



SALA PENAL - TRIBUNAL SUPERIOR

 19/05/2023 - Protocolo de Sentencias

Nº Resolución: 189

Año: 2023 Tomo: 7 Folio: 1854-1873

EXPEDIENTE SAC: 1072271 - BARRERA, MARIBEL ALEJANDRA SOLEDAD - SORIA, MARCOS ROBERTO - REENVIO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION

PROTOCOLO DE SENTENCIAS. NÚMERO: 189 DEL 19/05/2023

En la ciudad de Córdoba, se constituyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia, presidida por la señora Vocal doctora Aída Tarditti con asistencia de los señores Vocales doctores Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati a los fines de dictar sentencia en los autos "**BARRERA, Maribel Alejandra Soledad y otro (SORIA, Marcos Roberto) p.ss.aa homicidio calificado –Reenvío de la Corte Suprema de Justicia de la Nación-**" (SAC 1072271), con motivo del reenvío dispuesto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación con fecha cinco de julio de dos mil veintidós.

Seguidamente la señora Presidente informa que las cuestiones a resolver son las siguientes:

I. ¿Se encuentra indebidamente fundada la sentencia dictada en cuanto condenó a Maribel Alejandra Soledad Barrera como coautora del delito de homicidio agravado por el vínculo (arts. 80, inc. 1, CP)?

II. ¿Qué resolución corresponde dictar?

Los señores Vocales emitirán sus votos en el siguiente orden: Doctores Aída Tarditti, Sebastián Cruz López Peña y María Marta Cáceres de Bollati.

A LA PRIMERA CUESTIÓN:

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

I.1. Por Sentencia n° 45, del 19 de diciembre de 2013, la Cámara en lo Criminal de Cuarta

Nominación de esta ciudad integrada con jurados populares, en lo que aquí interesa, resolvió:
"I) Declarar a Maribel Alejandra Soledad Barrera, ya filiada, coautora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, con adicionales de ley y costas (CP, arts. 45, 80 inc. 1°, 9, 12, 40, 41 y 412, 550, 551 CPP)..." (fs. 1142 vta.).

2. Los doctores Carlos Hairabedian y Sebastián Becerra Ferrer en representación de Maribel Alejandra Soledad Barrera, interponen recurso de casación en contra de la sentencia condenatoria, con invocación del motivo formal de casación (art. 468 inc. 2, CPP).

Como cuestión central, los defensores consideran que se ha inobservado el principio *in dubio pro reo*, de raigambre constitucional y también un imperativo procesal (f. 1186 vta., 1187).

Exponen que la Cámara integrada por jurados populares ha vulnerado la obligación de motivar la sentencia porque reproducen las pruebas, pero falta su razonada apreciación para sostener en ellas lo que luego afirman (f. 1186 vta., 1187 y vta.).

Sostienen que no discuten el hecho sino la atribución de la participación criminal a Maribel Barrera, que está en pugna con el principio de razón suficiente. Según la resolución, Soria golpeó en forma brutal y desmedida determinando un traumatismo abdominal al niño M.B. –hijo de Barrera- que lo llevó a la muerte, mientras que Barrera “no impidió” que lo golpeará y “omitió” auxiliarlo frente a los graves síntomas que presentaba. Para los impugnantes, no existe razón suficiente para afirmar: a) que hubo acuerdo intencional para cometer el homicidio, y b) que Barrera supiera de los golpes que le había propinado Soria a su hijo.

Entre los defectos de estas conclusiones, mencionan que, contradictoriamente, fue aceptado que Barrera no estaba presente cuando Soria golpeó al niño, porque se le dio plena credibilidad al relato de A.P.C. –hija de cinco años de Barrera-, y a la vez sostuvo que por esta misma prueba estaba acreditada la participación de su defendida (ff. 1188 y vta.). Si no estaba presente, es contradictorio atribuirle que omitió impedir deliberadamente los malos tratos (f. 1188 vta.).

Tampoco se encuentra probado el acuerdo, la convergencia intencional, toda vez que ni del miedo que el niño le tenía al acusado, ni de una actitud supuestamente negligente de rol de madre, se puede inferir que la imputada actuó en connivencia con Soria y que conocía que lo había golpeado (f. 1188 vta., 1189).

Exponen que el “desempeño negligente del rol de madre” resulte un indicio de actitud que indique que deliberadamente no auxilió a su hijo. A ello le oponen la pericia psicológica de control que no fue valorada (f. 1189 vta.).

Resaltan que Maribel Barrera “con toda su historia de vulnerabilidad” atendió a su hijo horas antes de su fallecimiento, bajo el convencimiento de que el niño padecía –como era habitual– un cuadro de gastroenteritis, desconociendo los golpes que le había propinado Soria (f. 1189 vta.).

Concluyen que la falta de fundamentación sobre la participación criminal de Barrera vulneró el principio *in dubio pro reo* y piden que se anule la sentencia impugnada, y se disponga la absolución de su asistida, dado que la duda existente es imposible de superar (ff. 1184/1191 vta.).

3. El mencionado recurso fue rechazado por esta Sala, mediante Sentencia n° 418, de fecha 19/9/2016. Dicha resolución fue recurrida por la defensa a través del recurso extraordinario federal por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

4. La impugnación deducida precedentemente fue declarada formalmente inadmisibile por esta Sala, por Auto n° 140 de fecha 9/5/2017.

5. Ante esta última resolución mencionada, la defensa de la imputada Barrera interpuso recurso de queja por ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

II.1. El recurso de queja fue acogido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, con fecha 5 de julio de 2022, en el expediente “*Recurso de hecho deducido por la defensa en la causa Barrera, Maribel Alejandra Soledad y otro s/ homicidio culposo*”. En concreto, la Corte hizo lugar a la queja deducida a favor de Maribel Alejandra Soledad Barrera por el defensor

oficial, declaró procedente el recurso extraordinario federal y dejó sin efecto la sentencia n° 418/2016, dictada por esta Sala Penal.

La decisión del Alto Tribunal, se basó en los siguientes argumentos que se reseñan:

a) El derecho a recurrir el fallo “requiere garantizar una revisión integral, exhaustiva y amplia del fallo condenatorio, de conformidad con los agravios del impugnante presentados en tiempo, forma y modo”, conforme al precedente “Casal” (Fallos: 328:3399).

b) La sentencia casatoria se limitó a reiterar los fundamentos de la condena “sin abordar –y en consecuencia, sin tampoco refutar– los planteos de la recurrente que cuestionaban que se hubiera demostrado la existencia de un acuerdo intencional para cometer el homicidio, que la acusada supiera de los golpes que había sufrido la víctima, así como también que se había ignorado su “historia de vulnerabilidad” en el análisis de los hechos”. Acerca de ésta insiste en que “no recibió tratamiento alguno”.

c) La sentencia de la Sala Penal adolece de una fundamentación aparente que incumple el estándar de revisión requerido en el precedente “Casal”.

2. Quienes hemos dictado el fallo revocado entiendo que podemos intervenir. No hemos sido recusados, ni tampoco debo inhibirme en el reenvío dispuesto por la Corte, ya que como el mismo fallo lo sostiene, en el análisis del recurso omitimos el tratamiento sustancial de los agravios de la defensa y, por tanto, no entramos realmente al fondo de la revisión de la condena como lo exige el derecho al recurso (arts. 8.2, h, CADH y 14.5 PIDCyP).

3. No se considerará la alegación de la defensa pública de Barrera, realizada en el recurso extraordinario federal, que planteaba un agravio relativo a la inexistencia de una defensa efectiva durante el juicio. En esa etapa, el defensor al concluir el debate, pidió la absolución por duda y efectuó consideraciones acerca de su historia vital.

La labor de otros defensores privados que interpusieron el recurso de casación, también basándose en la duda, fue considerada eficaz por la Corte, porque ameritaron que era procedente la revisión sustancial de la condena aún “sin abrir juicio sobre el fondo del asunto”

y que debían ser tratados sustancialmente. Todo ello, muestra la eficacia de la defensa y me relevan de proporcionar mayores argumentos.

III. 1. En razón de la revocación dispuesta por la Corte, nos corresponde realizar una revisión sustancial del fallo en relación a los agravios de los impugnantes que giran en torno a la falta de razón suficiente en cuanto a la conclusión acerca de la participación de la imputada como coautora por omisión impropia en la muerte de su hijo M.B.

Debido a que en la argumentación de los defectos atribuidos a la condena, se destacó la historia de vulnerabilidad de Barrera y la Corte consideró que esta situación no la habíamos siquiera considerado, iniciaré la revisión por este aspecto. Luego continuaré con el agravio relacionado con la falta de acuerdo para la participación criminal.

2. Acerca de la situación de vulnerabilidad

Esta cuestión implica analizar si Barrera estaba realmente en una situación de vulnerabilidad, y en tal caso, ponderar el impacto en la atribución de la responsabilidad penal.

2.1. Vulnerabilidad y caso concreto

La vulnerabilidad es un concepto muy amplio, que abarca a las mujeres (véase el concepto dispuesto por “Las 100 Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las personas en condición de vulnerabilidad” en su Capítulo I, Sección 2°, punto 8) en situaciones de discriminación, violencia, pobreza y otras formas de afectación, tal como es reconocido a través de las convenciones que consagran sus derechos humanos (Convención CEDAW y Convención Belem do Pará).

Además de la pertenencia a ese colectivo, deben analizarse otras vulnerabilidades, pues en la discriminación por razones de sexo se deben incluir otros factores de opresión (por ejemplo, pobreza, víctima de violencia familiar, etc.) que interactúan, generando un contínuum que comprende diversas manifestaciones y gradaciones de violencia (interseccionalidad). Es que “estructuras y mecanismos interseccionales de discriminación exacerbaban la vulnerabilidad de las mujeres, exponiéndolas aún más al riesgo de la violencia” (Muñoz Cabrera, P., 2011.

