

mediodía la víctima Y. S. B. concurrió junto a su madre, P. a la casa de su abuelo materno Eduardo Mercado sita en ... de la ciudad de Neuquén, permaneciendo allí entre las 13 y las 16 horas con motivo del festejo de cumpleaños de Eduardo Mercado. Y. S. B., se moviliza en silla de ruedas por una discapacidad congénita, necesitando la asistencia de otras personas para realizar acciones como por ejemplo acostarse, entre otras. Alrededor de las 14 horas, Y. comenzó a sentirse cansada y dolorida en la región costal, razón por la cual su madre la llevó a recostarse, a la cama de sus abuelos maternos. Eduardo Mercado ingresó a la habitación, y le pidió a su hija P. que lleve a su casa a una tía. Y. fue asistida unos minutos por su abuela y por Eduardo Mercado, quienes le colocaron una bolsa de agua caliente en los pies, y se retiraron; primero Mercado, y por último la abuela, quien apagó la luz. Encontrándose Y. sola en la habitación, su abuelo Eduardo Mercado nuevamente se acercó a la puerta, le preguntó como estaba, se dirigió al baño, tomó una crema, ingresó al dormitorio sin prender la luz, y le dijo: "te voy a poner una crema". Parado a un costado de la cama, Mercado masajeó los pies de Y., y comenzó a subir por las piernas, hasta que al llegar a la zona del pubis, realizó tocamientos en dicha zona y, por sobre la ropa interior, le tocó la zona vaginal, de manera continuada, no respetando el pedido de Y., quien le dijo "Palo, (así lo llama), solo las costillas". Mercado no cesó en su accionar; le dijo en voz baja "subite la remera que te pongo en los pechos". Y. se negó y le reiteró "solo las costillas". Pese a los pedidos de Y. para que parara, Mercado continuó tocándola en la zona genital, poniendo su mano por debajo de la bombacha. En ese momento ingresó a la habitación la tía de Y., con una niña de la familia. Ante eso, Mercado retiró rápidamente su mano y se fue de la habitación".-

Hace una reseña la Sra. Fiscal de las declaraciones que la acusación materializará durante el debate oral a los fines de acreditar la materialidad del hecho abusivo, como así la autoría penalmente responsable del imputado, esgrimiendo la siguiente calificación legal: abuso sexual simple agravado por el vínculo en calidad de autor (artículos 45, 119 primer



y último párrafos, con remisión al cuarto párrafo inciso “b” del Código Penal).-

Alegato inicial de la DEFENSA:

La Defensa, por su parte, alegó inicialmente que no existe prueba objetiva suficiente para la acreditación del hecho objeto de acusación, remarcando que existe un severo conflicto familiar, sin que la acusación cuente además con algún informe médico, como así tampoco de índole psicológico (solo una mera acompañante, no psicóloga tratante). Que su asistido tiene ocho nietas, jamás se produjo ninguna situación como la aquí expuesta en la acusación. Que la defensa producirá en este juicio oral testimoniales que controvierten la teoría del caso de la fiscalía, las que configurarán, al menos, una situación de duda razonable que impedirá toda sentencia condenatoria.-

b.- El cuadro probatorio producido en debate se encuentra conformado por las declaraciones de los testigos/peritos ofrecidos por la Fiscalía y Defensa actuantes y finalmente producidos en el juicio; los testimonios en el debate fueron los siguiente: Testigos de la Fiscalía: Y. S. B., S. M., L. P. M., P. Á. B. y R. G.; Testigos de la Defensa: S. C. P., J. M., L. M. M., E. A. M. y J. A.. Se cuenta -claro está- con la videograbación de la totalidad de dichas declaraciones materializadas durante el juicio/debate.-

c.- Alegatos Finales:

Alegato final de la FISCALÍA:

Primeramente entonces, la Sra. Fiscal del Caso, Dra. Mauri, expresa lo

siguiente: que al inicio del juicio, la acusación entendía que con la evidencia (de cargo y de descargo) a producir durante las jornadas de debate, se estaría en condiciones de requerir una sentencia condenatoria; no obstante, luego de haberse producido la totalidad de la prueba de cargo y, principalmente, la de descargo, tras análisis de dicha totalidad el Ministerio Público entiende que se ha configurado una situación de duda razonable, ya insuperable, por lo que en virtud del principio de objetividad que rige la actuaciones de los fiscales debe ya requerirse en esta instancia una sentencia de absolución (no se logró superar el estándar de duda razonable).-

