

En la Ciudad de Neuquén, Capital de la Provincia del mismo nombre, a los 22 días del mes de abril del año dos mil veintidós se procede a dictar sentencia de pena en el **LEGAJO NRO. 174829/2020** caratulado "**GERBAN M. N. S/ABUSO SEXUAL CON ACCESO CARNAL**" y donde se responsabilizó por un Jurado Popular a GERBAN M. N. DNI-... como autor material y penalmente responsable del delito de Abuso sexual con acceso carnal agravado por el uso de arma (art. 119, 3er y 4to párrafos, incisos d) y 45 del Código Penal), y

RESULTANDO:

1.- Que el día 11 de abril del año en curso se llevó a cabo la audiencia de la segunda fase del juicio oral prevista en el Art. 179 del C.P.P., encontrándose presente en representación de la vindicta pública, el Dr. Maximiliano Breide Obeid, el imputado M. N. Gerban asistido por los Dres. Ivanna Dal Bianco y Pablo Marazzo. Abierto el acto, se reciben las declaraciones de Claudio Ranea, B. S., Silvina Dalesson, Silvio Villagra y Ángel Lombino quienes previo juramento de decir verdad respondieron las preguntas de las partes.

2.- Cedida la palabra al Sr. **Fiscal**, a los fines de alegar, el **Dr. Maximiliano Breide Obeid** fundó su pretensión punitiva requiriendo la imposición a M. N. Gerban de la pena de dieciséis (16) años de prisión efectiva, diciendo que oportunamente un jurado popular declaró a Gerban responsable como autor del delito de Abuso Sexual con acceso carnal agravado

por uso de arma conforme las previsiones del art. 119 3er y 4to párrafo inc. d) del C.P. Que conforme a dicha clasificación la pena oscila entre un mínimo de ocho (8) y una máximo de veinte (20) años de prisión. Que ya en el control de la acusación esa parte adelantó la pretensión punitiva mayor a quince (15) años de prisión.

Como atenuantes consideró en primer lugar la inexistencia de condenas; señaló que si bien el incuso tuvo "muchas denuncias penales" pero fue sobreseído y no registra antecedente computable alguno. También marcó a su favor la historia de vida que se acreditó no sólo en la cesura sino en el juicio de responsabilidad, con las declaraciones de su abuela y de su madre; ya en la cesura se completó con los testimonios de la Lic. Dalesson, del Lic. Villagra y del Dr. Lombino quienes analizaron con profundidad esa historia. Así el Lic. Villagra habló de la falta de contención en la niñez, que derivó en su internación en lugares de menores y de allí conoció a B.. Que se fugó, que tiene una historia de abuso de sustancias desde los 8 años, que estuvo aspirando y cambiando de sustancias. También reconoció la situación de marginalidad, el vivir en un basural, de vender cobre para poder alimentarse; todo un contexto de vulnerabilidad que lo atravesó, como también a B..

Por otro lado, entendió que debía agravarse la sanción en primer lugar por el daño psicológico ocasionado a los hijos de B.. Así sostuvo que el psicólogo de la defensoría de los

Derechos del Niño contó sobre los maltratos a los cuales Gerban sometía a aquellos niños; episodios tales como que a uno de ellos intentó ahogar en un tacho con agua, y situaciones de violencia en general que los menores vivían. Que se acreditó también que el suceso reprochado fue cometido delante de los niños, quienes escucharon gritar a su madre y resignificaron los hechos de violencia. Entonces, se debe considerar la extensión del daño no sobre la víctima sino de los niños, que vivenciaron esa situación con su madre. Reiteró que el haber producido ese hecho delante de los niños resulta una agravante.

En segundo lugar, entendió que más allá que en el abuso sexual se utilizó un arma se debe entender la mayor intensidad de la violencia desplegada. Y si bien B. en el juicio no contó cómo sucedió el hecho, pero en su entrevista ante esa fiscalía (que se incorporó como declaración previa), relató un suceso con contenido de mucha violencia; y ello tuvo correlato con lo que dijo su madre, en cuanto a que B. llegó a su casa llorando, con golpes en el rostro y en los brazos. A ello se debe aunar la duración de la violación, ya que se probó que comenzó a la madrugada y duró hasta la mañana siguiente.

En tercer lugar, se debe considerar para aumentar la pena la conducta procesal del imputado destinada a torcer el testimonio de B.. En un principio B. quiso poner fin al ciclo de violencia sufrido y por ello lo denunció; pero ya estando preso existieron innumerables comunicaciones telefónicas, y B. fue

a la Fiscalía a retirar la denuncia. Que aquella conducta surtió efectos porque la víctima cambió la versión, contando otra cosa ante el jurado. Cuando fue beneficiado con detención domiciliaria y dispositivo electrónico lo rompió, le pegó a su hermano y a su madre y quebrantó esas medidas cautelares. Que incluso cuando estuvo en prisión usó el teléfono de la unidad para torcer el relato de B., tal es así que se tuvieron que tomar medidas de protección hacia ella.

Criticó las declaraciones de los tres testigos ofrecidos por la Defensa diciendo que entrevistaron juntos una sola vez a Gerban y que existen desacoples entre ellos pese a pertenecer a distintas áreas. A modo de ejemplo de estos desacoples señaló que la Lic. Dalesson dictaminó de forma positiva para que pudiera morigerarse la medida cautelar impuesta (prisión preventiva) por entender la existencia de contención para la domiciliaria, pero el imputado sólo duró un mes porque la quebrantó. El Lic. Villagra dijo que la abuela de Gerban no operaba como contención, pero el Dr. Lombino dijo que el único afecto de Gerban era su abuela quien lo internó para su rehabilitación pero duró sólo un día.

