

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

Juicio No: 11282201902601, TRIBUNAL, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 165

Casillero Judicial Electrónico No: 1706227087

Fecha de Notificación: 01 de marzo de 2021

A: TENE ANGAMARCA ROGEL MELECIO

Dr / Ab: ANGEL RODRIGO CAJAS ENCALADA

TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES CON SEDE EN EL CANTÓN LOJA PROVINCIA DE LOJA

En el Juicio No. 11282201902601, hay lo siguiente:

Loja, lunes 1 de marzo del 2021, las 11h25, VISTOS: El Tribunal de Garantías Penales de Loja, integrado por los señores Jueces, Dr. Jorge Luis Valdivieso Cueva, Ponente, Dr. Luis Felipe Valdivieso Arias y Dr. Wilson Oswaldo Espinosa Guajala, convocó a audiencia oral, reservada y contradictoria de juicio, para resolver la situación jurídica del procesado señor ROGEL MELECIO TENE ANGAMARCA, contra quien el Dr. Jeferson Vicente Armijos Gallardo, Juez de la Unidad Judicial Penal del cantón Loja, dictó auto de llamamiento a juicio, por considerarlo presunto autor del ilícito penal de abuso sexual, que tipifica el inciso primero y sanciona el inciso segundo del Art. 170 del Código Orgánico Integral Penal, concluida la audiencia, luego de la deliberación, el Tribunal a través del Juez Ponente, anunció de manera oral su decisión unánime de ratificar su estado de inocencia, por lo que ahora le corresponde al Tribunal emitir su resolución motivada y por escrito, conforme lo que establece el literal I) del # 7 del Art. 76 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 621 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, y para hacerlo considera: PRIMERO: COMPETENCIA Y TRAMITE.- El proceso, en lo que corresponde al Tribunal de Garantías Penales de Loja, en base a lo previsto en el # 5 del Art. 11 y Art. 169 de la Constitución de la República, en relación con los Arts. 18 y 221 del Código Orgánico de la Función Judicial, se ha tramitado conforme a las normas de procedimiento establecidas para el efecto, sin que se haya observado la omisión de solemnidades sustanciales que puedan influir en la decisión, por lo que se declara su validez, siendo el Tribunal competente para continuar con su conocimiento y tramitación, en razón de la materia, territorio, grados y personas; SEGUNDO: TEORÍAS DEL CASO.- 1.- La FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, a través de la señorita Fiscal, Abogada, María Judith Mora Riofrio, expuso que la Fiscalía llegó a tener conocimiento del hecho ilícito materia de juzgamiento, respecto que la adolescente de iniciales NAMA, de 13 años de edad, alumna de la escuela Álvarez Sánchez Colombia de la parroquia Gualiel, del cantón Loja, ha sido víctima de tocamientos por parte del procesado señor Rogel Melecio Tene Angamarca, Conserje del establecimiento educativo, desde que la referida menor estuvo en séptimo año de básica por los años 2017-2018, para posteriormente en octavo año proceder a besarla, por lo que cursando el noveno año les ha contado a sus padres, habiendo sido dicho

