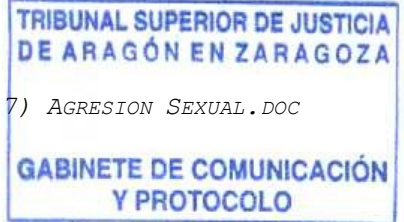




ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_11_02 ST APZ I (301-17) AGRESION SEXUAL.DOC



SENTENCIA NÚM. 301/2017

EN NOMBRE DE S.M. EL REY

ILUSTRÍSIMOS SEÑORES

PRESIDENTE

D. JULIO ARENERE BAYO

MAGISTRADOS

D. JUAN ALBERTO BELLOCH JULBE

D. FCO. JAVIER CANTERO ARÍZTEGUI

EN LA CIUDAD DE ZARAGOZA, A TREINTA Y UNO DE OCTUBRE DE DOS MIL DIECISIETE.

La Sección Primera de la Audiencia Provincial, constituida por los Ilmos. Señores que al margen se expresan, ha visto en juicio oral y a puerta cerrada la presente causa, Sumario núm. 1/2016, **Rollo núm. 12/2016**, procedente de Juzgado de Instrucción número 5 de Zaragoza por delito de agresión sexual, contra el procesado **OSVALDO YUNIOR B. B.**, nacido en República Dominicana, el día 29 de noviembre de 1991, domiciliado en Zaragoza, de estado casado, de profesión empresario, con instrucción, con antecedentes penales, insolvente, y en libertad provisional por esta causa, de la que estuvo privado los días 8 y 9 de enero de 2016, representado por el Procurador D. César Ayllón Romera y defendido por la Letrada D^a. M^a. Elena Lozano Algas. Siendo parte acusadora el MINISTERIO FISCAL y Ponente el Ilmo. Sr. Presidente Don Julio Arenere Bayo, quien expresa el parecer del Tribunal.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_11_02 ST APZ I (301-17) AGRESION SEXUAL.DOC



ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- A virtud de denuncia, se instruyó por el Juzgado de Instrucción número 5 de Zaragoza el presente Sumario, en el que fue procesado Osvaldo Yunior B. B., siendo declarado concluso el Sumario por Auto de fecha 16-6-2016.

SEGUNDO.- Formado el oportuno Rollo de Sala, y elevado el Sumario a esta Audiencia Provincial, tras los trámites procedentes se decretó la apertura del juicio oral contra el citado procesado y evacuado el trámite de calificación por todas las partes, se señaló la vista oral, que ha tenido lugar el día 30 de octubre de 2017.

TERCERO.- El Ministerio Fiscal, en sus conclusiones definitivas, ha calificado los hechos de autos como constitutivos de un delito de abuso sexual del artículo 183.1. 3 y 4.d) del Código Penal, estimando como responsable del mismo en concepto de autor al procesado conforme al artículo 28 del Código Penal, no concurriendo circunstancias modificativas de responsabilidad criminal; y pidió se le impusiera la pena de 11 años de prisión, inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, prohibición por tiempo de 12 años de aproximación a menos de 200 metros y de comunicación por cualquier medio respecto a la menor (art. 57.1 del C.P.), interesando la ejecución de la pena de prisión en su totalidad y en aplicación del art. 89.2 CP. y al abono de las costas procesales.

CUARTO.- La defensa del procesado, en igual trámite, negó las correlativas pidiendo la absolución de su defendido.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_11_02 ST APZ I (301-17) AGRESION SEXUAL.DOC



HECHOS PROBADOS

El procesado OSVALDO YUNIOR B. B., nacido el 29 de noviembre de 1991 en República Dominicana, en situación administrativa irregular en España, al haberse decretado la expulsión administrativa de 5 años en resolución de 13-5-2011 y notificada el 24-5-2011, está ejecutoriamente condenado en sentencia firme de fecha 18/10/2010 del Juzgado de lo Penal nº 6 de Zaragoza, ejecutoria 536/2010, por un delito de robo con violencia a una pena de tres años de prisión, extinguida el 22/7/2013.

El procesado mantenía una relación estable con “L”, conviviendo juntos en el domicilio de esta ciudad. El día 8 de enero de 2016, el procesado mostró su intención de abandonar a “L”, por lo que ésta llamó a su madre, la que se personó en el domicilio de ellos viendo cómo estaba preparando una bolsa con la intención de marcharse del domicilio. Momento en el cual “L” le dijo que el procesado había estado seduciendo a su hermana (la menor), nacida el 25 de agosto de 2001.