Por otro lado, el Lic. Villagra no explicó cuál fue el método que utilizó en la entrevista; que acordó con los otros profesionales en que Gerban fue abandonado, que consumió drogas y que es impulsivo y violento. Pero lo cierto es que cuando se quiso profundizar sobre por ejemplo su relación con B., el

profesional no recuerda el método utilizado, ni la bibliografía consultada. Asimismo criticó que no se plasmara esa entrevista en un informe que se entregara a la fiscalía para ser contrarrestado con otra información. Con lo cual lo informado por Villagra no tiene rigor científico, no tiene diagnóstico clínico más allá de lo que vio. Agregó que lo informado por el Dr. Lombino sí tiene rigor científico, nos contó lo que provoca el consumo de drogas a temprana edad, explicó que es un estado fronterizo; fue claro al explicar que cuando se le imponen pautas a Gerban no las cumple - eso explica porque no cumplió con las medidas cautelares - y que no hace los tratamientos necesarios. Manifestó que Gerban no respeta las reglas, porque sus reacciones son violentas e impulsivas más allá de su historia de vida.

El Fiscal le habló a B. diciéndole: "si Gerban sale te va a volver a pegar" (sic). Manifestó que no hay que cargar las tintas al Estado que llega tarde, en el caso llegó con deficiencias pero llegó para evitar un mal mayor; además, el Estado no puede suplir las falencias de Gerban, una persona que no acepta los tratamientos, que se va, que tuvo la posibilidad de estar en el domicilio de su abuela pero se escapó; el Estado no puede ser paternalista, lo mismo en el caso de B.. Concluyó pidiendo que por estos atenuantes y agravantes se le imponga a Gerban la pena dieciséis (16) años de prisión de

cumplimiento efectivos, accesorias legales por igual término y costas.

3.- Cedida la palabra a la Defensa a los fines de alegar, la **Dra. Dal Bianco** comenzó diciendo que la fiscalía no acreditó la necesidad del apartamiento del mínimo legal previsto para el tipo penal enrostrado. Señaló que el mínimo legal (8 años) ya es alto pues contiene el agravante del arma impropia. Entendió que es obligación del fiscal argumentar el motivo por el cual se apartó de aquel mínimo cuando existen principios que se deben aplicar en esta instancia de determinación de la pena como los de última ratio, de humanidad de la pena, de proporcionalidad y de estricta necesidad.

Destacó que en este caso tenemos como particularidad que la propia víctima viene diciendo desde hace años que no quiere castigo, no quiere que N. vaya a la cárcel, que está arrepentida, que quiere a N., lo quiere en su vida, lo quiere abrazar. Ante una mujer que lo quiere no se puede mirar para otro lado, no se le puede decir que no la escuchamos porque es vulnerable. La palabra de la víctima esta legislada para que se la escuche, acá se la ignora en pos de ser paternalista. El MPF quiere protegerla contra su voluntad. La respuesta de dieciséis (16) años de prisión no es lo que busca la víctima, no se la escucha a B.; siquiera se la citó a juicio. Tampoco se puede decir enciérrenlo de por vida porque la va a matar a B.. "El Estado no está para encerrar monstruos, sino para

articular políticas activas para prevenir y erradicar la violencia contra la mujer”.

Manifestó que se debe considerar que la titular del bien jurídico afectado (en este caso, la libertad sexual) es B.. Gerban no fue juzgado por la lesión a los niños, ni el maltrato. La titular del bien estuvo ninguneada por el MPF, la ignoró pese a ser una mujer capaz de decir y decidir con su vida. Ello debe ser valorado al momento de aplicar la pena. “La palabra de la víctima hay que valorarla”.

Citando a Mario Margariños señaló que por imperativo constitucional la pena no se puede basar en características ni historias de vida, ni en conductas disóciales de Gerban, solamente se debe analizar el hecho concreto. Para que la pena sea legítima sólo debe basarse en los hechos enrostrados no en otras cuestiones.

Criticó por desproporcionada la pena solicitada por la fiscalía y porque no explicó el motivo de apartarse, pretendiendo el doble del mínimo, más allá que en el control de acusación haya pedido más de 15 años de prisión. Se preguntó: En nombre de quién pide esta pena desproporcionada? En nombre de B.?, del principio de proporcionalidad?. Contestando que claramente no lo pide en nombre de la víctima, ni de los hijos de B.. Agregó que a Gerban no se le imputó ninguna conducta relacionada a los hechos de los niños; los hijos de B. no son víctimas en el caso. Acá nadie se ocupó de ellos. El Lic. Ranea

no pudo determinar que el estrés verificado fuera por este hecho. El licenciado no conocía la historia de vulnerabilidad de los niños. Se dijo que a uno de los niños le pegó muchas veces y lo metió en un tanque de agua pero ello no fue investigado ni probado, ni Gerban pudo defenderse, por lo cual hoy no puede ser utilizado como agravante. Y si querían incluir como agravante el daño psíquico de los menores lo tenía que haber probado; Ranea fue testigo de oídas solo entrevistó una vez y un rato a los nenes, la nena ni habló y nunca más los vio. Su testimonio no prueba nada, ni daño psíquico alguno.