Violencias Interseccionales. Debates Feministas y Marcos Teóricos en el tema de Pobreza y Violencia contra las Mujeres en Latinoamérica, Ed. Central America Women's Network (CAWN), Londres, p. 13) -TSJ, S. n° 326, 5/9/2022, "Suárez"; S. n° 428, 11/11, 2022 "Incidente...Oga"-.

La vulnerabilidad, además de la pertenencia a un colectivo, tiene que verificarse en el caso individual.

Los impugnantes aludieron a la "historia de vulnerabilidad" de Maribel Barrera, pese a la cual cuidaba del niño víctima. En el recurso extraordinario federal, esta historia fue mencionada por el defensor oficial en forma más exhaustiva, ya que alude a que Barrera también estaba a la merced de la violencia de Soria.

Por un lado examinaré si Barrera estaba en situación de vulnerabilidad como integrante de un colectivo y como sujeto individual. Luego analizaré si la pareja formada con Soria era asimétrica y, en su caso, la existencia de violencia intrafamiliar o de género durante la convivencia con Soria.

2.1.1. Situación contextual e individual

De las constancias de la sentencia emergen pruebas que han sido incorporadas, en algunos casos descriptas, pero cuya valoración no fue realizada.

Consideraré las siguientes como más relevantes:

a) *Informe social* (ff. 205/212). En él consta que a la época, Barrera tenía veinte años y había tenido cuatro hijos, A.P., L. (fallecida), M.B. (víctima) y el último nacido poco después del hecho y que sería hijo de Soria. Los hijos son de diferentes progenitores. Según el informe Barrera convivía con sus hijos A.P. y M.B. en una pequeña habitación dentro de una vivienda de la familia de Soria. Describe la profesional la pertenencia de la pareja al sector de pobreza estructural. Soria era el proveedor fundamental, mientras que Barrera dependía económicamente de su entorno.

Barrera, según el informe, hizo pareja con el conviviente de la madre (Castro) a los 15 años y

quedó embarazada de A.P. La pareja se disolvió y Castro reanudó la convivencia con la madre (María Laura Solís) con quien tenía hijos en común. Las otras parejas anteriores a Soria la dejaron, según Barrera, cuando quedó embarazada.

La profesional menciona que se trata de una madre adolescente, con un solitario rol materno sin adecuada apoyatura familiar o de contención, con dificultades por historial y edad para las funciones de protección y cuidado propias del rol materno.

b) Los *testimonios* de personas del entorno de Barrera confirman el informe mencionado. Menciono sólo el testimonio de *Anabel Carranza*, amiga de Barrera a quien la trabajadora social que realizó el informe no pudo entrevistar y la consideró de vital importancia. Expresó que Alejandra vivió con su madre y la pareja de ésta, César Castro, de quien quedó embarazada y nació A.P. Después se mudó a vivir con ella y luego de unos meses se fue de su casa y vivió en diferentes lugares. Al tiempo quedó embarazada de L. y al no tener dónde vivir volvió a su casa. Después de nacer L., Alejandra siguió viviendo con ella y es en su casa donde la bebé murió. Alejandra se fue de su casa, porque vivir allí le hacía acordar mucho a su hija. Pocos meses después regresó ya embarazada de M.B.; vivió con ella alrededor de un año y medio. Pocos meses después del nacimiento de M.B. se mudó a la casa de su abuela paterna.

c) *Documental del Juzgado de Niñez, Juventud y Violencia Familiar de Segunda Nominación* (ff. 126/167). Estas actuaciones se inician con motivo de la presentación de Maribel Barrera, entonces de 16 años (2007), por violencia de Castro. En la denuncia en que solicita medidas de protección, explica su situación vital. Expone que Castro era pareja de su madre y convivió con él que es el padre de A.P. Dejó de convivir por la violencia, no tiene relación con ninguno de sus padres y vive en una pieza prestada, cursando otro embarazo.

Obra una denuncia ante el entonces Juzgado de Menores (en 2008) efectuada por la madre de Barrera, María Laura Solís en la que expone una situación de riesgo de su hija. Luego en la audiencia, aclaró que “los problemas se suscitan debido a que ambas tenían la misma pareja

(Sr. Gustavo Castro)” con el que tuvieron hijos...” (f. 154).

d) *Pericia psicológica* (ff. 559/562) sobre Maribel Barrera. La perita oficial explica que “los modelos parentales no han aportado identificaciones saludables, sino que han propiciado un modelo identificatorio vincular de maltrato y violencia, incluido el abandono y la omisión”. Advierte en Barrera “*deficiencias para maternar*”. Expone en este sentido “que la asimetría adulto-niño no se ha establecido para con sus hijos, por lo que los niños han sido un par en el que ella se habría sostenido”.

La perito de control de la defensa, explicó que “la falencia en el ejercicio de su rol de madre, es parte de una imposibilidad y no de un acto volitivo de destrucción”, “tuvo profundas privaciones en su infancia por lo que seguramente carece de representaciones de sí misma como niña, lo que la limita a leer, codificar o significar las señales emitidas por sus hijos y responder desde una posición diferenciada y separada”.

De estas pruebas emerge indudablemente la *situación de vulnerabilidad* de Maribel Barrera, no sólo contextual sino también por múltiples factores en su historia individual: mujer, pobre, sin sustento económico autónomo, con una infancia sin figuras parentales saludables, madre multípara desde la adolescencia, sin apoyo de las parejas ni familiar, carencias que *impactaron en su función materna*.

2.1.2. ¿Barrera integraba una pareja asimétrica con Soria?

La relación entre Barrera y Soria no fue examinada en la sentencia. Debido a que la defensa en el recurso extraordinario federal profundizó el agravio de la falta de ponderación de la historia de vulnerabilidad, al aludir a pruebas acerca de la violencia intrafamiliar también sufrida por Barrera de parte de Soria, las analizaré en la medida que hayan sido incorporadas en la sentencia.

Esta es una obligación convencional (Conv. Belem do Pará, art. 7, b) que, como sostuviera en el precedente “Malicho”, se refiere a la obligación de incorporar la perspectiva de género y los estándares sobre la valoración de la prueba y la interpretación de las leyes de forma “no

neutral” no sólo cuando es víctima de violencia u otra forma de discriminación, sino también cuando es infractora (TSJ, S. n° 69, 10/3/2021).

Esta indagación debe encararse cuando se trata de un proceso en que es enjuiciada como autora omisiva, porque son conocidos los nexos entre la violencia contra la mujer que califique como intrafamiliar o de género, y la violencia en contra de los niños, de parte del perpetrador pareja, sea o no a su vez padre biológico de los NN víctimas (GONZÁLEZ, Cecilia, “Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género, investigación y reproche a la luz de estándares internacionales”, Tratado de Géneros, Derechos y Justicia, Derecho Penal y Sistema Judicial, T. I, Directoras Herrera, Marisa-Fernández, Silvia-de la Torre, Natalia, Ed. Rubinal Culzoni, Buenos Aires, 2020, p. 19-22).

a) Declaraciones de los imputados

En primer término, me referiré a las referencias que hizo la imputada en su *declaración* durante la investigación que fue incorporada en el juicio. En ella expresó que Soria “me decía que me amaba, que me quería aunque por ahí tenía su locura y me trataba de puta, que era una regalada, era muy celoso, me rompió el celular y siempre me gritaba cosas en la calle cuando íbamos caminando, él siempre me gritaba cosas porque estaba muy celoso de M.B., me decía que yo lo iba a hacer puto, maricón, lo agarraba y me lo sentaba lejos de mí, lo agarraba del bracito y lo sentaba del otro lado...”.

Soria en su *declaración* en el juicio, expresó “Que no se justifica y cree que todos hacemos cosas malas, le había pegado a Maribel porque discutieron sobre celos el día que Maribel se fue, y la fue a buscar porque una porque la quería y porque había cometido un error”.

b) Testimonios

En cuanto a las declaraciones de las hermanas de Barrera mencionadas en el recurso, las manifestaciones son las siguientes en lo atinente al tema que me ocupa.

Laura Priscilla Barrera, en el debate, expresó que Maribel “nunca le contó nada de su relación con Marcos”. Durante su convivencia, se fue unos días con los chicos a su casa

–episodio de la discusión a la que se refirió Soria-. Comentó que Soria “a su hermana siempre la trataba mal, como que le tenía miedo a él, que ella vivió un tiempo en su casa con los chicos y a los dos días vino él se encerró en la pieza y no sabe que le dijo, pero se fueron y no volvió más”. En la declaración incorporada, menciona unas cartas que Barrera escribió durante esos días en que estuvieron separados “dice que nadie le había pegado a ella, pero al único que le permitió que le pegara a ella, porque realmente lo quería...” (f. 547 vta.). Mencionó que “M.B. le tenía mucho miedo a Marcos; cuando éste se le acercaba el niño lloraba y buscaba su protección”.

Déborra Barrera, guardadora de A.P. y del hijo de Barrera con Soria nacido después del hecho, declaró que A.P. conversando con Priscila, “le dijo si lo quería a Marcos y que le preguntó a A.P. por qué y que le respondió “porque yo no lo quiero” y que Priscila le preguntó ¿por qué? y que le respondió “porque nos pegaba”, y parece que su hermana también le pegaba”. Cuando Maribel volvió por unos días a vivir con Priscila junto con sus hijos “le preguntaron por qué...y ella no te contestaba, no le decía”. Priscila leyó una carta que escribió Maribel a Marcos, “donde decía que ella nunca había dejado que nadie le pegara, pero que a él lo quería...”.

c) Informes técnicos y pericias.