tocamiento en sus pompis-nalgas, por lo que sus padres hicieron conocer el hecho a la Fiscalía, accionar que se encuadra en el inciso segundo del Art. 170 del Código Orgánico Integral Penal, en razón que en los referidos años, la víctima tenía 13 años de edad, y, con las pruebas que aportará en la audiencia, demostrará la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado; 2.- La ACUSACION PARTICULAR, a través de su defensor particular Dr. Juan José Méndez Carrión, expuso que por los derechos de la víctima, se adhiere íntegramente a la teoría de la Fiscalía; y, 3.- La DEFENSA DEL PROCESADO, a través del Dr. Rodrigo Cajas Encalada, expresó que tanto la Fiscalía como la defensa por los derechos de la víctima, han sostenido que su defendido el señor Rogel Melecio Tene Angamarca, ha cometido en contra de la menor NAMA, el delito acusado, en base a los testimonios de la adolescente y de sus padres, en circunstancias de la existencia de motivaciones espurias, esto es por el resentimiento de la presunta víctima, con sus padres y su novio, siendo real y verdadero, que su defendido si utilizó la fuerza y la sacó a empujones a la menor del interior de la Dirección de la escuela, luego de que la misma se negara al cambio de la música nacional por el ritmo reguetón de su gusto, exigido por el procesado; habiendo llegado posteriormente la madre de la menor a reclamarle por este hecho, mas no por ningún abuso sexual; no existiendo pruebas respecto de la denuncia presentada en el año 2018, sino únicamente el testimonio anticipado de la menor NAMA; TERCERO: IDENTIDAD DE LOS SUJETOS PROCESALES.- 3.1.- El procesado responde a los nombres del señor ROGEL MELECIO TENE ANGAMARCA, C.I. 110382770-3, ecuatoriano, de 42 años de edad, de estado civil casado, de ocupación empleado público, domiciliado y residente en la parroquia Gualiel, cantón y provincia de Loja; y, 3.2.- La víctima, menor de edad identificada como N.A.M.A., corresponde dichas iniciales de sus nombres y apellidos, representada por su padre el señor Juan José Murquincho Angamarca; CUARTO: ACUERDOS PROBATORIOS.- Los sujetos procesales arribaron a los siguientes acuerdos probatorios, los mismos que por no contravenir derechos fundamentales, tanto de la menor presunta víctima como del procesado, el Tribunal por unanimidad los aceptó, incorporándolos como hechos ciertos y probados: 4.1.- RECONOCIMIENTO DEL LUGAR DE LOS HECHOS, practicado por delegación fiscal, por el Cabo Primero de Policía, Oscar Milton Merizalde Rogel, el día 23 de enero del 2019, perito que señala en su informe, que se trata de un inmueble de dos plantas de construcción mixta, funcionando en la planta baja la Dirección de la Escuela de Educación Básica, Álvarez Sánchez Colombia, siendo una escena de tipo cerrada, en cuyo interior se observa mesas, sillas, escritorios y enseres propios para el desarrollo de actividades administrativas; inmueble que se ubica en las calles Rocafuerte y San Gabriel, parroquia Gualiel del cantón Loja, que se verifica con las fotografías adjuntas al informe pericial; con el que se demuestra que de manera real y palpable existe el lugar física y geográficamente, sin detalle adicional relevante que destacar; 4.2.- CERTIFICACION DE ESTUDIOS DE LA MENOR NAMA; 4.3.- HOJA DE VIDA DEL PROCESADO; y, 4.4.- CERTIFICACIONES DINARDAP PROCESADO Y MENOR NAMA; QUINTO: PRUEBA DE FISCALÍA: TESTIMONIAL.- 5.1.- Testimonio del señor JUAN JOSE MURQUINCHO ANGAMARCA, C.I. 110418806-3, quien en síntesis manifestó ser padre de la menor agraviada, expresando sobre los hechos, que su hija NAMA, había contado a su madre sobre los mismos, en el mes de agosto del 2018, esto es que el señor Rogel Melecio Tene Angamarca, le tocaba sus partes íntimas y que la ha besado, posteriormente el declarante ha preguntado a su hija sobre lo anterior, quien inicialmente le ha negado, pero después le ha