Que oportunamente existían elementos para traer este caso a juicio, un estándar de suficiencia probatoria que hacía ver que había un caso, que era necesario un debate oral. Ahora bien, habiéndose conocido ahora toda la prueba de descargo ya no es posible petitionar un fallo condenatorio.-

No fue controvertido el vínculo entre la joven Y. y el imputado Mercado, así tampoco fue materia de discusión que el día 26.08.23 el Sr. Mercado cumplía años y hubo en su casa una fiesta de festejo en donde Y. estuvo presente. Tampoco fue controvertido que en dicha ocasión Y. se encontraba muy dolorida y fue acostada en la cama de la habitación de su abuelo.-

Que sí fueron objeto de controversia tres puntos: condiciones exactas de dicha habitación (si estaba iluminado dicho lugar y si las cortinas estaban abiertas o cerradas); cuántas personas estuvieron permanente en dicha habitación junto a Y. o si esta estuvo sola (o personas entrando y saliendo permanentemente en ese lugar); en tercer lugar, si en algún momento estuvieron solos en dicha habitación el aquí encausado con su nieta Y., aprovechando el sospechado las luces apagadas, las cortinas corridas y que estaban solo ellos dos en dicha habitación, para realizar actos de tocamientos con connotación sexual abusiva.-

Que no se pone en tela de juicio la credibilidad de la víctima, ayer hablamos con Y., le pedimos que estuviera hoy aquí presente (conectada vía Zoom) y le explicamos que nosotros en la fiscalía creemos lo que ella nos cuenta, que lo vivió en su momento; creemos en su versión, pero la pregunta que nos tenemos que hacer como Ministerio Público (y



funcionarios públicos) es si en este caso con su solo testimonio (más el particularmente débil testimonio de Sabrina y asimismo teniendo en cuenta las declaraciones producidas como prueba de descargo, principalmente las de S. P. y J. M.) se logra superar el estándar de duda razonable.-

Que con respecto a la iluminación en la habitación de Mercado: Y., S. P. y P. nos dijeron que las cortinas estaban cerradas; pero, por otro lado J. M. (también nieta del imputado), Si. P. (ex nuera del Sr. Mercado que claramente no tiene ningún interés especial en su declaración) y L. M. pusieron en crisis dicha versión. Consecuente estado de duda razonable (estado de inocencia).-

Que en relación a quiénes estaban presentes en dicha habitación en esos momentos: J. M. nos refirió que estuvo presente, que estaba recostada, que iba y venía y que allí junto a Y. estaban las niñas L. y L. por su parte, Si. P. manifestó que estuvo en la habitación y que incluso se encontraba allí presente en el momento en que Mercado le puso la crema a Y. (en la zona de sus costillas). Que en este gran punto de controversia, tenemos entonces dos testimonios de descargo que valorados integralmente impiden superar el estado de duda razonable.-

No es una cuestión meramente numérica, debemos valorar la credibilidad de cada uno de estos testigos. En lo respecta al testimonio que nos brindó la Sra. S. M. (construcción de la credibilidad en los sistemas acusatorios en el juicio oral), éste ha sido puesto de alguna manera en crisis, principalmente a partir del testimonio de su hijo L.: éste nos relató cuáles serían los motivos que podrían a llevar a sostener un encono personal de su S. con su padre, a partir de una gran conflictividad que se ha dado en esta familia a partir de los eventos en que estos niños fueron víctimas cuando eran menores de edad (dejaron de convivir con su mamá). El testigo J. A. resultó ser absolutamente independiente (ningún interés en particular se irradió) nos manifestó que S. le había

expresado “que se la tenía jurada al Sr. Mercado”, por lo que su credibilidad también está puesta en duda en cuanto al apoyo que podría darle al testimonio de Y.-