El *informe social* (ff. 205/212) que es mencionado en la sentencia, contiene información acerca de los vínculos de pareja formados por Barrera. La mujer tiene un discurso “cerrado”, pero menciona que las rupturas se debieron a celos (Castro, conviviente de su madre y padre de A.P.), rechazo de los embarazos (los progenitores de L. y M.B.). Sobre Soria, comentó la insistencia de él para formar pareja y que aceptó sin dificultades a sus hijos. A esa época vivía con una de sus hermanas. La convivencia se inicia rápidamente, se embaraza y hay un entusiasmo mutuo. Expresa que la relación es buena, “si bien naturaliza ciertas actitudes sobre su pareja (nervioso, cierta impulsividad)”. Sobre el rol paterno que cumple con sus hijos A.P. y M.B., expresó que era positivo especialmente con el niño.

En cuanto a los vínculos de pareja entablados por Soria, el informe refiere que el nombrado mencionó infidelidades de sus dos parejas anteriores con las que tuvo hijos, episodios de violencia hacia las ex parejas y autoagresiones con intentos suicidas. Su madre Martha Ofelia Crespín tiene la guarda de tres de sus hijos de estas uniones. Sobre la relación con Barrera, su relato es desafectivo, pero más receptivo hacia el hijo por venir. El informe concluye que Soria “presenta en su historia vital indicadores de igual vulnerabilidad, atravesando una historia familiar de violencia, variables que fue reproduciendo en algunas de sus relaciones adultas, presentando indicadores de desborde emocional, sin adecuada contención y tratamiento, tanto en contra de una pareja anterior como en contra de sí mismo. Contradictoriamente, aparecen en lo manifiesto elementos más positivos en cuanto a la función paterna con sus hijos, ya que en lo concreto quien en realidad asume los cuidados y atenciones de los niños es en realidad su madre...”.

La *pericia psicológica* realizada a Soria (ff. 556, 559), que en la sentencia se transcribe, en cuanto a la personalidad y los rasgos relevantes para lo que aquí se examinará, menciona que presenta “una marcada impulsividad, tendencias a la descarga motriz, con fallas en la integración racional-impulsiva, siendo propenso al pasaje al acto de los mismos, tanto en la auto como en la heteroagresión”. Explica la perita que las figuras parentales “han propiciado un modelo identificador vincular de maltrato y violencia”. En cuanto al vínculo con el niño M.B. dijo “mucho cariño no le tenía; para mí era un chico más; yo no lo sentía como un hijo”. La perita consigna que la descripción “que realiza de dicha relación y su posición respecto del niño revela una anulación de la asimetría adulto niño, observándose paridad en el vínculo (niño-niño) y rivalización”.

La *pericia psicológica* realizada sobre la niña A.P.(ff. 761/765), fue parcialmente valorada en la sentencia. En ella se consideró que la perita determinó mediante las entrevistas clínicas y las pruebas administradas, que el rol paterno era cumplido por Soria y que presentaba “características agresivas, dominantes y autoritarias y castigadoras, todo lo que genera un

impactante bloqueo, shock, paralización y elevado monto de angustia en esta niña, quien estuvo expuesta a protagonizar, ya sea de manera directa o indirecta hechos de violencia física y psicológica...”. También consignó que en esa pericia se dictaminó que esa figura (por Soria) “impone silencio sobre hechos de neto corte violento que habría estado sucediendo en el ámbito intrafamiliar, donde los restante miembros de la familia mantienen actitudes sumisas y de marcado temor, surge que las agresiones provenían de quien ejercía el rol paterno...”.

En cambio, no fueron mencionados estos contenidos conectados con la temática de las relaciones intrafamiliares: de los dichos de la niña y del material proyectivo administrado “surge que las agresiones provenían de quien ejercía el rol paterno, en tanto que la mamá mantenía niveles de sumisión y dependencia sufriendo también agresiones, sin poder proteger y defender a sus hijos” (f. 763).

De estas pruebas emerge, sin duda, una *relación de pareja asimétrica* entre Soria y Barrera.

Si bien ambos compartían *factores comunes de vulnerabilidad* como la pertenencia a un sector de pobreza estructural y deficientes modelos identificatorios en el ámbito familiar, la mujer estaba en una *posición de inferioridad*.

Esa posición de inferioridad se basa en que Maribel Barrera presentaba una *dependencia* de Marcos Soria. Dependencia que estaba asentada en: i) la dependencia económica, ii) la dependencia marcada por su historia vital, en razón de la condición de embarazada de su pareja y madre soltera, iii) la dinámica violenta de Soria en el desempeño del rol paterno y contra ella misma.

En cuanto a la *dependencia económica* (i), como surge de las pruebas mencionadas en la *situación contextual e individual*(punto 2.1.1), Barrera era aún más pobre que Soria. Éste tenía un techo precario, pero techo al fin, dentro de un entorno de su familia. Maribel Barrera en cambio, iba rotando entre alternativas habitacionales ajenas (alguna hermana, una amiga, la madre de una ex pareja, la abuela). Es un dato significativo que el lugar donde vivía no era

propio ni de su entorno, sino de Soria. Éste era el proveedor económico, ya que Barrera carecía de sustento autónomo y a la época del hecho cursaba un embarazo avanzado.

Otro factor de dependencia (ii), estaba dado porque en su historia vital signada por embarazos adolescentes, sus ocasionales parejas los rechazaron, como el padre de M.B., o bien no desempeñaron realmente el rol como con A.P. (“el papá biológico reviste características ausentes”, f. 762, pericia psicológica). A diferencia de estas otras experiencias, Soria aceptó el embarazo. Y según la percepción de Barrera aceptó sin dificultades a sus hijos (ver informe social ff. 205/212 mencionado sub c), lo que como se verá no era verdadero.

La dinámica violenta intrafamiliar (iii) surge de las pruebas que he reseñado. En el caso de los hijos de Barrera, ejercía un rol paterno violento, *más marcado* con el niño M.B., pero violento *también* con A.P. Con M.B. rivalizaba, le decía “puto”, lo apartaba de la madre, y fue indudablemente según la sentencia el maltratador activo. La violencia vivida durante la convivencia con Soria y el estar expuesta al episodio que terminó con la vida de M.B., produjo en la niña A.P. un stress post traumático que generó un daño psíquico muy grave (ff. 763 a 764 vta., perica psicológica).

Soria no sólo era violento con los hijos de Barrera, sino también con ella misma, aunque “normalizara” el trato violento, según el informe social (ff. 205/212). En su declaración mencionó la violencia verbal. Las bofetadas las admitió el mismo Soria. El maltrato verbal fue observado por su hermana Priscila, sobre los golpes leyó la carta que Barrera escribió a Soria y que los “aceptaba” porque lo quería, y también los mencionó A.P. De la pericia en la niña, sus manifestaciones y pruebas proyectivas, la perito extrajo las características de sumisión y dependencia de Barrera a Soria. La violencia en contra de Barrera no fue extrema y era menos intensa que la padecida por M.B., pero la hubo (violencia psicológica y física).

3. Acerca de la participación criminal

3.1. Como es sabido, la *participación criminal* requiere de un elemento objetivo (aporte activo o la ausencia de la conducta determinada, debida o mandada con posibilidad de evitar

el resultado en la omisión impropia) y de un elemento subjetivo (acuerdo previo o durante la ejecución antes de la consumación).

El Ministerio Público, acusó a Barrera atribuyéndole que “consintió pasivamente el proceder del imputado Soria Marco, omitiendo deliberadamente intervenir para impedir los malos tratos y los golpes que Soria le propinaba a su hijo menor de edad, posibilitando que éstos se realizaran, así como, no auxilió a su hijo, toda vez que, luego de que el imputado Soria lo golpeará, M.B. presentaba síntomas (llantos, vómitos debido al traumatismo abdominal sufrido), la imputada Barrera, Maribel Alejandra Soledad, omitió deliberadamente llevar al niño al médico, patología (ya descrita debido al golpe recibido) –que presentaba M.B. que de haberse diagnosticado más temprano hubiese sido más alta la chance de sobrevivida”.

La sentencia consideró para acreditar su participación criminal omisiva: i) que conocía los malos tratos porque sabía del miedo que M.B. sentía por Soria, “vivía junto con sus dos hijos, con Soria en una pieza, el niño era muy pegado a su madre, y ella no delegaba el cuidado del menor en nadie”, y “las numerosas lesiones que el niño presentaba en su cuerpo, eran, a todas luces, visibles para cualquier persona que tuviera contacto con él...”; ii) desempeñaba su rol de madre “de manera muy negligente”; iii) “deliberadamente, no auxilió oportuna y médicamente a su hijo, concurriendo a un médico con su hijo M.B. de manera tardía, siendo advertida que el mismo al menos veinticuatro horas antes de su fallecimiento, estuvo llorando todo el día y con reiterados vómitos, síntomas que la imputada conocía, y que, incluso, le eran avisados por otras personas...”.

Los recurrentes objetan, que Barrera haya podido evitar los golpes a la postre mortales de Soria porque no estaba presente en el momento en que golpeó a M.B. También rechazan que hubiera acuerdo criminal, porque no es posible inferir con razón suficiente que supiese de esos golpes por el miedo que el niño le tenía a Soria, ni por el supuesto rol negligente de su rol materno, en consideración a su historia de vulnerabilidad y cuidados que le dispensó en esa noche.

3.2. Advierto un dato relevante para la consideración acerca del *conocimiento de las lesiones*, consideradas por el tribunal como un indicio para la participación criminal.

La requisitoria fijó el hecho acusado “en fecha que no se ha establecido con exactitud pero presumiblemente ubicada entre el día nueve de octubre del año dos mil once y el once de octubre del año dos mil once”. Mencionó de parte de Soria dos acometimientos violentos en relación al niño M.B.: “golpes en el cuello y tórax con un cinto símil cuero negro con tachas” que produjeron lesiones tipo equimosis y excoriaciones; y “con la intención de causarle la muerte...un golpe en el abdomen presuntamente una patada o con algún elemento romo y duro”, que le causó las lesiones internas que llevaron al fallo multiorgánico por sepsis el día 11 de octubre de dos mil once, siendo las 04:50 h.