contado que la molestaba, que la abrazaba, que le silbaba en la Dirección, cuando estaba en octavo de básica, así como en el pasillo y en el aula; dice el declarante que con su esposa estaban separados pero se comunicaban, pero antes de la separación si mantenían discusiones, existiendo una buena relación entre padre e hijos; que su hija NAMA, había bajado el rendimiento en el estudio, creyendo que necesitaba la ayuda de un profesional en psicología; que respecto de estos hechos su esposa habló con la Directora de la escuela y con el Tutor del grado de su hija, pero que no le han creído, por lo que al no haber hecho nada las autoridades del establecimiento, tuvo que denunciar estos hechos en la Fiscalía; que conoce al procesado por muchos años, quien se desempeña como conserje de la escuela, con el que inclusive jugaban juntos.- A las PREGUNTAS DE LA DEFENSA DE LA VICTIMA, respondió que no ha tenido problema alguno con el procesado y sus familiares; que venía una vez al mes desde Pasaje en donde trabaja en jornadas de 22 días y 8 días de descanso.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DEL PROCESADO, respondió reiterando que de estos hechos se enteró por su esposa y su hija NAMA, por el mes de agosto del 2018, pero denunció los mismos a los cuatro meses, luego que su esposa conversara con la Directora y el Tutor, y por no haberle creído, lo hizo por los meses de noviembre y diciembre del 2018 en la Fiscalía; que su esposa tiene una primera hija de ella y con el declarante tienen dos hijas comunes; que la trabajadora social lo entrevistó, habiéndole indicado de su separación con su esposa que fue dos años a agosto del 2018, con quien antes de estos hechos si mantenían discusiones; no habiendo conocido del resentimiento de su hija NAMA por dicha separación y por haber dejado la casa, como tampoco se lo indicó en la entrevista la señora trabajadora social; repite que su hija NAMA bajó el rendimiento académico en el octavo de básica, habiendo revisado su récord académico, sin recordar detalles; que luego de denunciar los hechos, a su hija le efectuaron una valoración médica, estableciendo la perito, que su hija ya había mantenido relaciones íntimas anteriores con un novio, del que desconoce sus nombres, sin que se haya iniciado investigación alguna al respecto; que asimismo si conoció de la valoración psicológica practicada a su hija, desconociendo sobre las autolesiones en el brazo izquierdo; que posteriormente si le interesó el desarrollo de la denuncia.- Al REDIRECTO DE LA FISCALIA, expresó que en la valoración médica realizada a su hija, el declarante permaneció en la parte de afuera, pero luego la médico lo llamó y conversaron, habiéndole comentado sobre las relaciones sexuales anteriores que había ya experimentado su hija, desconociendo sobre alguna investigación realizada al respecto.- A las ACLARACION DEL JUEZ, DR. WILSON OSWALDO ESPINOSA GUAJALA, contestó que sobre los hechos le comentó su esposa entre agosto, septiembre, octubre del 2018, y su hija NAMA se lo comentó en el mes de septiembre del 2018, y que los mismos se han sucedido en el pasillo, Dirección y aula de la escuela.- A la ACLARACION DEL JUEZ PONENTE, DR. JORGE LUIS VALDIVIESO CUEVA, respondió que los hechos que se juzgan, los denunció entre noviembre y diciembre del 2018, siendo su hija NAMA nacida el 29 de mayo del 2005; 5.2.- Testimonio de la señora JUDITH VERONICA DE LA CRUZ LLIGUIN, C.I. 110425506-0, quien manifestó que su hija menor de edad, Taly Mejicano, es compañera de la menor NAMA, habiendo dialogado la declarante con la madre de la referida menor NAMA, sobre un deber grupal, y que andaba buscando a su hija ya que anda tomando, sin haberle contado nada sobre el señor Rogel Tene, pero su hija Taly si le contó que NAMA a la vez le había dicho que don Rogel le dice cosas sin saber qué, pero luego doña Lila le contó a la declarante en el camino, que don Rogel le dice cosas a su hija, según