Por último, remarca la Sra. Fiscal del Caso, la importancia en este caso en particular de un juicio oral para poder producir y evaluar toda la prueba; oportunamente no se tenía conocimiento de la prueba de descargo de la defensa (la cual expresa que fue ofrecida solo a partir de la audiencia de control de acusación); no obstante lo cual, subraya asimismo la importancia que Y. haya podido venir y declarar en el juicio, pudiendo contar lo que le ocurrió en este ámbito, no se pone en duda su credibilidad, sí se pone en duda la existencia de estos hechos en relación a un estándar probatorio a partir de la valoración de toda la prueba producida.-

Solicita la Fiscalía el dictado de una sentencia absolutoria en relación al hecho por el cual se acusó oportunamente al Sr. Eduardo Mercado, peticionándose además que se efectivice ello sin imposición de costas: con la prueba de cargo ofrecida en la audiencia de control de acusación había un caso para someter a juicio, siendo que la prueba de descargo solo se conoció tardíamente en dicha audiencia, no mediando oposición a los fines de propender a un juicio justo).-

Alegato final de la DEFENSA:

El Sr. Defensor, Dr. Seisdodos, expresa primeramente: que es cierto que la prueba de esta defensa fue ofrecida recién en la audiencia de control (no antes por escrito), y que ello obedeció a que con anterioridad era otra la defensa técnica del Sr. Mercado, recién en dicha audiencia fue conocida por la fiscalía y se develó aquí en este juicio.-

Que frente a una situación como la que aquí se ha materializado: retiro de la acusación por parte de la fiscalía, puede decirse que no es necesaria contestación alguna, ya que en esta instancia no existe más acusación alguna por lo que de nada hay que defenderse; pero sí hay que decir que el estándar de duda razonable fue planteado por esa defensa desde un primer momento y que el deber objetivo de la fiscalía ha quedado bastante bien acreditado, debiéndose resaltar además una testigo más: la psicóloga Renata Giavino quien dio cuenta de los mensajes de whatsapp que en su momento le había enviado Y.-



Que todo lo dicho precedentemente no implica para esta Defensa descreer del testimonio de Y., simplemente el estándar de duda razonable se presenta patente en este caso y hace que no se pueda avanzar para destruir el estado de inocencia del Sr. Mercado.-

En el mismo sentido que el expuesto por la Fiscalía se peticiona entonces el dictado de una sentencia absolutoria, sin imposición de costas.-

Preguntado al aquí encausado, sobre si tiene algo que agregar o manifestar (conforme artículo 192 in fine del CPP), el mismo expresó que no; por lo cual, acto seguido, se da por cerrado el debate/juicio.-

Fundamentación:

Que encontrándome entonces -conforme instancia del presente procedimiento- en estado de redactar la definitiva sentencia completa y escrita; a partir de lo cual, tal como ya lo adelanté en el veredicto oral, corresponde destacar la legalidad de la conclusión, necesaria y debidamente fundamentada, a la que arribó el Ministerio Público Fiscal en su alegato de clausura: emerge un importante margen de duda razonable que imposibilita considerar debidamente acreditada la responsabilidad penal del aquí imputado, conclusión ésta compartida por supuesto por la Defensa en un todo, por lo que ambas partes requirieron en forma conteste la absolución del aquí imputado, sin costas.-

A estos fines, y de conformidad a lo normado precisamente por los artículos 194, 195 y 196 del CPP, corresponde resaltar en primer lugar los principios que rigen la presente labor de este tribunal: determinación de la verdad (procesal, judicial), estado jurídico de inocencia de todo acusado, y el principio de carga procesal (en manos de la acusación). Respecto precisamente a esto último: al haber la acusación pública “retirado” su imputación al Sr. Mercado, como único órgano habilitado para la persecución penal y consecuente pretensión punitiva, el juzgador (autoridad jurisdiccional) no puede suplantarle en su rol, ello conforme basamento

garantista de un proceso penal respetuoso de nuestros lineamientos constitucionales, en resguardo de la imparcialidad, dentro del marco de un proceso precisamente “acusatorio” con importantes notas adversariales que presupone necesariamente una exclusiva controversia de partes como límite entonces a la jurisdicción criminal. Juez penal como tercero imparcial cuya actuación presupone necesariamente una previa petición de parte.-