Las *lesiones externas* producidas descritas en la autopsia como *equimosis y excoriaciones puntiformes* ubicadas en lugares de los que el médico forense infiere que fueron infringidas (ff. 171 vta./174), y que son *visibles* en las fotografías (ff. 339/345), *no fueron mortales*.

Estas lesiones producidas por Soria, son compatibles con el uso del cinto del imputado que fuera secuestrado, como sostuvieron los médicos forenses en la ampliación de la autopsia (f. 335).

Las *lesiones internas*, entre ellas el hematoma “de aspecto no reciente, peritoneal, en área de segunda porción de duodeno y páncreas” (f. 172), originó una peritonitis que llevó al fallo multiorgánico que terminó con la vida de M.B. (ampliación f. 335, que será considerada en lo que sigue). El origen de esta lesión fue *traumático*, pero “es poco probable” que esta lesión fuera causada con el cinto. La evolución del cuadro “podría estar vinculada a síntomas generales y gastrointestinales (náuseas, vómitos, fiebre, etc.)”, y aunque los forenses no pudieron determinar el tiempo de evolución “no era reciente ni agudo”. Por ello es que consignaron que de haber sido diagnosticado más temprano hubiera habido mayores chances de sobrevida.

La sentencia en los fundamentos reunió ambas clases de lesiones como producidas en esa

misma noche por Soria. Sin embargo, fijó el hecho acreditado del mismo modo que la acusación, en la que se admite una franja temporal diferente. Tampoco puedo siquiera indagar sobre la posibilidad de la presencia de Barrera en la oportunidad del golpe potencialmente letal (con una patada o elemento romo y duro en la zona abdominal), porque la sentencia la dio por no presente.

Lo señalado no trae ninguna variante en relación a la responsabilidad de Soria, porque en todos los casos él propinó los golpes tanto externos como internos, aunque sea en diferentes momentos.

Pero *disminuye* el peso cargoso que la sentencia infiere en contra de Barrera. Esto es así, porque las lesiones externas (no mortales) eran las visibles, y ciertamente no lo eran las internas, en especial la que originó la sepsis y llevó a la muerte.

Esto tiene relevancia porque deberá indagarse acerca del *conocimiento posible de las secuelas perceptibles* de la lesión interna no visible que fue la letal.

El conocimiento que las lesiones visibles fueron inferidas por su pareja Soria, no provino recién después que su hija A.P. pudo poner en algunas palabras el intenso trauma sufrido. Cuando fue a bañarse, Soria quedó con el niño M.B. y la fueron a llamar porque lloraba, vomitaba y no podían contenerlo. De modo que si el niño quedó con Soria y al regreso las lesiones del cinto eran visibles, Barrera conoció ese trato de parte propinado por su pareja. El temor que M.B. le tenía a Soria no está discutido por los impugnantes. Surge de las pruebas (testimonios de María Elena de las Mercedes Barrera, Laura Priscila María Inés Barrera y Silvia Elena Pacheco), porque les llamó la atención las reacciones del niño ante Soria. Entonces, tampoco pudo pasar desapercibido a Barrera.

Tendré en cuenta entonces esta situación fáctica (conocimiento de las lesiones no letales producidas por Soria y del temor que le tenía M.B.), y lo que surja acerca del conocimiento posible de las consecuencias perceptibles de la lesión letal, en el momento en que revise la razón suficiente del dolo y de la conclusión asertiva sobre la participación criminal.

3.3. El *cumplimiento negligente del rol materno* mencionado en la sentencia, ha sido construido sobre un examen fragmentario de la prueba, sin ninguna consideración con respecto a la historia vital de Barrera y, por lo tanto, estereotipado.

La aserción acerca que Barrera no era una “buena madre”, no debe ser estereotipada. Esto ocurre cuando traduce una diferencia disvaliosa con las expectativas de cuidado propias del rol, que se construye en forma descontextualizada en base a generalizaciones que desatienden los factores que fundamentan por qué Barrera no podía cumplir con esas expectativas.

La “negligencia” en el rol, fue construida en la sentencia, en base a los testimonios de sus hermanas Cintia, Laura Priscila Barrera y María Elena de las Mercedes Barrera. Sin embargo, de las manifestaciones de Cintia Barrera en la sentencia ninguna referencia consta acerca de este tema. Respecto de Laura Priscila, manifestó que su hermana “era bastante descuidada como madre; solía tener sucios a los niños, estaba todo el día con el celular y no se fijaba en los chicos” y que cuando M.B. tuvo dos fracturas –época de la convivencia con Soria- “por insistencia de la familia accedió a llevarlo”. En similares términos se expresó su hermana María de las Mercedes: “su hermana era bastante descuidada; ella le tenía que decir que llevara los chicos a los controles médicos”.

Una adecuada valoración de estos testimonios requiere que esas negligencias en el cuidado, sea revisada considerando si los defectos en el rol atribuidos tenían conexión con el caso. Y, también, debe analizarse contextual e individualmente la situación de vulnerabilidad de Barrera, la relación de la pareja y la dinámica intrafamiliar.

En relación a los comportamientos negligentes considerados por las hermanas, deberían haberse valorado los testimonios de las profesionales de los centros de salud adonde Barrera llevaba a M.B. Sandra Pitrelli, por ejemplo, dijo que “en el dispensario nunca se sospechó de un posible maltrato infantil” y que “Barrera cumplía con los controles de los niños”. Judith Hang, expresó que “no se advirtió en ningún control algún tipo de maltrato de M.B.”. De esta confrontación surge que los descuidos (falta de aseo, retardo en llevarlos a controles) estaban

desconectados de la existencia de maltrato a los niños, extremo que no surge tampoco de los testimonios de las hermanas. Si las fracturas de M.B. provinieron de maltrato de Soria no ha sido objeto de la investigación penal ni han sido incluidos en la acusación, por lo cual no puedo analizar este tema.

He considerado anteriormente (supra 2., en especial 2.1.1.) la *situación de vulnerabilidad* de Maribel Barrera existente *antes* de su unión con Soria, ya que era una mujer pobre, sin autonomía económica, con una infancia sin figuras parentales saludables, madre desde la adolescencia (3 hijos desde los 16 a los 20 años) y sin apoyo de las parejas ni familiar, carencias que *impactaron negativamente en su función materna*.

En esa situación se une a Soria, que a diferencia de las parejas anteriores, aceptó el embarazo y supuestamente a sus hijos. En la realidad esto no fue así. Formó una *pareja asimétrica* y existió una *dinámica intrafamiliar violenta* de Soria para con todo el grupo familiar, aunque más intensa respecto de M.B. (supra **2.1.2**).

Si ya antes de esta pareja, Barrera no podía ser medida con las expectativas de cumplimiento del rol de una mujer que no está individualmente en una situación contextual e individual de vulnerabilidad, después de esta unión esa situación no mejoró. Al contrario, sus hijos y la propia Barrera quedaron expuestos a la violencia de parte de Soria.

Todo lo hasta aquí expuesto, impide considerar el negligente cumplimiento del rol de la imputada previos al hecho como un indicio para la participación criminal.

3.4. Entre los fundamentos de la sentencia, la participación omisiva de Barrera se fundamentó también en que “deliberadamente, no auxilió oportuna y médicamente a su hijo,...siendo advertida que el mismo al menos veinticuatro horas antes de su fallecimiento, (que) estuvo llorando todo el día y con reiterados vómitos, síntomas que la imputada conocía, y que, incluso, le eran avisados por otras personas...” (sub iii).

Para los impugnantes esta aserción vulnera el principio *in dubio pro reo* porque ignoraba los golpes, la negligencia en el rol desconoce la historia familiar y lo estuvo asistiendo en esa

noche, bajo el convencimiento de que el niño padecía –como era habitual- un cuadro de gastroenteritis.

He atendido en los puntos anteriores cuáles golpes Barrera conoció (los visibles y no letales) y cuáles no (las lesiones internas con potencialidad letal). Otro tanto lo relacionado con el cumplimiento negligente del rol materno y su ponderación en forma integrada a su historia personal.

Reconstruiré en consideración a las conclusiones anteriores y en base a las pruebas mencionadas en la sentencia las circunstancias fácticas relevantes a partir del regreso de Barrera, que se había retirado a bañarse, a la pieza compartida con Soria y los dos chicos.

3.4.1. Anormalidad de la situación

La imputada, en su declaración, dijo que cuando se estaba bañando “mi suegra me dijo por la ventana del baño que me apurara que mi hijo M.B. estaba llorando, y después fue Marco Soria a los quince minutos y me dijo que me apure que M.B. estaba vomitando”. Al llegar vio a su hija A.P. “muy asustada y llorando y no me hablaba”. Tomó a M.B. “le di el remedio para los vómitos y la fiebre” porque no podía ir al Hospital porque viven en una Villa “no tenemos auto para salir, los colectivos estaban muy lejos y era muy tarde y no pasan a esa hora y, los taxis, no entran ahí”. Dijo que en colecho con M.B. “nos hemos dormido como a las 08:00 de la mañana; a las 09:00, me levanté prendí la luz y lo vi a mi hijo que no se despertaba estaba moradito, de ahí empecé a los gritos y lo levanté y le mojé la cara en la casa de mi suegra y de ahí cuando salí a buscar el celular para llamar a la policía o a la ambulancia salió Marco Soria, corriendo por la villa con el M.B., yo no salí corriendo en ese momento porque tenía un embarazo de ocho meses y mi hija me había agarrado la pierna y no podía salir de ahí...”.

Este relato describe una situación que no responde totalmente a la realidad de lo acontecido.

Está acreditado que Barrera *no estaba presente* cuando Soria acometió esa noche en contra de M.B. con el cinto, *ni tampoco* cuando con anterioridad le infirió la patada o golpe con otro

tipo de elemento en la zona abdominal que provocó la sepsis y a la postre la muerte.