ella le ha contado; habiendo cambiado la declarante a su hija Taly a otro colegio, expresando que desconoce de inconvenientes existentes entre el señor Rogel Tene y los padres de la menor NAMA.- Que en el informe de trabajo social dijo lo que su hija Taly le contó, esto es que el señor Rogel Tene, en clases de educación física les daba dinero.- A las PREGUNTAS DE LA DEFENSA DE LA VICTIMA, respondió que se entrevistó con la trabajadora social de la Fiscalía, y por cuanto tiene su domicilio en el barrio El Rodeo en la parroquia Gualiel, le preguntó de su hija Taly, y que si conocía a NAMA, sin recordar que es lo que dijo; pero que en dicho informe consta que su hija Taly le contó que el señor Rogel Tene en clase de educación física les daba dinero; 5.3.- Testimonio de TALLY BELEN MEJICANO DE LA CRUZ, C.I. 110363491-9, testigo a quien por ser menor de edad se designó como Curadora a su señora Madre Judith Verónica de la Cruz Lliguin, manifestando la menor, que en el año 2018 estudiaba en la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualiel, conociendo ahí a NAMA en segundo año, quien le contó que don Rogel el conserje de la escuela la molestaba, pero no le contó sobre otras cosas, esto mientras estaban en el aula; que NAMA era divertida y alegre, desconociendo de inconvenientes entre ella y don Rogel.- A la REPREGUNTA DE LA DEFENSA DEL PROCESADO, respondió que no ha presenciado que don Rogel le haya dado un beso a NAMA en la escuela; 5.4.- TESTIMONIO ANTICIPADO de la menor NAMA, receptado el día 30 de julio del 2019, en la Cámara de Gesel de la Fiscalía Provincial de Loja, quien en síntesis manifestó que tiene 14 años de edad, estudia en la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualiel, que vive en el barrio El Rodeo con sus padres y hermana, expresando respecto de los hechos que mientras estaba en octavo de básica, se encontró con su amiga Taly Mejicano y en esas circunstancias el señor Rogel Tene conserje de la escuela la besó, y otra vez mientras estaba con MAMA la abrazó, que en otra oportunidad al querer cambiar la música en la computadora de la Dirección la empujó, pero en la misma Dirección en otra ocasión le cogió la mano y la besó en la boca, que en otra oportunidad le golpeó las nalgas por el pasillo de la escuela lo que vieron algunas personas, después contó a su madre y también supo su padre al entrar al noveno año, habiéndole reclamado de estos hechos su mamá a la Directora y al Tutor del grado, a quienes el señor Rogel les había ofrecido que no iba a suceder más y que pedía disculpas; que a veces le decía al señor Rogel que la dejara en paz, expresando que al mencionado señor Rogel lo conoce desde que entró a la escuela; que a la declarante le gustaba poner la música que le gustaba a ella, más no la que ponía el señor Rogel en la Dirección; 5.5.- Testimonio de la LICENCIADA, KARINA LIZETH RIMACUNA JARAMILLO, C.I. 190065636-2, quien practicó el 22 de enero del 2019, por delegación Fiscal, una PERICIA AL ENTORNO SOCIAL DE LA MENOR NAMA, manifestando que en la pericia realizó una entrevista con el padre de la menor, luego visitó su hogar, que también se entrevistó con la Directora y el Tutor de la escuela; refiriendo la perito, que el padre de la menor denunció los hechos por cuanto su esposa le contó de los mismos, esto es que el conserje de la escuela señor Rogel Tene, la abrazaba y besaba a la fuerza a su hija NAMA, quien había reconocido estos hechos, por lo que ha pedido disculpas ofreciendo que no se volverían a suceder, que el Tutor le refirió que la niña tenía buen rendimiento escolar, que el matrimonio de los padres de la menor tenía incomprensiones, discusiones y existió separación, teniendo la menor resentimiento con su padre por el abandono del hogar por razones de trabajo.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DEL PROCESADO, respondió la perito que como ya lo indicó, entre los padres de la menor NAMA, existió una mala relación e incomprensiones, sin