Reiteró que el pedido de pena formulado por el fiscal vulnera abiertamente los principios de proporcionalidad y racionalidad. Advirtió que la vindicta pública se abstrajo de valorar la situación de vulnerabilidad del imputado, de una vida signada por el "horror" y por la desprotección. En el caso se acreditó la vulnerabilidad social, que tiene escasos recursos psíquicos para actuar, que tiene imposibilidad de reaccionar distinto. Más allá de la negligencia acreditada a temprana edad y del daño que el consumo de drogas provocó en su cerebro, la vulnerabilidad social atravesó la vida de N.; pensar que un niño de 8 años comenzó a inhalar Poxipol, que fue abusado en los hogares donde estuvo internado, sin padres que lo contengan y decir que incumplió el tratamiento porque se escapó, resulta una visión sesgada de esa vulnerabilidad social. Pidió no apartarse del mínimo legal porque esa vulnerabilidad social obliga al

Estado, que no hizo nada por Gerban, a aplicar una pena justa para este caso concreto.

Insistió en que esa vulnerabilidad social atravesó toda la historia de Gerban; esa situación obliga a la imposición del mínimo legal por aplicación del principio de resocialización, porque no se entiendo cómo se va a cumplir ese mandato constitucional "mandando a un pibe de 23 años, sin tratamiento a la cárcel tantos años"; máxime cuando del debate se explicó por qué actuó así N., dado que tiene pocos recursos psíquicos, tiene pocos límites para su impulsividad y el Estado los tenía que tratar. La inacción del Estado no puede ser cargada a Gerban- que un pibe a los 4 años fuera dejado en un hogar, que allí fuera abusado, que a los 8 años comenzara a drogarse, que comenzara con causas penales, que tuviera decenas de denuncias por violencia cuando "él no es responsable de cómo es" (sic).

Y en relación a B. también el MPF incumplió en protegerla; y cuando lo quiere a Gerban y quiere un papel para ir a verlo, la ignoramos?. Insistió en que se la debe escuchar. Que la pena a imponer debe ser en relación a este hecho, tener en cuenta a las dos personas protagonistas del conflicto. La vulneración social debe operar como el principal atenuante de este caso. No se puede utilizar el argumento de que es un incumplidor serial porque a los 13 años dejó en un día el tratamiento, y no cumplió con la domiciliaria, cuando se acreditó la existencia de relación tóxica ("fusional") entre

B. y N., atravesada por la violencia mutua, pero esto no puede ser utilizado como agravante; porque además B. dijo que lo va a ver y que esta relación sentimental sigue.

Finalmente, invocando los principios de legalidad, entendió que todas las probanzas producidas demuestran que la solución no puede ser imponer una pena mayor a ocho (8) años de prisión. Asimismo pidió que se ordene al Estado a que cumpla un tratamiento interdisciplinario a favor de su pupilo para que la cárcel sea verdaderamente un instrumento de resocialización.

4.- Cedida la última palabra a M. N. Gerban, pidió ver a su pequeño hijo y que "le den un papel para ver a B." (sic).

5.- Que luego de un cuarto intermedio previsto legalmente, en fecha 13 de abril del corriente año se sentenció, imponiéndole a M. N. Gerban la pena de OCHO (8) AÑOS DE PRISION EFECTIVA, accesorias legales del Art. 12 del C.P. por igual término y costas.

6.- Finalmente, se preguntó al penado si entendió lo sucedido en la audiencia, a lo cual Gerban contestó que sí.

CONSIDERANDO:

Que habiéndose diferido la redacción de la sentencia para esta instancia, corresponde ampliar los fundamentos que motivaran la decisión tomada en fecha 13 de abril del año en curso mediante la que se le impusiera a Gerban la pena de ocho

(8) años de prisión efectiva, accesorias legales por igual término (art. 12 del C.P).

Ingresando al tratamiento de los argumentos de las partes conectados directamente con el monto punitivo que en este caso se debe imponer al declarado culpable, tengo en cuenta la escala penal del delito por el cual fuera responsabilizado Gerban por el Jurado Popular, que oscila entre un mínimo 8 años y un máximo de 20 años y analicé las pautas valorativas de los Arts. 40 y 41 del C.P.

En este sentido concluí que pese a que el Ministerio Fiscal logró acreditar como agravantes ciertas circunstancias violentas de los hechos y la conducta de entorpecimiento en el proceso por parte del incuso, en función de la entidad y caudal de atenuantes verificadas en el caso no podía apartarme de la pretensión punitiva de la defensa.

Efectivamente la fiscalía logró acreditar que el acto contra la integridad sexual de B. S. se llevó a cabo frente a sus tres hijos menores de edad conforme surge de la declaración del Licenciado Ranea de la Defensoría de los Derechos del Niño, de la propia víctima en la primera oportunidad cuando denunció el hecho y otras probanzas producidas en la primera fase del juicio.

