personas, si bien es menor, lo cierto es que produce una mayor excitabilidad para la epilepsia; esta mujer no estaba tratada, tomaba alcohol, no tenía una vida ordenada, es por ello que se la deriva al hospital Castro Rendón; con posterioridad le dijo que se encontraba mejor, sin embargo su hijo contó que algunas circunstancias su madre se ponía como loca, le habían realizado una tomografía y que algo le habían encontrado; es por ello que se la deriva a una infectóloga; el dicente estudió la historia clínica de Cuesta Pari, allí detectó que padecía de una parasitosis con múltiples lesiones, provocada por la situación de precariedad; esta es una enfermedad que provoca un gusano chato



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

que se aloja en el intestino, lo que vulgarmente se conoce como lombriz solitaria, se elimina por las heces, esta puede pasar a un cerdo y luego al hombre al comer este tipo de alimento y así vuelve el ciclo; el hombre puede eliminar huevos de esta lombriz; en las condiciones sanitarias en las que vivía Cuesta Pari, migraron al cerebro, lugar donde se hacen quistes, hay que evaluarlos; las manifestaciones clínicas de este cuadro es a través de crisis epilépticas, es una crisis focal, puede ser una alteración de la conciencia, que haya producido que Cuesta Pari una desorientación; el diagnóstico de la epilepsia es clínico, mediante un estudio de electroencefalograma, pero ello sólo determina el 30% de los casos, para mejorar el diagnóstico se suele hacer o bien se recomienda un estudio de video encefalograma, se interna el paciente durante 24 horas y se lo filma; pero el diagnóstico es clínico; el médico tratante le dijo que en el caso de Emeliana el diagnóstico era claro: ella tenía una alteración de la conciencia; este puede producirse durante la crisis, o después y también inter crisis de la epilepsia.

Siguió diciendo el Dr. Kutnowski que con todos estos elementos se puede pensar que esta mujer tuvo un trastorno mental transitorio: es una alteración clínica evidenciable en los aspectos cognoscitivos de la persona y en lo emocional; esto conlleva a una alteración de la conducta, todo ello coincide con las disposiciones del art. 34 del Código Penal, puesto que tiene que ver con un estado de conciencia que se manifiesta clínicamente, un proceso que afecta lo emocional, la conducta y todo esto se correlaciona; la conciencia tiene que ver con el conocimiento, entender y comprender, por todo ello es que esta persona no pudo comprender el acto ni dirigirlo en el momento del hecho; en la alteración de la conciencia se observan determinados estados, blanco, de vigilia y el de oscuridad total (estado de inconciencia, aquí una persona no puede cometer ningún delito); cuando pensamos lo hacemos en forma dimensional, se hace un



diálogo interno o con imágenes, si este proceso se exagera, si la persona pega un salto cualitativo estamos ante una sicosis, que no cualquiera puede padecerlo es necesario la existencia de una lesión cerebral; esta mujer tenía un desorden, como por ejemplo confundir el día con la noche; una alteración de la conciencia puede ser multicausal, es decir a este estado Cuesta Pari llegó no sólo por el alcohol, sino también por el estado de hiperreactividad emocional en que se encontraba, epiléptica más el estado de vulnerabilidad; todo ello condujo a un trastorno mental transitorio, breve, no perduró en el tiempo, tampoco fue preordenado; de cómo fue la mecánica del hecho puede establecerse que tomó lo primero que tuvo en la mano, piénsese que tenía 1,86 de alcohol en la sangre, con mucha dificultad pudo coordinar, porque con ese grado de alcohol, carecía de precisión; ante una pregunta formulada por la Defensa dijo que el trastorno mental transitorio también puede ser evaluado por la memoria que tenía el sujeto, pero eso es algo muy subjetivo, se puede mentir; el acto por el que dio muerte a su pareja no tuvo una secuencia lógica; la memoria presedural, es decir lo que se aprende automáticamente puede demostrar que esta mujer tuvo un acto automático, no algo estereotipado; al consultar con el siquiatra Salman este le mencionó que todos el contexto que rodearon a Cuesta Pari eran factores de riesgo.

Sentado ello y entrando a analizar la cuestión central esta es, la capacidad de culpabilidad de la imputada, sabido es que los jueces son soberanos en la determinación de tal extremo, es decir no pueden atarse a la determinación o no de una categoría nosológica -en este caso la epilepsia, como lo hiciera el primer informe siquiátrico- sino determinar en el caso concreto si la imputada pudo o no comprender al momento del hecho la criminalidad del acto.