que la madre de la menor las haya detallado; que el padre se fue a trabajar lejos por la economía de la casa, habiéndose producido una separación definitiva por cinco meses; que por dicha separación de los padres es frecuente que se produzca inestabilidad, y distanciamiento entre el padre y la hija; manifestando finalmente la perito que no se entrevistó con la adolescente NAMA; 5.6.- Testimonio de la DOCTORA, MARIA GABRIELA GUTIERREZ, C.I. 110471904-0, médico legista de la Fiscalía Provincial de Loja, quien practicó la VALORACIÓN GINECOLÓGICA a la menor NAMA, el día 17 de diciembre del 2018, por disposición fiscal, paciente que en la anamnesis le refirió sin precisar fechas, que el presunto agresor el señor Rogel Tene, en una ocasión que fue a la Dirección de la escuela, la quiso besar, trataba de abrazarla, que una vez le tocó el pompis (nalgas), y que en otra ocasión la besó en la boca.- Al examen físico de la paciente, observó cicatrices en su miembro superior izquierdo por lesiones autocausadas, himen con desgarros antiguos a las 3, 6 y 9 de la esfera horaria, con presencia de sangre por menstruación (última 16 de diciembre del 2018); en el ano observó pérdida del esfínter y el borramiento de los pliegues por coito anal, sin indicar a su autor; aclarando que en la entrevista, la paciente se encontraba sola y en el examen físico estuvo su padre separado por un biombo.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DEL PROCESADO, indicó que la menor NAMA no le indicó ni precisó fechas exactas, habiendo referido en una ocasión por el mes de noviembre del 2018 en horas de la mañana en la Dirección de la escuela; que en la primera ocasión la quiso besar y no se dejó; posteriormente por el pasillo de la escuela le dio una palmada en el pompis; que luego la besó por una sola ocasión; que las lesiones o múltiples cicatrices lineales son de características autoprovocadas, pero no le refirió nada de ello, ya que eran de data anterior, esto es mínimo veinte días anteriores, sin explicar su origen; que no le refirió nada respecto de que persona fue con quien mantuvo anteriormente relaciones sexuales; expresando finalmente la perito, que no recuerda si le refirió al padre la menor sobre lo observado en la menor en la valoración ginecológica, pero cree que si le informó; 5.7.- Testimonio de la PSICOLOGA CLINICA, ANA CUMANDA SAMANIEGO BURNEO, C.I. 110341485-8, quien como psicóloga clínica en la Fiscalía Provincial de Loja por diez años, habiendo recibido varias capacitaciones, realizando entre 5 a 8 pericias semanales, y como tal, por disposición fiscal practicó una VALORACIÓN PSICOLÓGICA a la menor NAMA, a quien en la anamnesis le relató haber sido besada en la boca en la Dirección de la escuela, por el conserje señor Rogel Tene en presencia de su hermana; que en una segunda ocasión, mientras la menor caminaba por el pasillo de la escuela le dio un chirazo en el pompis-nalgas, habiéndole contado de estos hechos la menor a su madre, quien le ha reclamado al señor Rogel Tene y se han ido de palabras; que la menor le refirió haber mantenido relaciones sexuales con su novio por varias ocasiones, pero que luego ya no ha querido y se ha sentido mal, por cuanto si se enteraba la gente hablaría y se burlaría de ella; que en la aplicación de test en la evaluación psicológica, no se observó la presencia de sintomatología depresiva en la paciente; que para el estrés postraumático se estableció la no presencia de dos ítems, con sintomatología dispersa, sin presencia de psicopatología, recomendando terapia para educación sexual.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DEL PROCESADO, indicó que la menor le indicó que el señor Rogel Tene la besó en la Dirección de la Escuela, y ahí se encontraba su hermana; que las relaciones sexuales que la menor había mantenido con su novio, habían sido un año antes de la valoración psicológica, que le mencionó haber sentido rabia con lo sucedido con su novio, que se sentía mal por la ruptura o terminación de la