Sobre este punto el **Lic. Claudio Ranea**, psicólogo de la Defensoría contó en la cesura que entrevistó a A., J. y una nenita (de 12, 11 y 9 años) hijos de la señora S.. Que

intervino porque habían presenciado una situación de violencia contra su mamá, que les resignificaba situaciones de violencia de Gerban, re victimizándolos. Explicó que el hecho que habían presenciado provocó la re significación de situaciones anteriores. El más grande de los niños muy angustiado pudo contar agresiones físicas que había sufrido de mano del incuso y situaciones contra la mamá. J. contó más o menos lo mismo; ambos menores dijeron en relación al hecho que B. se resistía a los besos y "las cosas que quería hacerle Gerban" pero como sobresalía la angustia de los niños no ahondó en detalles de la situación.

El licenciado agregó que ese hecho llevó a recordar situaciones anteriores; en las mismas se relatan agresiones físicas, que en un momento Gerban quiso meter a uno de los nenes en un tanque de agua, que los amenazaba con que iba a matar a la mamá. En ese punto explica que aquella escena concreta generó esa re significación de las amenazas (que iban a matar a la madre) y eso los desbordó. Aclaró que cuando entrevistó a los menores habían pasado dos meses de la situación.

Confirma esta circunstancia fáctica la declaración de **B. S.** efectuada en sede de la Fiscalía, y que fuera reproducida en la primera fase del juicio, donde cuenta cómo fue el ataque contra su integridad sexual y que éste se perpetró frente a sus pequeños hijitos. Ello confirmado por los testigos de oídas, el **Lic. Fernando Ariel Méndez,** psicólogo forense que

examinó a B. S. y ella le contó que aquel ataque sexual fue delante de sus tres hijos. Y en el mismo sentido se expidió la **Lic. María Eugenia Chanea**, del Servicio Social de la Oficina de Violencia, quien en una de las tantas intervenciones que le cupo, tomó conocimiento de boca de B. del suceso reprochado y que éste ocurrió delante de los menores de edad.

Es decir, se acreditó que el incuso actuó frente a los niños, uno de ellos su propio hijo, sin importarle que vieran el nefasto espectáculo, lo cual resulta ello un matiz diferencial de ejecución delictiva idóneo para poner de relieve un accionar más grave y que merecería mayor reproche.

Así también quedó plasmada nítidamente la conducta de entorpecimiento de la investigación durante el proceso por parte de Gerban, destinada a influir y torcer el testimonio de B.. En la primera fase se acreditaron las innumerables comunicaciones telefónicas mantenidas por el incuso y B. que surtieron efectos ya que B. primero quiso retirar la denuncia y luego cambió la versión contando otra cosa.

Sobre este tópico depuso en efectivo policial **Gastón Yamil Poblete** quien analizó las intervenciones telefónicas del celular que utilizaba Gerban desde 24/09/21 hasta 12/10/2021 y también del 29/12/21 al 13/01/22 y concluyó que en promedio el incuso efectuaba 19 comunicaciones diaria, con una duración de 67 minutos aproximados por día, más las llamadas perdidas a B. S.; y pudimos escuchar el contenido de algunas de ellas

donde claramente influenciaba en la mujer para que retirara la denuncia.

También se acreditó que no fue útil la detención domiciliaria con dispositivo electrónico puesto que lo rompió y agredió a un familiar. Ya dentro de la cárcel se tuvo que limitar la comunicación con B. porque seguía llamándola con aquel propósito. Dichas conductas trasuntan, sin duda alguna, sus intenciones de eludir a la acción de la justicia y buscar su impunidad, de allí la mayor culpabilidad deriva del hecho de que Gerban no se motiva en la norma.

Ahora bien, del análisis de la causa entendí que el MPF sólo logró acreditar esos agravantes pero no los alegados como que la conducta abusiva de Gerban produjo daño psicológico a los hijos de B.; y sobre este punto digo que el psicólogo traído a tal fin nada concluyó al respecto, nada vinculó del suceso con daño alguno en la psiquis más allá de decir que al momento de la entrevista con los menores, estos estaban angustiados y llorando contaron lo vivenciado contra la integridad sexual de su madre, pero de allí nada infirió sobre el daño en la psiquis de los pequeños.

Efectivamente, el **Lic. Claudio Ranea** a preguntas de las fiscalía sobre cuáles son las consecuencias de vivenciar una situación traumática, contestó que "todo va a depender de lo que pueda trabajar y elaborar el niño, no se puede pronosticar sin trabajar con el menor, ver qué recursos tienen". Destacó que no

toda situación traumática puede generar consecuencias, todo depende de los recursos, de la cronicidad e intensidad de los vivenciado. Y a preguntas de la Defensa al respecto sostuvo que el tratamiento en los niños importa disminuir la intensidad que imprimió el hecho traumático para que eso no traiga conflicto y lo resuelvan en sintomatología (como problemas en el cuerpo, en la escuela, en su rendimiento), aclarando que en la entrevista con los tres niños no apareció sintomatología alguna sólo angustia.

Pero además, lo hechos alegados por la Fiscalía como provocadores del "supuesto daño en la psiquis de los pequeños" (como los malos tratos a los que supuestamente fueron sometidos los niños por Gerban, el hecho de querer ahogar a uno de ellos en un "tacho" de agua) nunca formaron parte del reproche ni le fueron imputados para que Gerban pudiera defenderse por lo que hoy no puede invocarse como circunstancia agravante.

Tampoco recepto otras circunstancias fácticas alegadas por la fiscalía para agravar la sanción como la duración de la acción delictiva y la violencia excesiva desplegada en este caso por el uso de un arma. En relación a la primera destaco que no fue acreditada la alegada duración; y en cuanto a la segunda, de hacerlo importaría una doble ponderación, por cierto vedada por el ordenamiento jurídico, puesto que dicha circunstancia ya está contenida en la modalidad del tipo legal responsabilizado.