Pero cuando ella regresó, la situación distaba en mucho de la que describió: vómitos comunes en M.B.

Veamos:

3.4.1.1. Evidencia de lesiones externas.

M.B., un niño de dos años, presentaba *rastros visibles de lesiones externas*. Entre ellas, la autopsia distinguió las que podían ser accidentales, de las infligidas en zonas o características en las que un niño de esa edad no se las puede hacer ni tampoco responden a accidentes domésticos. Entre estas lesiones infligidas que responden a maltrato, se encuentran las siguientes: excoriaciones puntiformes (preauricular izquierda por delante del trago, sobre mejilla derecha, dos excoriaciones puntiformes separadas por 1 cm . entre sí en mentón, tres excoriaciones puntiformes en zona de hombro derecho, excoriaciones puntiformes separadas por 1cm. en zona lumbar izquierda, en cara posterior del codo derecho, equimosis de 4x3 cm. aproximadamente que contiene dos excoriaciones puntiformes separadas entre sí por 1 cm); equimosis con excoriación central de 1x0,5 cm. en cara anterior del cuello, área equimótica de 2x2 cm. en hemotórax izquierdo a nivel de sexta costilla sobre línea hemiclavicular, conteniendo dos excoriaciones puntiformes con 1cm. de distancia entre ella, en zona de hipocondrio izquierdo subcostal equimosis de 3x2 cm, en hipocondrio derecho, a nivel subcostal, tres equimosis de 0,5x1 cm. cada una, a nivel de línea axilar media derecha, sobre reborde costal, tres equimosis en bandas de aproximadamente 6, 4 y 3 cm. x 0,7 cm. respectivamente con sobre ellas tres excoriaciones de 0,5x1 cm. En la ampliación de la autopsia, se explicó que el cinto secuestrado de Soria “podría ser compatible con el elemento que causare las lesiones excoriativas puntiformes descriptas en el protocolo de autopsia y así como de otras lesiones equimóticas y excoriativa”.

La gran cantidad de lesiones externas eran visibles, como puede observarse en las fotografías (f. 339 a 345), por lo que Barrera necesariamente tuvo que verlas.

3.4.1.2. Secuelas perceptibles de las lesiones internas

Ya he hecho referencia a que las lesiones externas no fueron las que causaron la muerte de M.B., sino las *lesiones internas no visibles*. La peritonitis que llevó al fallo multiorgánico, se originó en la ruptura de una víscera hueca (2ª porción del duodeno) por traumatismo de fecha anterior, ya que no era reciente ni agudo.

Barrera no estuvo presente cuando se infringieron. Sin embargo esa *lesión no visible tuvo secuelas perceptibles*. Trajo síntomas gastrointestinales (náuseas, vómitos, fiebre, etc.), según la ampliación de la autopsia.

En la historia clínica en el Hospital Infantil correspondiente a M.B. (ff. 46/51), no existe ninguna constancia que el niño padeciera de gastroenteritis o vómitos repetidos.

Estos padecimientos existían desde hacía horas antes de la noche, según el testimonio de Martha Ofelia Crespín, quien dijo que el niño vomitaba y lloraba mucho y le avisó a Barrera. En esa noche también se sucedieron y se agravaron los vómitos. Antes de que se sospechara la existencia de un delito cuando M.B. fue llevado por Soria al Hospital Infantil, la Dra. Higa que fue la pediatra en la guardia que lo recibió, dijo que cuando le consultó a Barrera como se había sentido el niño antes de la muerte, respondió "... que había empezado con vómitos a la media noche, habría tenido unos diez vómitos aproximadamente...". Hasta Soria admitió, en relación a los vómitos, que "era re normal que a la noche vomitara pero esa noche se excedió".

Y hay que considerar la magnitud de vómitos y llantos para que se movieran tanto Crespín como Soria, para *buscar a Barrera* que se estaba bañando y *regresara a atender* a M.B.

Aunque no sea inusitado que un niño vomite, sí lo era que tuviesen una entidad tan llamativa, como surge de las declaraciones y demás pruebas mencionadas, más aún cuando también presentaba golpes visibles.

3.4.1.3. La actitud de A.P.

Barrera dijo que al regresar por los llamados de Crespín y de Soria que le reclamaban por

M.B., vio a su hija A.P. “muy asustada y llorando y no me hablaba”.

Según la perito “A.P. es una niña que desde lo conductual se la observa muy inhibida, retraída, no emite palabras...”, Soria “desempeñó el rol paterno con características agresivas, autoritarias y dominantes, que impone silencio sobre hechos de neto corte violento que habrían sucedido en el ámbito intrafamiliar y donde los restantes miembros de la familia mantienen actitudes sumisas y de marcado temor”. Las características personales de la niña también fueron referidas, según consta en la sentencia, por la psicóloga tratante Florencia Deheza (“niña tímida, retraída”, que no puede poner en palabras “algo muy doloroso”). El susto y llanto perceptibles de A.P., también fue un signo de alerta para Barrera, en consideración a que por sus características personales, no es común que exteriorice el miedo.

3.4.1.4. *El tiempo hasta el deceso*

Según la acusación y la sentencia que se remitió a ese relato para fijar el hecho acreditado, M.B. murió el 11 de octubre de 2011 a las 4.50 horas, dato extraído del Informe Médico N° 1.219.829, Cooperación Técnica N° 406.568 (ff. 374/375). Cuando el niño fue llevado al Hospital Infantil Municipal en donde ingresó a 11.10 horas, según la médica Dra. Higa “poseía rigidez, advirtiendo que el niño llevaba varias horas muerto”. Explicó en el testimonio incorporado y valorado en la sentencia, que había *manchas hipostáticas* en la espalda las que aparecen “cuando el cuerpo lleva varias horas fallecido”, lo que la hacía presumir que se encontraba en posición decúbito dorsal en el momento de la muerte (f. 82 vta.).

Por ello, las manifestaciones de Barrera acerca que M.B. hasta las 7 horas estaba bien y cuando se durmió y despertó a las 8, está descartada. El niño murió horas antes y bastantes horas antes hasta que fue llevado al Hospital Infantil, en donde ingresó a las 11.10 horas (f. 51) con signos evidentes demostrativas del tiempo transcurrido (rigidez, marcas de apoyo *post mortem*).

3.4.2. *Alternativas de salvamento*

Para examinar esta cuestión, debo considerar: a) la necesidad de una actividad de evitación

del resultado típico, b) las alternativas existentes y la disponibilidad de esas alternativas para Barrera y c) la no realización de una alternativa disponible. No es necesario explayarse sobre la *función de garante* de Barrera. Esto no está discutido por los impugnantes y los fundamentos dados en la sentencia son suficientes. Lo atinente al dolo y a la participación será analizado separadamente, en tanto depende de estas cuestiones previas.

a) La necesidad de una actividad para evitar el resultado típico.

Hasta la noche del 11 de octubre de 2011, Soria había iniciado lo que *hasta ese momento* era el comienzo de ejecución de una *tentativa* de homicidio: por medio de una patada (o empleando un elemento romo y duro) en la zona abdominal a un niño de dos años, causó una lesión con potencial letal que configuró un riesgo no permitido objetivamente a él imputable, y con dolo directo de darle muerte. En ese tramo, Barrera no había tenido *ninguna* intervención. *Tampoco estuvo presente* en el momento, en esa noche, cuando Soria con un cinto infirió a M.B. las múltiples lesiones externas no letales.

En consecuencia, sólo consideraré para la necesidad de una actividad de evitación, la relacionada con posterioridad al comienzo de ejecución del delito, al que Barrera fue ajena tanto comisiva como omisivamente.

Según la *ampliación de la autopsia*, transcripta en la sentencia, en relación a la lesión mortal que no era reciente ni aguda: “Si esta patología hubiese sido diagnosticada de manera más temprana hubiese sido mucho más alta la chance de sobrevida”.

La sentencia consideró que Barrera “deliberadamente, no auxilió oportuna y médicamente a su hijo”, “al menos veinticuatro horas antes de su fallecimiento”, M.B. “estuvo llorando todo el día y con reiterados vómitos, síntomas que la imputada conocía, y que, incluso, le eran avisados por otras personas”.

Previamente he analizado que esa noche *no se trató* de una situación normal. No sólo porque el niño vomitaba y lloraba antes. La historia clínica de M.B. no registra problemas gastrointestinales, a diferencia de otros que se consignaron (broncoespasmos por ejemplo).

Esa noche fue requerida *dos veces* mientras se bañaba para que fuera a ver a M.B. porque vomitaba y lloraba: primero su suegra Crespín y luego Soria. Cuando fue a la pieza *su hija* A.P. que es retraída, expresó miedo, llanto y no le hablaba. *Pudo ver* las lesiones producidas con el cinto. Es verdad que no fueron letales, pero fueron bastantes las marcas en un chico de 2 años que venía expresando con síntomas que no estaba bien. Los golpes no podían venir de otra persona diferente a Soria, ya que estaba en la pieza. Aunque no haya estado presente ni conocido ciertamente el episodio de violencia anterior a esa noche de parte de Soria a M.B., *los síntomas de la lesión con capacidad letal aumentaron* en la madrugada. Ella misma antes de iniciarse cualquier investigación penal, le dijo a la médica que vomitó *diez veces* en esa noche. Hasta el propio perpetrador declaró que *“durante toda la noche el nenito estuvo con vómitos, era normal que vomitara, no que toda la noche”, “que a sus hijos no los hubiera dejado vomitando una noche entera, que fue un error o negligencia de su parte”, “era re normal que a la noche vomitara pero esa noche se excedió”*. M.B. murió en esa madrugada (4.50 horas). Aunque los acusados pueden declarar sin estar apegados a decir la verdad, está descartado por la prueba a la que ya me referido que, por la data de la muerte, estuviese bien a las 7 horas cuando Barrera dijo que recién a esa hora se durmió, ni tampoco pudiera pedir agua y estar despierto a las 8 horas como declaró Soria.