Así lo ha señalado nuestra CSJN (“Casco”, CSJ 1814/2020/RH1 de fecha 8 de Noviembre de 2022, entre muchos fallos anteriores, principalmente la doctrina emergente de “Quiroga”-23.12.2004): máxima “nemo iudex sine actore” a modo de imposibilidad de condenar sin previa petición (división de competencias funcionales), mediando incluso un expreso retiro de la acusación (garantía del derecho de defensa, implícita en el artículo 18 de nuestra Constitución Nacional).-

Por otra parte, no debo interferir indebidamente en la independencia de actuación del Ministerio Público Fiscal (artículo 120 CN), sin perjuicio de lo cual, cierto es también, que el dictamen liberatorio formulado en un juicio por la fiscalía, es susceptible de un control estricto de legalidad y en cierto modo escotado y objetivo de razonabilidad (como todo acto de gobierno en virtud de los artículos 1 y 28 de la CN); pero, entiendo, dicho control de razonabilidad debe operar de manera acotada, resultando totalmente excepcional que dicha tarea pueda en su caso llevar a una anulación del alegato (como acto procesal tan arbitrario o infundado que devendría inexistente como tal o ante una actuación delictiva o viciada por ser realizada bajo coacción por ejemplo), ya que ésta pondría en tela de juicio la base misma del sistema acusatorio de enjuiciamiento y las garantías de defensa; en su caso, entiendo, debería la cuestión ser sometida a previo litigio entre las partes, pero aun así podría quedar menoscabada la garantía de imparcialidad: “...la imparcialidad objetiva exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en un proceso...” (Informe 05/1996 caso “Mejía vs. Perú” CIDH, citado por nuestra CSJN en “Quiroga” 23.12.2004). Remarco: un juzgador que resuelve que sería irracional absolver, tal como lo petitiona un fiscal en su alegato final, indudablemente estaría inclinándose por una hipótesis inculpativa ya inexistente en el proceso, por lo que se podría decir que implícitamente estaría expresando que lo prudente, medurado o



racional hubiera sido condenar (consecuente afectación imparcialidad); por lo que, subrayo, entiendo que la tarea controladora aquí se encuentra sumamente limitada a la estricta legalidad y debe evitar todo subjetivismo.-

Sabido es que en este punto actualmente le está vedado al órgano jurisdiccional que resuelve como tal, analizar la concreta o puntal corrección total o precisión absoluta del caudal argumentativo volcado donde hubo acuerdo o ausencia de controversia entre las partes actuantes, tal como ya lo ha señalado nuestro Tribunal Superior (acuerdo 6/2014): ello más allá de la necesaria e ineludible verificación del acabado cumplimiento de los “requisitos legales” que correspondan, y consecuente suficiencia en la racionalidad argumentativa de lo propuesto (interés público emergente), siempre en función de una evaluación no meramente “subjetiva” del juzgador, lo cual sirve para enervar entonces toda manifiesta y palmaria arbitrariedad en que se pueda incurrir en una petición de parte; por lo que en definitiva, no resulta alternativa viable para el suscripto analizar el ámbito o motivo de las decisiones de política de persecución penal ni afectar el ámbito de disponibilidad de la acción penal, labores institucionales éstas que se encuentran en manos exclusivas del Ministerio Fiscal, en su actuación dentro del mandato establecido por los artículos 120 de la Constitución Nacional y 69, 99 y 123 del Código Procedimental, por lo que la imparcialidad del juzgador y el debido proceso penal se afectarían si el mismo se atribuyera facultades requirentes, sin perjuicio de verificarse jurisdiccionalmente el cumplimiento de los requisitos legales, como así también de suficiente coherencia argumentativa, en un marco de cabal y efectiva defensa técnica, todo lo cual -en su conjunto- viene en sustento del debido proceso penal (artículo 18 de la Constitución Nacional).-