Ahora bien, y conforme lo adelanté al momento del veredicto pese a verificarse en el caso aquellos dos agravantes comparto la propuesta de la defensa desde el plano del reproche de culpabilidad por el hecho, y entiendo que se debe dar mayor entidad a las atenuantes verificadas en el caso.

Principalmente las condiciones personales del imputado, que se presentaron por la defensa, que fueron reconocidas por el titular de la vindicta, y corroboradas con la prueba producida no sólo en la cesura sino en la primera fase del juicio.

No caben dudas que: "las circunstancias personales no sólo pueden servir para determinar el grado de culpabilidad apto para graduar la cantidad de sanción adecuada, sino también para establecer una pena justa en términos de proporcionalidad, en consideración de la naturaleza de la pena aplicable" (conf. Fleming Abel - López Viñals Pablo en "Las Penas", Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, año 2009, pág. 393).

En el caso se verificó una marcada situación de vulnerabilidad social durante toda y en la corta vida de Gerban que sin duda repercutió sobre su capacidad de adecuar su accionar a la norma. Se confirmó en ambas instancias de debate que Gerban transitó desde muy chicos situaciones de alta vulnerabilidad y conculcación de derechos.

En la primera fase del juicio escuchamos a la madre del imputado, **G. S. G.**, quien reconoció haber abandonado a N. en un hogar cuando era muy pequeño por no

poder cuidarlo. La historia de vida del incuso también fue detallada por su abuela **G. N. G.** quien además contó la historia de pareja tormentosa de su nieto con B. S.. Y el propio incuso hizo uso del derecho que le asiste y nos contó los padecimientos en su niñez.

Ya en la cesura pudimos escuchar a los profesionales del Equipo Interdisciplinario del Ministerio Público de la Defensa. En primer término depuso la **Lic. Silvina Dalesson**, quien señaló que en el caso llevaron a cabo un diagnóstico basados en la historia de vida de Gerban. Surgió que es hijo de G. G., que lo tuvo de adolescente, recién fue registrado a los 2 años; que por los bajos ingresos y pertenecer a una familia vulnerable, el padre no lo reconoció, lo tuvo que criar sola, luego su madre formó pareja de allí comenzó a vivir episodios de violencia física, negligencia por parte del padre a fin que no lo quería, no lo alimentaba, es así que a los 4/5 años comienza el tránsito por distintos hogares de niños, se escapaba, vivía en la calle, no tenían referente adulto, que fue víctima de abuso sexual por su familiar y en uno de esos hogares, por eso se escapaba.

Agrega que estando en situación de calle, a los 8 años, comenzó inhalar Poxipol, luego volvía al hogar, que su madre nunca pudo recuperar la tenencia, transito por distintos hogares y estuvo en situación de calle durante muchos años. A los 13 años su abuela materna lo llevó con ella, pero como el consumo

de drogas era grave decidió internarlo pero M. se fue de ese lugar y nunca más hizo tratamiento. Desde los 13 años vivió en el basural, colectaba aluminio y cobre, su abuela también, comienza a tener contacto con el padre biológico pero con una relación de iguales ya que comenzó a consumir con él marihuana.

Siguió diciendo que a los 15 años inició la relación con B. S. (8 años mayor que él), en ese momento se notaba mucho más la diferencia. Se va a vivir a la casa de ella, con la madre y sus hermanos. En ese momento B. tenía tres hijos, ahora tiene uno más fruto de esa relación. Que en ese ambiente familiar también vivió agresiones físicas y emocionales, ya que siendo menor de edad lo obligaban a hacer algunos robos para contribuir a la económica. Que en una oportunidad uno de los hermanos de B. le disparó dos tiros por la espalda, lesionándolo pero no lo denunció. Que en esa familia vivió mucha adicción, comienza a consumir cocaína, igual que B.. Los miembros de ese grupo familiar hostil le impedían tener contacto con su familia biológica, por lo cual Gerban iba a escondidas a verlos, es más la madre de Gerban no conoce a su nieto. Que la pareja construyó una pieza precaria al fondo de un lote, que en noviembre del 2020 se separaron y él regresó a vivir con su madre y sus hermanos. Que tuvo experiencia laboral en albañilería con el hermano mayor.

La licenciada destacó que la relación de N. y B. fue muy conflictiva desde un inicio, con violencia física y psíquica

cruzada. Que en una oportunidad ella lo lesionó con un arma blanca pero no la denunció por miedo a que se rieran de él. Se verificó una alta vulnerabilidad ya que sufrió distintos actos de violencia, sexual, física, psíquica, negligencia parental, abandono que repercutió en su identidad y en la forma de vincularse con los demás. En la entrevista Gerban reconoció esa vulnerabilidad y quiere un tratamiento para las adicciones a fin de revertir situación, de tener relaciones más saludables con su hijo y con su familia de origen.

Señaló como diagnóstico la existencia de alta vulnerabilidad psicosocial. Que su relato fue real porque se condijo con lo mencionado por su madre. Sendos relatos aparecen coherentes, no se contradicen, los dos son creíbles. Y él reconoce su dificultad para vincularse saludablemente; las situaciones de violencia con B. y su entorno, que vivía en el basural, que tuvo que escapar del hogar de niños porque fue abusado, que sintió abandono de su familia, que no hizo nunca tratamiento, que su abuela fue la única referente, más allá de ello ha construido una modalidad de vincularse con violencia y agresión.