Con lo hasta aquí desarrollado, considero fundamentada la *necesidad* de realizar una conducta activa evitativa del agravamiento de la salud del niño. Las circunstancias que he mencionado eran demostrativas de una situación anormal y todas se vinculaban con el desmejoramiento del estado de M.B. La ampliación de la autopsia documenta que un diagnóstico médico temprano hubiera aumentado las chances de sobrevivida. No es posible fáctica ni normativamente ir más allá de esto: una conducta activa es necesaria si con su inclusión hipotética la víctima podía sobrevivir según los peritos.

b) Las alternativas existentes y la disponibilidad de esas alternativas para Barrera

En su declaración Barrera, dijo que “le di el remedio para los vómitos y la fiebre”, porque no

podía ir al Hospital ya que viven en una Villa, explicó que “no tenemos auto para salir, los colectivos estaban muy lejos y era muy tarde y no pasan a esa hora y, los taxis, no entran ahí”. Dijo que se durmieron “como a las 08:00 de la mañana; a las 09:00, me levanté prendí la luz y lo vi a mi hijo que no se despertaba estaba moradito, de ahí empecé a los gritos y lo levanté y le mojé la cara en la casa de mi suegra y de ahí cuando salí a buscar el celular para llamar a la policía o a la ambulancia salió Marco Soria, corriendo por la villa con el M.B., yo no salí corriendo en ese momento porque tenía un embarazo de ocho meses y mi hija me había agarrado la pierna y no podía salir de ahí...”.

Soria en su declaración, aunque manifestó que no era normal que vomitara toda la noche, expuso “pero la madre de M.B. era Alejandra”, “que a sus hijos no los hubiera dejado vomitando una noche entera”, “si M.B. hubiera sido un hijo propio, sí lo hubiera llevado al médico antes”, “nadie uso un celular para llamar a la policía ni al 107”, y tenía por lo menos él un celular (“puse el celular a los 8 y media...”).

La vivienda que ocupaba Barrera era una habitación en calle Pública n° 74 de Barrio Remedios de Escalada de la Ciudad de Córdoba, un barrio popular que se encuentra situado en la zona urbana correspondiente a la Ciudad de Córdoba. Si bien puede ser una “villa”, como dijo Barrera, la habitación que compartía con Soria estaba situada en un lote en el que convivía a unos metros su suegra Martha Ofelia Crespín, y en su testimonio esta mujer menciona a otros familiares de Soria. Este conjunto de habitaciones y viviendas, se encuentra reflejado en otras pruebas mencionadas en la sentencia (fotografías del lugar del hecho, f. 367; Planimetría Legal, f. 370).

En el Barrio Remedios de Escalada hay remises. Obra en la sentencia el testimonio de Francisco González (f. 460), remisero (no oficial) que llevó en la mañana entre las 9 y 10 horas a Soria y al niño M.B., junto con otra persona al Hospital Infantil. Expresó que conocía desde chico a Soria, no así a Barrera ni sabía que era su pareja. Julio César Guallanes (f. 543), también era un remisero en B° Remedios de Escalada, conocía a Barrera y a Soria porque los

ha llevado en diferentes viajes.

De las pruebas mencionadas surge que existían *alternativas disponibles* para buscar ayuda médica para M.B. Aunque la vivienda estaba en un barrio popular o villa, y el desmejoramiento de M.B. se produjo entre las 12 y las 4.50 horas, Barrera no estaba sola. Soria se encontraba en la pieza. Por lo menos éste tenía un celular. Vivían a metros personas cercanas al entorno de familiar de Soria. Existían alternativas de transporte (remises) en el mismo barrio (dos según las constancias en la sentencia).

Si bien había alternativas disponibles, debo considerar que Barrera no estaba en la situación de cualquier mujer madre de un pequeño de dos años. No sólo por la vulnerabilidad contextual, sino también por la singular, en particular por la asimetría en la relación con Soria, que la colocaba en una situación de inferioridad.

Ella *dependía* de Soria: vivía en una pieza de él, las personas cercanas eran familia de Soria, también el celular era de su pareja, dependía de éste para buscar un remis porque no tenía autonomía económica, era de noche y ella cursaba el octavo mes de embarazo. Soria *no tuvo* la iniciativa de llevarlo al médico *por todo lo que declaró*, incluidas las manifestaciones a la perita psicóloga (“mucho cariño no le tenía; para mí era un chico más; yo no lo sentía como un hijo”) y *por lo que no dijo*: que era quien había colocado a M.B. en esa situación. Cuando me ocupe de la participación criminal, consideraré que esta ayuda de Soria, aun siendo el perpetrador, también era un *deber de actuar* porque también él estaba en *posición de garante*.

La alternativa para Barrera pasaba paradójicamente por *pedir la ayuda* o por lo menos la *intermediación* de Soria, porque como desarrollé, era una relación asimétrica en la que ocupaba una posición de inferioridad. Situación muy diferente a la de poder procurar por sí misma la ayuda o tener los medios para hacerlo, por ejemplo llamar un remis ella o recurrir a un familiar.

¿Podía Barrera recurrir a su colaboración? Fue *una alternativa disponible para Barrera*

como lo muestra su propio obrar y el de Soria, como surge de sus declaraciones. Porque finalmente fue Soria quien llevó a M.B., ya sin vida, en la mañana al Hospital. Allí tuvo la reacción de autoagresión y la posterior ideación suicida, por las consecuencias que implicaron para él la privación de libertad (indicio considerado en la sentencia de condena).

c) *La no realización de una alternativa disponible.*

He fundamentado que una alternativa disponible para Barrera, aunque sea paradójal, era pedirle a Soria que trasladara en esa noche al niño al Hospital, porque el obrar de ambos lo demostró. Si a pesar de haberle administrado el remedio para los vómitos, estos continuaron durante toda la noche, como admitieron ambos acusados, había que llevarlo al médico. Según los peritos forenses el diagnóstico hubiese permitido, por lo menos, darle a la víctima una chance de sobrevivir.

Esa alternativa, *no fue realizada* por Barrera en esa madrugada en la que se agravó el estado del niño. Lo hizo recién después de la muerte. En lo siguiente se analizará la cuestión del dolo y si la coautoría consideradas por el fallo recurrido pueden confirmarse como derivaciones correctas de la prueba.

3.5. Dolo

Según la sentencia, “los imputados obraron con el dolo directo de matar, y esto quedó demostrado desde que una lesión como la sufrida por el pequeño M.B. -niño de dos años de edad, vulnerable y de cuerpo pequeño- consistente en la cantidad de golpes propinados, siendo en particular uno violento, de tamaña dimensión en su abdomen que le ocasionó un traumatismo abdominal con puntillado hemorrágico y pequeña perforación duodenal que, a la postre, le determinó insuficiencia cardiorrespiratoria que lo llevó a la muerte, previo vomitar por un período prolongado de tiempo antes de su fallecimiento, sumado a la actitud pasiva de su madre Maribel Alejandra Soledad Barrera, se infiere que la intención de ambos era la de matar a M.B. No se puede negar que el resultado mortal le era previsible al autor; y no sólo previsible, sino que era esperado”.

Esta conclusión está precedida de otra anterior, según la cual Barrera “no evitó que Marco siguiera adelante con la golpiza y finalmente luego de sucedido el maltrato no actuó -omitió- con el fin de salvar a su concubino siendo que, mediante su contribución omisiva, asintió y ayudó colaborando -de este modo- a la consecución de los resultados mortales de su hijo”. Conforme a lo que he argumentado anteriormente, estas conclusiones acerca del dolo directo *no pueden* ser sostenidas con arreglo al principio de razón suficiente.

Ello así porque: i) Barrera no se encontraba presente en el momento en que Soria realizó lo que en un primer momento fue una tentativa de homicidio (en relación a la lesión con capacidad letal: traumatismo abdominal), ii) tampoco lo estaba cuando Soria le pegó en forma reiterada con el cinto (lesiones sin capacidad letal), iii) tuvo conocimiento de estos golpes no letales luego de producidos porque eran visibles, iv) también conoció las secuelas perceptibles de la lesión mortal no visible (vómitos, llanto, fiebre) desde 24 horas antes del deceso y el empeoramiento desde las 12 hasta las 04.50 horas; v) contaba con alternativas posibles siempre que pidiera la ayuda o la intermediación de Soria para llevar al chico a un médico, aún con su historia de vulnerabilidad contextual e individual, incluida la inferioridad en la posición en relación a Soria; vi) no utilizó esas alternativas mientras M.B. estaba con vida, sino *ex post* ante la muerte.

Las afirmaciones realizadas tienen como basamento los fundamentos que desarrollé a partir del numeral **3.2.** a **3.4.** inclusive.

En base a estas circunstancias no es posible concluir en el dolo directo de la imputada. Sin embargo, el conocimiento de todas las circunstancias fácticas que se resumieron (sub iii, iv, v, vi), me llevan a concluir que hubo de su parte *dolo eventual* y no culpa.

Doy razones para ello:

Destaco que se trataba de una *situación anormal* la que atravesaba M.B., aún para una mujer que por su desdichada historia personal, tuviese debilitada la función materna. Esta dificultad para maternar, en todo caso, conllevaba otro tipo de comportamientos como situarse en

posición de par y negligencias en el aseo, retraso en los controles médicos rutinarios (sub **3.3**). La anormalidad de la situación (sub **3.4.1.**), denotaba a ojos vista que el niño había sido bastante golpeado por Soria, que desde hacía varias horas tenía unos vómitos no comunes y que en esa noche se agravaron esos síntomas que comprometían la salud de un nene de poca edad. Si hasta el propio perpetrador, paradoja mediante, se daba “cuenta” que había que llevar al médico a M.B. Síntomas que no disminuyeron con el paso del tiempo, sino que aumentaron durante la agonía porque el chico falleció a las 04.50 h.