En el acto del juicio, el procesado hizo uso de su derecho a no declarar, la menor manifestó que sólo le había besado y algún tocamiento, habiendo ubicado los hechos en fase de instrucción en Junio o Agosto, y “L” manifestó que le relató que había habido relación sexual completa.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Debemos examinar la prueba practicada; en primer lugar, es cierto que en fase de instrucción la menor después de relatar que el procesado le había

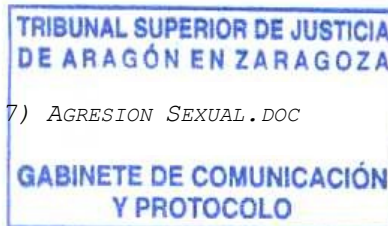


COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_11_02 ST APZ I (301-17) AGRESION SEXUAL.DOC



besado en Junio o Agosto (debemos entender del 2015 dada la data de la denuncia), manifiesta que la penetró en Julio de 2015, negando esto último en el acto del juicio.

En segundo lugar el procesado ante el instructor admitió que hubo penetración, negándose a declarar en juicio.

En tercer lugar "L" en juicio manifestó que su hermana le había relatado que la penetró una vez.

SEGUNDO.- Las diligencias sumariales, o diligencias de la instrucción, son actos de investigación encaminados a la averiguación del delito y a la identificación del delincuente, que no constituyen en sí mismas pruebas de cargo, pues su finalidad específica no es la fijación definitiva de los hechos sino la de preparar el juicio oral proporcionando a tal efecto los elementos necesarios para el debate judicial.

Ello no significa que las diligencias de la instrucción carezcan de valor porque si han sido practicadas constitucionalmente, sirven para destruir la presunción de inocencia una vez que se reproduzcan en el juicio oral en condiciones que permitan la contradicción de parte.

Como dice la Sentencia Tribunal Supremo núm. 1643/2003, de 2 diciembre, la valoración como prueba de la lectura de las declaraciones realizadas en instrucción se encuentra avalada legalmente por el art. 730 LECrim según reiteradísima jurisprudencia del TS, cuando esa diligencia sumarial no puede ser reproducida en el juicio oral por causas independientes de la voluntad de las partes, pues en esa situación el Tribunal podrá tomar excepcionalmente en cuenta las declaraciones testificales obrantes en el sumario, previa lectura en el juicio.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN



Estas se tenían que haber leído en el acto del juicio, lo que no se hizo, por lo que aquellas carecen de valor probatorio; por otro lado nos queda el relato de “L”, la que es una testigo de referencia, que además airea en el seno de la familia los hechos cuando el procesado muestra su intención de irse de casa.

Por último en cuanto a la fecha de los hechos, la menor en su declaración ante la policía ubica los besos en el mes de Junio o Agosto, y la posible penetración en Agosto. El artículo 183 del C. Penal fue modificado por la L.O. 1/2015 que entró en vigor el 1 de Julio de dicho año; hasta entonces la edad para penar estos hecho se reducía a la de 13 años. Por ello **a esta Sala además de la falta de una prueba contundente practicada en el acto del juicio para desvirtuar la presunción de inocencia**, por lo antes razonado, **le asalta duda en cuanto a los besos si fueron realizados bajo la vigencia anterior del artículo o en la actual; y ante la ausencia de cualquier otra prueba debe dictarse sentencia absoluta.**

TERCERO.- Las costas procede declararlas de oficio.

VISTAS las disposiciones legales citadas y los artículos de pertinente aplicación del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

EL TRIBUNAL, por la autoridad que le confiere la Ley, emite el siguiente:

FALLO

ABSOVEMOS a OSVALDO YUNIOR B. B. del delito que se le imputa, declarando las costas de oficio.

Así por esta nuestra sentencia, contra la que puede interponerse recurso de apelación ante la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Aragón,





ADMINISTRACION
DE JUSTICIA

17_11_02 ST APZ I (301-17) AGRESION SEXUAL.DOC



anunciado ante esta Sección Primera de la Audiencia Provincial dentro del plazo de diez días contados a partir del siguiente al de la última notificación, y de la que se llevará certificación al rollo de Sala, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.



COMUNIDAD
AUTÓNOMA
DE ARAGÓN