Agregó que Gerban manifestó que quiere hacer tratamiento para poder desahogarse, de hablar de su historia, de los abusos sexuales sufridos. Que necesita tratamiento para elaborar esas situaciones traumáticas y para abandonar las adicciones.

También se pudo escuchar al psicólogo de aquel equipo, **Lic. Silvio Villagra**, quien entrevistó a M. Gerban junto con

otros dos profesionales del equipo. Concluyó que se trata de un joven de 22 años que ha pasado por distintas situaciones de abandono, de privación afectiva, lo que ha constituido un sujeto con psiquismo con características de precariedad; sus recursos psíquicos para enfrentar los conflictos y encontrar respuestas frente a situaciones a resolver son básicos. Esto relacionado con la corta historia de vida que ha sufrido distintos hechos traumáticos que han configurado esa personalidad y ese psiquismo.

Manifestó que hay vivencias de abandono desde muy niño, no hay registros de vínculos parentales (tanto de madre y de padre), la ausencia de adultos en toda la historia de la infancia lo expuso; no tuvo referentes afectivos adultos que fueran brindando espacio de contención, que le permitieran generar "vínculos tiernos". Explicó que en caso de niños y bebés abandonados, donde no hay figuras adultas que resulten contenedoras, que lo ayuden a construir la ternura para construir el psiquismo. En el caso que no haya adultos queda expuesto al entorno y a los propios instintos. Como no hay posibilidad de trabajarlos desde niños, porque el psiquismo queda sin repuestas, frente al conflicto interno y externo, queda sujeto a sus propios recursos, revolver con lo que cuenta en ese momento; con lo cual las respuestas van a ser básicas.

Insistió que en el caso no hubo adultos referentes; sí el registro del abandono de la mamá porque no puede criarlo pero a

los otros hijos sí; no hay familiar que supla esa vivencia de abandono, ingresó en una institución que no tuvo éxito en poder alojarlo saludablemente y comienza a tener situaciones de calle siendo niño; a todas esas vivencias primarias se fueron sumando otras hostiles y nadie que pudiera enseñar a ese niño formas elaboradas de resolver conflictos, de allí que sus respuestas son básicas y precarias.

Preguntado qué significa que tenga repuestas básica o precarias, contestó que son respuestas violentas, de huidas, de negación, son las primeras con las que el psiquismo enfrenta el mundo. Es acceder a lo que el impulso interno pide en ese momento porque no tenía recursos para encontrar otras respuestas distintas a las que el impulso pide.

Concluyó que se trata de un sujeto joven que ha tenido y vivenciado situaciones de abandono, abuso, de violencia, de consumo y que no ha podido encontrar formas de resolver sus conflictos de manera saludable. A ello se suma la historia de ausencia de adultos parentales, familiares e institución. Y ya de adolescente la ausencia de espacio terapéutico que le posibilitara trabajar las vivencias.

En cuanto a la relación con B. S. señaló que N. dijo que la conoció cuando tenía 15 años y formó una familia, es decir su primer vínculo afectivo propio fue B.. Pero fue un vínculo cargado de violencia, no saludable, que no le hacía bien a él ni a B.. Un vínculo de "carencias fusionales", es decir

sentir el otro como parte de uno, y lo que el otro hace relacionado con uno. Este tipo de vínculo trajo violencia entre ellos.

Ángel Guillermo Lombino, médico psiquiatra, contó en juicio que entrevistó a Gerban en fecha 7 de marzo de 2022 junto a los otros profesionales del equipo interdisciplinario. Afirmó que Gerban es un joven de 23 años que atravesó en su historia vital situaciones enmarcadas en criterio diagnóstico que no son suficientes. Determinó insuficiencia en el control de sus impulsos como fenómeno que se encuentra en disfunción mayor, que es ejecutivo, que tiene que ver con el desarrollo del sistema nervioso central. Pues hay una historia de consumo, de negligencia y de maltrato infantil cuestiones que tuvieron impacto directo en su desarrollo para modular conductas instintivas y medulares.

Explicó como es el proceso de evolución de la corteza neuronal que en el caso se vio alterado por el consumo drogas en la infancia. A lo que se adunó el estrés crónico al que estuvo expuesto en esa primera infancia; el trauma infantil de haber sido víctima de acciones negligentes y de abuso sexual de familiares; que ese trauma infantil se denomina fenotipo vulnerable al estrés. También dijo que ante situaciones estresantes sostenidas en el tiempo, en el adulto generan enfermedades del corazón, pero en los niños ansiedad.

Esas dos noxas, drogas y maltrato ha generado en el cerebro del imputado lo que se llama "disforme o disfunción ejecutiva" que importa labilidad afectiva, impulsividad, falta de afectación social y les cuesta mucho aprender de la experiencia. En la entrevista advirtió a una persona tiende a irritarse, no hace autocrítica y externaliza la responsabilidad.