Todo esto remite al conocimiento de los *presupuestos fácticos* de la posición de garante. En el caso una situación de compromiso relevante de salud que va deteriorándose con el transcurso de las horas, precedido de un contexto de violencia en parte conocido (las lesiones visibles, el miedo que le tenía el niño a Soria, el trato que le daba, los celos que le tenía) y en parte oculto pero cuyas secuelas eran advertibles por el miedo que el niño le tenía a Soria y por los síntomas que puede apreciar una persona común, sin conocimientos especiales (vómitos y llanto reiterados, falta de respuesta a un remedio para un vómito normal).

Los perjuicios para el niño que podían suceder *no eran remotos* dado que el cuadro evolucionó acompañado de síntomas perceptibles y en aumento, e, insisto, advertibles para una persona común. Si a pesar de esto, Barrera *no pidió ayuda* a Soria para llevarlo al médico en esa noche, aunque había un celular y remises en la villa, es decir no utilizó la alternativa disponible para lograr el oportuno auxilio médico, no fue una mera negligencia. Soria, aún siendo el perpetrador de lo que le ocurrió a M.B., lo llevó al Hospital al día siguiente cuando el niño estaba ya muerto, en un remis de un vecino, acompañado por otro joven.

Si Barrera no usó antes esa alternativa, se debió a que estaba de por medio la *golpiza intensa* que le había dado Soria al chico esa noche, que aunque no fuese mortal, *hubiese expuesto el maltrato* y a Soria ante el médico. Golpiza que conoció esa misma noche y no recién tiempo después cuando A.P. contó lo sucedido (ver sub **3.4.1.1.**). En la sentencia consta que la Dra. Higa que lo recibió en el Hospital Infantil “le manifestó al Dr. Smith de la Policía Judicial

que le habían llamado la atención las excoriaciones lineales en el lateral del tórax y las manchas en la espalda que presentaba el cuerpo, allí observó que el cuerpo tenía otras lesiones causándole sorpresa las del tórax y del brazo, dado que en la frente y las piernas es normal que los niños se lastimen, no así en el torso”. Manifestó además que las lesiones que presentaba en el cuerpo “son sospechosas porque no son lugares habituales en los que un niño se golpee”.

La trama tan compleja de la relación de dependencia en la que estaba inmersa en la relación con Soria, explica la exposición propia y de sus hijos a los riesgos del comportamiento violento de su pareja. Esta situación es una cuestión ajena al dolo eventual y examinable en el punto siguiente.

3.6. Participación criminal

La sentencia dio por existente la participación criminal en calidad de coautora en base a estos argumentos: i) Barrera no evitó que Soria siguiera adelante con la golpiza, ii) luego de sucedido el maltrato “no actuó omitió- con el fin de salvar a su concubino siendo que, mediante su contribución omisiva, asintió y ayudó colaborando -de este modo- a la consecución de los resultados mortales...”, ambos obraron con intención de matarlo, iii) consintió la acción de Soria y “omitió la debida asistencia médica a tiempo de su desafortunado hijo M.B., que de haber existido oportunamente la referida asistencia médica, muy probablemente ...hubiera salvado su vida”.

En la Segunda Cuestión, se consignó que ambos le quitaron la vida a M.B.: Soria “lo golpeó brutal, desmedida y salvajemente determinándole una insuficiencia cardiorespiratoria debido a traumatismo abdominal (leve perforación duodenal)”, Barrera “no impidió que Marco golpear a M.B. y omitió criminalmente auxiliarlo oportuna y médicamente frente a los graves síntomas que presentaba M.B. (llanto, vómitos por un prolongado período de tiempo hasta que, al final, falleció)”.

Estas circunstancias expuestas en el fallo, *no pueden ya ser sostenidas* como he analizado en

los puntos anteriores.

Barrera *no estuvo presente* ni en comienzo de ejecución de la tentativa de homicidio ni tampoco en los golpes con el cinto. Ha quedado descartado con ello las posibilidades de un acuerdo o plan en común en el comienzo de ejecución. En todo caso, las posibilidades han quedado cercadas al retardo en llevar al niño al médico a partir de la agudización de los síntomas en esa noche y madrugada (desde las 12 a las 4.50 horas), aún sin conocer ciertamente el episodio que originó esa situación (dolo eventual).

No es lo mismo estar presente mientras ocurrían los acometimientos (no impedirlos), sobre todo uno tan grave como una patada en la zona abdominal y una golpiza intensa con un cinto, como consignó la sentencia, que advertir algo anormal después de poder observar secuelas de los golpes menos graves (los del cinto) y que el niño con las horas desmejoraba (vómitos secuelas del golpe con potencialidad letal).

El Tribunal colocó el *deber de actuar* exclusivamente en Barrera (posición de garante por ser la madre), pero *también* Soria estaba obligado a la evitación del resultado. Él mismo también era un *garante*, desempeñaba un rol paternal y le incumbía también la función de protección por asunción voluntaria. La conducta de dejar el auxilio médico a cargo exclusivamente de Barrera porque era la madre, es jurídicamente inviable para sustraerse al deber de actuar emergente de su condición de guardador del niño.

Soria en su función de garante tenía *mayores posibilidades fácticas* que Barrera para procurar por sí mismo las alternativas para la ayuda médica, como lo demostró luego aunque ya estas ayudas eran ineficaces. A diferencia, todas esas alternativas no podían ser obtenidas por Barrera sino mediante la *intermediación* de Soria, ya que *dependía de él* en el amplio sentido que estimé probado, incluida la violencia intrafamiliar.

Soria estaba en *mejor posición* que Barrera por todo lo señalado y porque al haber sido el perpetrador comisivo, *sabía* que le había pegado fuerte en el abdomen *antes*, y *después* que le propinó otros golpes, conocía que el niño no dejaba de vomitar, admitió que había que

llevarlo al médico y no lo hizo ya que tenía la intención de matarlo.

Los peritos forenses aludieron a que un diagnóstico temprano podía mejorar las chances de vida: Soria sabía cuándo ocurrió el trauma y esto sucedió antes de esa noche en que se agudizaron los síntomas. Barrera, en cambio, no conoció el episodio sino los síntomas posteriores cuando ya estaban avanzados.

Barrera contribuyó retrasando el pedido de ayuda a Soria para llevar al médico a su hijo, para evitar que quedara expuesto debido a la golpiza no letal, con conocimiento del desmejoramiento de la salud por el correr del tiempo debido al avance del proceso ejecutivo de la tentativa en que la no tomó parte, y sin compartir la intención de darle muerte. No estaba en igualdad que su pareja para obtener la ayuda médica, sino todo lo contrario, ya que dependía de éste.

4. Conclusión

La revisión amplia del fallo ha permitido establecer cuáles hechos afirmados en la sentencia pueden ser mantenidos y cuáles no.

La historia vital de Barrera ha sido acreditada y fue valorada, junto con otras pruebas relevantes para reconstruir cuáles eran los presupuestos fácticos que debían ser considerados para el deber de actuar que le incumbía para evitar el resultado típico.

En base a ello, he fundado por qué Barrera no puede ser implicada como autora omisiva en la tentativa de homicidio realizada por Soria, ya que no estaba presente cuando éste propinó la patada o golpe con un elemento duro y romo en la zona abdominal del niño con anterioridad al 11 de octubre de 2011.

Centré para considerar la responsabilidad de Barrera, el tramo sucedido en esa última fecha desde las 12 horas aproximadamente, en que fue llamada desde donde se estaba bañando, hasta las 4.50 horas en que se produjo la muerte de M.B. En este lapso, estimé probado que a pesar del empeoramiento en la salud del niño que presentaba visibles golpes aunque no letales, manifestado en reiterados vómitos que no cesaban a pesar de administrarle un

remedio de uso común, retrasó pedirle ayuda a su pareja para llevar al chico al médico, para no exponerlo debido a esos golpes. Sostuve, en base a los argumentos que desarrollé, que Barrera no disponía de alternativas para llevarlo ella misma al médico, debido a la vulnerabilidad y dependencia de Soria.

Concluí que no estaba probado el dolo directo, pero sí el dolo eventual de Barrera.

En cuanto a la participación criminal, sostuve que Barrera contribuyó ayudando a Soria, al omitir pedirle ayuda en esa noche-madrugada para llevarlo al médico, a pesar que Soria si tenía posibilidades de hacerlo como mostró cuando ella horas después advirtió que no respiraba.

Las modificaciones a las que llegué llevarán a anular parcialmente el fallo en cuanto a la coautoría, por las razones que se darán en la siguiente Cuestión.

Voto pues en este sentido.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La Vocal preopinante da, a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto, expidiéndome en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto, por lo que, adhiero a la misma. Voto, entonces, en igual forma.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN

La señora Vocal doctora Aída Tarditti, dijo:

1. Por las conclusiones a las que se ha arribado en la Primera Cuestión, corresponde hacer lugar al recurso de casación y anular parcialmente la sentencia que declaró a Maribel Alejandra Barrera coautora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, con adicionales de ley y costas (CP, arts. 45, 80 inc. 1º, 9, 12, 40, 41 y 412, 550 y 551 CPP).

La nulidad parcial del fallo, no recoge la pretensión recursiva (absolución por duda), ya que

consideraré probados tanto el dolo como la participación criminal, aunque admití modificaciones sustanciales en las cuestiones fácticas que determinaron la subsunción en la coautoría.

Considero innecesario el juicio de reenvío, toda vez que he podido examinar las pruebas que han permitido descartar las circunstancias en las que se fundamentó esta categoría más gravosa de intervención en el hecho.

En lo que sigue, se realizará la subsunción legal que estimo correcta en cuanto a la participación criminal.

2. Un tema debatido en la dogmática penal es la posibilidad de otras formas de intervención en el hecho diferentes a la autoría en los delitos de omisión impropia.