En pos de tal tarea las declaraciones del siquiatra Kutnowski fueron claras y determinantes: el estado alterado de la



"Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia"

conciencia de Cuesta Pari desencadenó un trastorno mental transitorio producido por múltiples causas, es decir no sólo atribuible al estado tóxico por el alcohol, sino también por la hiperreactividad emocional, más la epilepsia, más el estado de vulnerabilidad en el que se encontraba y que al momento del hecho le impidieron comprender la criminalidad del acto y dirigir sus acciones. Al decir de Santiago Mir Puig: "El trastorno mental transitorio ha de determinar, pues, una perturbación en la mente del sujeto que determine una plena anormalidad en su conocimiento de la situación o en las condiciones de autocontrol." (cfr. aut. cit. en ob. cit., pág. 589).

Insisto: para determinar la capacidad de culpabilidad el juez debe analizar en cada caso concreto, el contexto sociocultural en que se desenvuelve la persona y la situación en que se produce el hecho criminal.

En este sentido se ha acreditado, conforme el exhaustivo informe oralizado en la audiencia mencionada que Emeliana Cuesta Pari se encontraba inmersa en un contexto de extrema vulnerabilidad: analfabeta funcional, pobreza estructural, una mujer criada en zonas rurales, sometida a una situación crónica de violencia de género, es decir todas condiciones que posibilitaron dificultades para ejercitar con plenitud sus derechos reconocidos por el orden jurídico.

Tengo para mí, en coincidencia con las sólidas argumentaciones expuestas por ambos Ministerios, que a los fines de determinar la culpabilidad de la imputada se debe partir de la premisa de que el sujeto es una persona humana, esto es, un ser espiritual responsable, no captándolo sólo en su acontecer bio-sicológico, sino que se exige el esfuerzo de indagar el nivel humano de su capacidad personal de reprochabilidad frente a las exigencias del derecho.



Sentado ello y en relación al segundo argumento expuesto por el Dr. Fernando Diez, en punto a que la imputada se encontró en un estado de necesidad disculpante, lo que excluiría su culpabilidad, no coincido con tal razonamiento, puesto que sería contradictorio con las argumentaciones desarrolladas precedentemente. Doy razones.

Sabido es que esta disculpa se produce en aquellos casos en los que al sujeto no puede exigírsele jurídicamente que realice otra conducta menos lesiva, ya que el injusto cometido surge determinado por una necesidad motivada por una amenaza que genera una situación de reducción sensible del ámbito de autodeterminación del sujeto, empero como lo afirma Francisco Javier Pascua: "En el caso de estado de necesidad coactivo, el sujeto, para ser merecedor de la irreprochabilidad, debe actuar sabiendo que se encuentra bajo la inminencia de sufrir el mal (elemento subjetivo). En caso contrario, si el sujeto actúa ignorando el estado de necesidad coactivo realmente existente la reprochabilidad será plena ya que el sujeto no estará amparado por la eximente, por cuanto habrá actuado con su libertad de decisión intacta debido a que la situación de necesidad realmente existente, al haber sido ignorada, no influyó en su determinación." (cfr. aut. cit. en "Reprochabilidad Penal", pág. 110). Adviértase que el psiquiatra dijo que Emeliana no podía visibilizar el peligro.

Finalmente, hago propias las palabras expresadas por el Dr. Eugenio Zaffaroni en su voto en el precedente "Tejerina" del 09/04/08: **"No puede admitirse que se intente combatir con derecho penal al desamparo."**

Por los argumentos expuestos, en atención a las previsiones de los arts. 160 inc. 4) del C.P.P., art. 34 inc. 1) del Código Penal:



RESUELVO:

I: DICTAR EL SOBRESEIMIENTO TOTAL Y DEFINITIVO A FAVOR DE EMELIANA CUESTA PARI, titular de la cédula nro. 13463780, nacida en Potosí, Bolivia el 14/08/62, por el delito de Homicidio Agravado por el vínculo, hecho acontecido el 01/01/15 por aplicación del art. 34 inc. 1) del Código Penal.

II: REGÍSTRESE. Remítase el presente legajo a la Oficina Judicial a los fines de efectuar las comunicaciones de rigor.

Registrado el día 24/08/2016

Registro Interlocutorio n° 639