También dijo que las drogas inhalantes resultan más lesivas que otras, porque son gases y alteran la evolución del cerebro, altera la única conducción nerviosa de esa persona. Que verificó en Gerban irritabilidad ante estímulos que lo frustran, cuando es confrontado tiende a enojarse, a levantar la voz. Es muy rígido no puede modificar su pensamiento; le cuesta mucho adaptarse al contexto. En la entrevista había momentos de inadecuación, respondía otra cosa, hacía afirmaciones que no lo beneficiaban sino que lo perjudicaban. Debe considerarse que los modelos que tuvo los aprehendió en el basural. El no tuvo de donde aprender a comportarse por el abandono; en ese sentido su vulnerabilidad psicosocial impactó en lo psiquiátrico. Hay factores que han incidido e impactado en su conducta.

Preguntado sobre su relación con B., contestó que se verificó una cuestión de apego y de encontrar vínculos aun en la disfunción, les costaba hacer el corte porque se tiene a ellos mismos. Encontró cierta constancia en ella antes de la abuela. Nada en la vida de Gerban fue constante siquiera el padre que lo alojó a los 20 años pero fue sólo como compañero de consumo.

Caracterizó al vínculo como violento y que aún persiste en la relación. En otras personas no sería posible pero acá la rigidez mental y la poca habilidad para adaptarse y provocar situaciones violentas.

Entonces de la información aportada por la Lic. Dalesson, el Lic. Villagra y el Dr. Lombino quienes entrevistaron conjuntamente al incuso y cada uno desde el área de su experticia, se puede concluir que Gerban es un joven que tuvo y vivenció situaciones de abandono en la niñez sin adultos referentes (progenitores, familiares o institucional), de abusos sexuales, de violencia, de consumo de sustancias y que no ha podido encontrar formas de resolver sus conflictos de manera saludable. Como tampoco conto con espacios terapéuticos que le posibilitaran trabajar esas vivencias traumáticas. Confirmando como diagnóstico una alta vulnerabilidad psicosocial.

Concretamente, esa situación de vulnerabilidad se advierte a partir del hecho de que, desde los 4 años Gerban debió criarse fuera de un entorno familiar contenedor, pues fue alojado en un hogar de niños para su cuidado. A ese abandono y ausencia de contención familiar en edad temprana del desarrollo se sumó el hecho de que fue abusado estando institucionalizado. También se vio expuesto desde temprana edad al consumo de sustancias prohibidas, se probó que con tan sólo 8 años comenzó a inhalar Poxipol con el sabido efecto nocivo y destructivo que tiene para la psiquis de un niño (más allá que lo explicó acabadamente el

Dr. Lombino psiquiatra de la defensoría). Que alterno esa internación con situación de calle. Que tuvo muy poco tiempo de contención de su abuela materna (a los 13 años) quien quiso intentar su rehabilitación pero que no pudo sostener siquiera un día el tratamiento porque se fugó para terminar viviendo en un basural; aquí obtuvo los recursos para su propia subsistencia, siendo esta la única forma que conoce para conseguir un medio de sustento. Que a los 15 años conoció a S. (de 24 años), formando una pareja siendo integrado a la familia de ésta donde habría sido obligado a cometer delitos contra la propiedad.

Es decir no solamente fue desprotegido por su núcleo familiar que lo abandonó a muy corta edad, ya en la adolescencia se vinculó con B. y su grupo familiar en un contexto de violencia física y psicológica cruzada, donde tampoco encontró contención.

A lo que aduno que el Estado nunca tomó ninguna medida de protección frente a un niño, y luego adolescente, que enfrentó tantas carencias y de todo tipo. Efectivamente, ese mismo Estado que hoy pide a través de su representante 16 años de prisión le ha fallado a Gerban de múltiples maneras en instancias previas: no lo contuvo de temprana edad, no le garantizó derechos básicos como vivienda, alimentación, educación, atención sanitaria, espacios terapéuticos, ayuda material, etc., con lo cual hoy no puede venir a pretender aquella sanción que no tiene en cuenta esa alta vulnerabilidad acreditada.

No se puede negar entonces, como lo destacaran los defensores, que el abandono, la negligencia parental y la vulneración de derechos desde su niñez estructuró su personalidad y repercutió considerablemente en su desarrollo y vida; no pudo aprender a resolver los conflictos más que con respuestas básicas y precarias. Ello merece una valoración en el sentido de morigerar considerablemente la sanción, pues incide directamente en el grado de culpabilidad por el hecho.

Jurisprudencialmente se dice: "...Desde el plano del reproche de culpabilidad por el hecho, (...) debieron haberse tomado en cuenta, como atenuantes las condiciones personales del imputado, que se presentaron por la defensa, y que fueron luego corroboradas por el propio imputado en la audiencia de conocimiento personal. Ello pues éstas dan cuenta de una marcada situación de vulnerabilidad social que sin duda repercuten sobre su capacidad de ajustar su conducta conforme la norma" (Cámara Nacional de Casación en los Criminal y Correccional, Sala I, Causa Nro. 18726 del 18/05/2018).

Que en la inteligencia del Art. 41 del Código Penal, la condición de primario también reviste la calidad de atenuante, y que no puede ser desconocida en este momento donde se mensura la pena; y con este norte, siendo informada por la Fiscalía de la carencia de antecedentes condenatorios de Gerban corresponde su aplicación en términos de reducción de punibilidad.

Otra circunstancia relevante para aminorar la culpabilidad y proporcionalmente la sanción penal, es su edad (22), entiendo que juega como limitadora de la capacidad de autodeterminación, por su corta experiencia de vida. Pero a lo que aduno la particular experiencia de vida de alta vulnerabilidad psicosocial conforme ya se expusiera.