Según una muy destacada opinión, la omisión impropia es un delito de quebrantamiento de deberes, esto lleva a que sólo se considere relevante la posición de garante y el incumplimiento del rol y que se rechace que el dominio del hecho pueda cumplir algún rol. Por regla, esta posición sólo considera la autoría y rechaza la complicidad, (ROXIN, Claus, Derecho Penal Parte General, T. II, Trad. 1º ed. Alemana, Thomson Reuters-Civitas, 2º reimp., Buenos Aires, 2015). Otras posiciones admiten, en cambio, la posibilidad de la cooperación por omisión en la comisión (activa) de un delito realizado por otra persona, justificándolo en situaciones en las que el partícipe que omite crea un riesgo que no es “dominar o determinar el hecho, sino de favorecer o facilitar el hecho que domina o determina otro con su actuación positiva” (LUZÓN PEÑA, Diego Manuel, “Omisión impropia o comisión por omisión. Cuestiones nucleares: imputación objetiva sin causalidad, posiciones de garante, equivalencia (concreción del criterio normativo de la creación o aumento de peligro o riesgo) y autoría o participación”, Libertas - Revista de la Fundación Internacional de Ciencias Penales. Nº 6, 2017 (julio), ISSN: 2254-6278, su posición en p. 265-267). En otra posición, no se recurre al dominio del hecho, sino a la consideración si el omitente “es la figura central o una figura marginal del acontecer” según las circunstancias del hecho entre

ellas consideran la intervención en la planificación, la cercanía con el bien jurídico (a proteger o a supervisar) y el grado de la posibilidad de impedir el hecho” (v. HILGENDORF, Eric-VALERIUS, Brian, Derecho penal, Parte General, 2º ed. Alemana, trad. Leandro A. Días y Marcelo A. Sancinetti, Ad-Hoc, Buenos Aires, 2017, p. 291). En este sentido, en una interesante postura, se argumenta que quien omite actúa como una figura marginal en base a una conceptualización diferenciada de la accesoriedad de la participación omisiva: es accesoria del autor comisivo que es la figura central siempre que se someta a su dominio omitiendo incidir directamente en la voluntad de éste o, si no le es posible impedir el resultado en forma autónoma a la voluntad del autor (OTTO, Harro, Complicidad por omisión, E, Letra, Derecho Penal, Año III, número 5 (2017), p. 201-205).

3. Pretender tomar partido en esta discusión inacabada es un objetivo excesivo, aun cuando me parecen plausibles los argumentos doctrinarios que emplean la distinción figura central-figura periférica.

Por de pronto en un precedente, la Sala Penal (con otra integración) admitió la posibilidad de la participación omisiva con la autoría comisiva (“Bachetti”, S. n° 270, 18/10/2010). Posición que tiene respaldo en la doctrina allí citada (RUSCONI, Maximiliano, Código Penal y normas complementarias- Análisis doctrinal y jurisprudencial, dirigido por ZAFFARONI-BAIGUN, 2º ed., p. 277, Ed. Hammurabi, Buenos Aires, 2007, “siempre y cuando el cómplice se encuentre en una posición de garantía con respecto al bien jurídico”).

Negar la posibilidad de la complicidad omisiva implicaría cancelar una posibilidad de intervención que está prevista en el Código Penal, que se encuentra en las disposiciones generales y aplica por regla a los diferentes delitos. Y hacerlo sin siquiera contar con un antecedente legislativo, como ocurre en Alemania con la supresión de la posibilidad que el omitente fuese castigado “como autor o partícipe” (ROXIN, ob. Cit., p. 804). Tampoco existe una doctrina dominante, que la descarte en forma tan contundente que sea irracional considerar esta posibilidad.

Hay otro argumento de peso proveniente de la perspectiva de género, que es una categoría analítica no sólo para la valoración de la prueba, sino también para la interpretación de la ley en forma realmente igualitaria y sin discriminaciones. Todas estas elaboraciones sobre la participación criminal han sido realizadas sin una consideración a los casos en que es aplicable la perspectiva de género. La literatura feminista ha abordado este problema en relación a las madres enjuiciadas por los malos tratos a sus hijos de parte de su pareja con quien existía una relación de desigualdad (HOPP, Cecilia, ob. y pub. cit., p. 16-43; GONZÁLEZ, Cecilia, “Omisiones de cuidado en contextos de violencia de género, investigación y reproche a la luz de estándares internacionales”, Tratado de Géneros, Derechos y Justicia, Derecho Penal y Sistema Judicial, T. I, Directoras Herrera, Marisa-Fernández, Silvia-de la Torre, Natalia, Ed. Rubinal Culzoni, Buenos Aires, 2020; RISSO, Valentina, “Los delitos de omisión impropia y la perspectiva de género”, Colección Género y Derecho Penal, Debates actuales de la Parte General, T. 1, Ed. Lerner, Córdoba, 2022, p. 183-205).

Es la situación de este caso en el que quedó invisibilizado en la sentencia de condena, que existía una desigualdad en la pareja debido a la violencia intrafamiliar también sufrida por la madre de la víctima y todo el círculo familiar. Desigualdad que trascendió y surge en la forma de intervención de Barrera.

La omisión de Barrera no puedo considerarla central, a diferencia del obrar comisivo y también omisivo de Soria (por lo menos durante el tiempo de la tentativa inacabada). Ella no se insertó inicialmente en el plan criminal de Soria que ejerció gran violencia en contra de su hijo sin que estuviese presente y tuvo dominio sobre el hecho en todo momento. Cuando los síntomas de agravamiento se manifestaron, Soria no tomó iniciativa alguna para llevarlo al médico a pesar de contar con varias alternativas que de él dependían. Al contrario, Barrera quedó siempre en una *posición subordinada*, no incidió antes en Soria porque en esa madrugada retrasó pedirle ayuda para no exponerlo (ya que al menos le constaban los golpes

visibles que había dado, y el niño desmejoraba) y por ello es cómplice pero no estaba en condiciones de autonomía para buscar ayuda por su cuenta, lo que la llevaría a ser considerada autora.

El aporte de Barrera entiendo que debe ser subsumido en la complicidad secundaria (CP, art. 46), en tanto pune como tal a quien con su intervención contribuya de un modo no esencial a la realización del hecho.

Entiendo que la dinámica intrafamiliar, en la que Barrera sufrió violencia, no alcanzó la entidad de gravedad de otros precedentes en los que consideré una menor culpabilidad a través de la aplicación de las circunstancias extraordinarias de atenuación. Así, en el precedente “Malicho” tuvo la Sala Penal por el principio in dubio, que existió violencia física frecuente, violencia psicológica intensa consistente en el aislamiento (ni siquiera tenía llave de la casa), constantes amenazas de echarla a la calle, y violencia económica (retaceo hasta de la comida).

4. La modificación en la calificación legal implica entonces declarar a Maribel Alejandra Barrera cómplice secundaria el delito de homicidio calificado por el vínculo, con adicionales de ley y costas (CP, arts. 46, 80 inc. 1º, 9, 12, 40, 41 y 412, 550 y 551 CPP).

Corresponde reenviar la causa al tribunal de origen para que determine la pena dentro de la escala temporal resultante del marco legal establecido por la ley (prisión de diez a quince años).

Sin costas en la Alzada, atento el éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

Debido al cambio de calificación legal dispuesto, corresponde notificar a la defensa a los efectos de que, si así lo considera, pueda recurrir en casación la presente sentencia -cfrme. “Guardia” (TSJ de la Pcia. de Cba., S. n° 148, 6/5/2015), que receptó los lineamientos de la CSJN en “Recurso de hecho deducido por la defensa de Sergio Osvaldo Guardia y Carlos Alfredo Zárate en la causa Guardia Sergio Osvaldo y otro s/psa tortura-causa N°3/12”, del 28/10/2014-.

Así pues voto.

El señor Vocal doctor Sebastián Cruz López Peña, dijo:

La Vocal preopinante, da a mi juicio, las razones necesarias que deciden correctamente la presente cuestión. Por ello adhiero a su voto y me expido en igual sentido.

La señora Vocal doctora María Marta Cáceres de Bollati, dijo:

Estimo correcta la solución que da la señora Vocal del primer voto por lo que, adhiero a la misma. Voto, como consecuencia, de igual forma.

En este estado, el Tribunal Superior de Justicia, por intermedio de la Sala Penal;

RESUELVE:

I. Hacer lugar al recurso de casación interpuesto a favor de la acusada Maribel Alejandra Barrera y anular parcialmente la sentencia que la declaró coautora responsable del delito de homicidio calificado por el vínculo e imponerle para su tratamiento penitenciario la pena de prisión perpetua, con adicionales de ley y costas (CP, arts. 45, 80 inc. 1º, 9, 12, 40, 41 y 412, 550 y 551 CPP).

En su lugar debe declararse a Maribel Alejandra Barrera cómplice secundaria del delito de homicidio calificado por el vínculo (arts. 46, 80, 1º, CP).

II. Reenviar los presentes al tribunal de origen para que individualice la pena que le corresponde a Maribel Alejandra Barrera, conforme a la calificación legal que aquí se ha adoptado.

III. Sin costas en la Alzada, atento al éxito obtenido (arts. 550 y 551 CPP).

IV. Notificar a la defensa a los efectos de que, si así lo considera, pueda recurrir en casación la presente sentencia, conforme el precedente “Guardia” citado en el punto 4. de la Segunda Cuestión.

PROTOCOLICESE, HAGASE SABER Y OPORTUNAMENTE BAJEN.

Texto Firmado digitalmente por:

TARDITTI Aida Lucia Teresa

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.05.19

LOPEZ PEÑA Sebastian Cruz

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.05.19

CACERES Maria Marta

VOCAL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA

Fecha: 2023.05.19

PUEYRREDÓN Maria Raquel

SECRETARIO/A T.S.J.

Fecha: 2023.05.19