Vale señalar que el fiscal, como funcionario público jerarquizado, es también garante de la legalidad (artículo 120 CN), con atribuciones que le son propias a su labor profesional, con el consecuente poder de decisión (titular exclusivo de la acción penal); y forma parte precisamente de una unidad funcional y organización jerárquica que presupone consecuentes

controles de actuación.-

En conclusión entonces, la absolució n requerida por la Sra. Fiscal del Caso en su alegato final, Dra. Carolina Mauri, muy lejos de incurrir en ilegalidad alguna, se encuentra apoyada como petició n final en pilares propios de su funció n: esgrimió un claro criterio objetivo de actuació n (con argumentos anclados a todas las pruebas legales producidas durante este juicio), por lo que fundó sobradamente su dictamen desinriminatorio (juicio de valor argumentado), y todo ello acompañado por la necesaria tutela judicial efectiva a vícti ma (deber de diligencia reforzado) que justificó precisamente la conveniencia de realizació n del juicio oral, con la intermediació n y amplitud propia de todo debate, lo que a su vez justifica la eximició n de costas al Ministerio Pú blico (situació n é sta no controvertida ademá s).-

Por ú ltimo, vale resaltar, la informació n que se ha transmitido a la denunciante quien pudo expresarse durante el debate, siendo cabalmente acompañada por la fiscalía a lo largo del proceso: para dar entonces existencia a una sentencia de condena, en esta etapa del juicio, debemos tener plenamente probada la responsabilidad penal del sujeto acusado; ello por supuesto, como en todo juicio, ante un caudal de pruebas que demuestren la cabal existencia, ya no de una mera sospecha, o de una posibilidad o probabilidad incluso (está ndares o grados é stos que posibilitaron precisamente el avance de la investigació n y la racional apertura a un juicio oral), sino de un grado de certeza o convencimiento tal que aleje toda duda razonable, es decir elimine ya definitivamente no toda duda, sino aquella que tenga peso o entidad ciertamente importante en la resolució n de un caso penal.-

En juicio, la fiscalía debe probar su acusació n (el hecho y su autoría) más allá de toda duda razonable, una potencial condena (eventualidad sustentable que produce todo juicio oral tras haberse superado el control de acusació n del artículo 168 del CPP) debe tener su base en la prueba finalmente rendida y producida en juicio (la cual a su vez se somete a los filtros de calidad propios del examen directo y contraexamen).-

Sabido es, el está ndar requerido para una condena penal: más allá de toda duda razonable (no es un está ndar menor o menos exigente como el que rige en otras ramas del derecho, por ejemplo “probabilidad prevalente”



propia del ámbito civil), el cual ha sido ya fijado y explicitado por nuestra CSJN; precisamente, duda razonable significa duda razonada o justificada razonablemente, donde “razonable” equivale a carente de toda arbitrariedad.-

Por todo lo expuesto precedentemente, en su mérito, habiendo oído a Fiscalía y Defensa, de conformidad con lo preceptuado en los artículos 18 de la Constitución Nacional, 64 de la Constitución Provincial, 1, 5, 7, 8, 13, 15, 192, 193, 194, 195, 196 y ccss del CPP,

RESUELVO:

1. **ABSOLVER** al aquí imputado: Sr. **Eduardo MERCADO**, DNI ..., nacido el 26 de agosto de 1945, de nacionalidad argentina, estado civil casado, con domicilio en ... de la ciudad de Neuquén, de demás datos personales obrantes en el legajo referenciado y registrados por ante la Oficina Judicial actuante, en orden al hecho ya aquí descripto y por el que fuera acusado oportunamente por la Fiscalía actuante: abuso sexual simple agravado por el vínculo en calidad de autor (artículos 45, 119 primer y último párrafos, con remisión al cuarto párrafo inciso “b” del Código Penal); ello en función del retiro fundamentado de la acusación por parte de la Fiscalía, ello a su vez anclado en el principio de la duda razonable (artículos 18 CN, 8.2 CADH, 14.2 PIDCP, 11.1 DUDH y 8 CPP) todo ello de conformidad a lo normado por el artículo 196 del Código de Procedimiento Penal, sin costas (conforme artículo 268 CPP).-
2. Regístrese, notifíquese mediante copia a los correos electrónicos de las partes y cúmplase. Firme que se encuentre, líbrense las comunicaciones de rigor.-

Firmado digitalmente por:
AUFRANC Raúl Alberto

Dr. Raúl Alberto Aufranc, Juez Penal