También analizo en este punto un mandato que se impone no solo en nuestro digesto procesal sino en toda la normativa nacional y supranacional de escuchar a la víctima del delito. Conforme lo adelanté en el veredicto se debe escuchar efectivamente a B. S. pues en el sistema procesal neuquino tiene activa participación la víctima del delito en todas las etapas del proceso y la cesura no es la excepción.

Porque como es sabido "Es indudable que la víctima debe jugar un papel decisivo al momento de fijar la pena, en tanto es uno de los elementos decisivos para la graduación del ilícito" (Patricia S. Ziffer, "Lineamientos de la Determinación de la Pena", Ad-Hoc, Bs. As., año 1996, pág. 125).

En el juicio de cesura escuché a **B. S.** que dijo que no quiere castigo para N., que no quiere que vaya a la cárcel porque le hace mucha falta; que desde que está en prisión "volvió a agarrar la droga todo de nuevo, no quiere vivir más, que sin él se le vino el mundo abajo" (sic). Agregó que sus hijos se lo pasan de su mamá y ella se queda sola, que como se lleva mal con su padrastro se va a tomar y vuelve al otro día. Y

a preguntas de qué espera de este juicio, contestó que "si fuera por mí que no vaya preso". B. me dijo que lo quiere y lo necesita en su vida, y me pidió "un papel" para poder volver a verlo y abrazarlo.

Las pregunta que caben son dos. Primero: qué debo hacer como juzgadora frente estas palabras de B., a quien reconozco también vulnerable social y personalmente por su historia de vida (que pude conocer en juicio)?. Y la respuesta es única: tengo la obligación no solamente legal sino convencional de escucharla porque fue víctima y como tal, es la que mejor conoce la afectación a sus derechos y cómo pueden recomponerse.

Segundo: qué sentido les doy a las palabras de B.? Y acá digo que no puedo darles el sentido que quiere B., esto que N. no vaya preso, que no vaya a la cárcel porque ello no puede suceder ya que un Jurado Popular lo encontró responsable por un delito grave contra su integridad sexual; pero sí puedo escucharla con los tiempos de condena imponiendo el mínimo previsto para el tipo penal.

Adelanto que conforme criterio que vengo sosteniendo el Estado debe dejar de ser paternalista so pretexto de tener ante sí a una víctima vulnerable. Estamos ante una mujer capaz de decir quiere en su vida y decidirlo, más allá de aquella vulnerabilidad acreditada. Y como B. es capaz de decidir sobre su vida valoro lo que quiere en este momento al aplicar la pena; B. quiere estar con N. cuanto antes; incluso va a

ir a visitar a la cárcel, conforme pidió permiso, con quien mantiene la relación de pareja y tiene un hijo en común.

Que por ello, teniendo en cuenta las consideraciones antes expuestas a fin de cuantificar judicialmente la pena, atendiendo a la extrema reducción de la culpabilidad por las condiciones personales verificadas y atendiendo el interés de la víctima la pena propuesta por la defensa es proporcional al injusto reprochado.

Cabe un párrafo aparte y muy breve para contestar otra pretensión final de la defensa y en cuanto pidió tratamiento psicológico para su pupilo procesal, y que se ordene al Estado proporcione inmediatamente a Gerban un tratamiento interdisciplinario para que la cárcel cumpla con el principio de resocialización.

Al respecto digo que no es esta instancia sino en la de ejecución de pena donde se debe peticionar al respecto, siempre y cuando se advirtiere que dentro del sistema carcelario donde se ejecutará la presente pena no se cumplieran con los tratamientos correspondientes, a los fines de garantizar la mentada resocialización como fin constitucionalmente admitido de las penas privativas de libertad (Arts. 5 apartado 6 de la Declaración Americana de Derechos Humanos Pacto de San José de Costa Rica y 10 apartado 3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Por todo ello,

SENTENCIO: I.- CONDENAR a GERBAN M..... N..... DNI-
.... como autor material y penalmente del delito de Abuso sexual
con acceso carnal agravado por el uso de arma (arts. 119, 3er y
4to párrafos, incisos d) y 45 del Código Penal, a la PENA DE
OCHO (8) AÑOS DE PRISION EFECTIVA, accesorias legales por igual
término (Art. 12 del C.P.), y costas.

II.- Imponiendo al condenado las costas del proceso (Art.
270 del C.P.P).

III.- AUTORIZAR al MPF a disponer de los bienes secuestrados
como pertenecientes a estos actuados (Arts. 23 del C.P. y 196
del C.P.P.).

IV.- Hágase saber a la víctima los derechos que le acuerda
el artículo 11 bis de la Ley 24.660.

V.- REGISTRESE, PROTOCOLÍCESE. Queda notificada por su
remisión a las casillas de correos oficiales. Practíquese por la
OFIJU cómputo de pena (Arts. 24 del C.P. y 259 del C.P.P.) y
planilla de liquidación de costas, dándose debida intervención a
la Jueza de Ejecución Penal. COMUNÍQUESE al Registro Nacional de
Reincidencia, a la División de Antecedentes Personales de la
Policía local, a la Dirección de Asistencia a Población
Judicializada y al Boletín Oficial para su toma de razón.
Cumplida, con sus constancias y previa conformidad del
Ministerio Público Fiscal, ARCHÍVESE.


Firmado digitalmente por:
ALVAREZ Carina Beatriz