relación, que le daba vergüenza y temor de ser señalada, lo que podría ser un acontecimiento traumático; que sus padres estaban separados, pero no se habló del abandono del padre del hogar; que estos acontecimientos, así como la ruptura con su novio y la separación de sus padres, se daban para una afectación emocional, sin embargo solo se determinó la presencia de síntomas, sin que los mismos cubran las exigencias de los tests; que existen mecanismos de defensa como el desplazamiento, para colocar en otra persona sus frustraciones como un blanco distinto, el mismo que se establece con la aplicación de un test psicológico.- A la ACLARACION DEL SEÑOR JUEZ. DR. WILSON OSWALDO ESPINOSA GUAJALA, respondió que la reiteración de los hechos por parte de la paciente, se debe a su pensar en cambios de agresor, que se ubican en el pensamiento de la víctima; SEXTO: PRUEBA DE LA DEFENSA POR LOS DERECHOS DE LA VICTIMA.- La acusación particular, como lo expuso al inicio de la audiencia, manifestó que se ha adherido en todas y cada una de sus partes a la prueba practicada e incorporada por la Fiscalía, haciéndola suya íntegramente; SEPTIMO: PRUEBA DE LA DEFENSA DEL PROCESADO.- 7.1.- Testimonio de la señora MERCEDES ERNESTINA TENE MOROCHO, C.I. 110182315-9, quien dijo que como ex Directora encargada de la escuela Álvarez Sánchez Colombia de la parroquia Gualiel, profesora jubilada, conoce al señor Rogel Melecio Tene Angamarca, ya como alumno que fue, como joven y de conserje de la escuela, mostrándose siempre colaborador con docentes y padres de familia, respetuoso con todos, de quien no tuvo queja alguna en su contra, e igualmente conoce a la menor NAMA, quien fue su alumna en séptimo año de básica, destacándose como muy buena alumna, la mejor, sin haber conocido ningún hecho de abuso en su contra.- A las REPREGUNTAS DE LA FISCALIA, respondió que conoce a los padres de la menor NAMA, y que con su madre dona Lila, si conversó en una oportunidad pero de otros asuntos, más no de ningún hecho de abuso en contra de su referida hija, mientras estuvo encargada de la Dirección de la escuela.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DE LA VICTIMA, contestó que el señor Rogel Melecio Tene Angamarca en el año 2018, se desempeñaba como conserje de la escuela.- A la ACLARACION DEL JUEZ PONENTE, respondió que estuvo encargada de la Dirección de la escuela hasta el 30 de febrero del 2020; 7.2.- Testimonio del señor ANGEL CONSTANTINO ANGAMARCA LLIGUIN, C.I. 110184298-5, quien dijo que fue Tutor de la menor NAMA y que fue su alumna en noveno año de básica; que no recibió ninguna queja ni denuncia en contra del conserje señor Rogel Tene por hechos sucedidos en contra de la menor NAMA; que si conoce a la madre de la referida menor, pero que no le ha informado nada sobre ese particular; que NAMA fue buena alumna, y que el señor Rogel Tene siempre fue bien servicial.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DE LA FISCALIA, respondió que fue Tutor de la menor NAMA por unos días, que dicha actividad de Tutor, consiste en el acompañamiento y asistencia que se brinda a los alumnos de un grado, que dicha menor tuvo siempre un buen comportamiento, que luego se cambió la menor a otro colegio, al que se fue por su amiga Taly; reiterando que no conversó con los padres de la menor NAMA; 7.3.- Testimonio de la señora IRENE ZULEMA ANGAMARCA MACAS, C.I. 110212202-3, quien dijo ser docente por el lapso de 21 años en la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualiel, y como tal conoce que el señor Rogel Melecio Tene Angamarca, conserje del establecimiento desempeñaba varios servicios, el mismo que siempre demostró una buena conducta, sin que haya escuchado sobre él ninguna queja; que asimismo conoce a la menor NAMA, pero no fue su alumna, por lo que no puede decir nada sobre su rendimiento y conducta; 7.4.- Testimonio

de la señora MERCY ALVA DE JESUS SALINAS CONZA, C.I. 110181102-2, quien dijo ser profesora por 10 años de la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualel, por lo que conoció a la menor NAMA por haber sido su alumna en octavo y noveno año, por el 2017-2018 y 2018-2019, siendo distinguida por su buen comportamiento y excelente rendimiento académico, habiéndole impartido la materia de lengua y literatura en la rama de sociales; e igualmente conoce al señor Rogel Tene Angamarca, quien es conserje de la escuela, tratándose de una persona respetuosa y responsable, de quien no conoció problema alguno; y, que la mencionada menor NAMA, nunca le hizo conocer nada malo del señor Rogel Tene; asimismo indica la declarante que fue Tutora de la menor NAMA entre los años 2018 y 2019, siendo esa tarea la de orientadora y guía de valores, abordando por ello de todo tipo de problemas, sin que haya conocido nada en contra de la referida menor.- A las REPREGUNTAS DE LA FISCALIA, indicó que la menor NAMA se cambió al colegio Agustín Curipoma, ya que de acuerdo a lo que comentaron varios compañeros, eso era lo que ella quería así como otras compañeras; 7.5.- Testimonio de la señora LORENA ELIZABETH PACHECO TENESACA, C.I. 110457760-4, quien dijo ser docente de la escuela Álvarez Sánchez Colombia de Gualel por 5 años; que conoció a la menor NAMA como amiga de su hija menor Samantha García, sin haber recibido ninguna información de la menor NAMA respecto de algún comportamiento inadecuado del señor Rogel Tene en su contra; que asimismo conoce al señor Rogel Tene, conserje de la escuela, como una persona educada y no supo nunca nada malo de él; 7.6.- Testimonio de la señora MARLENE DOLORES ULLOA SARANGO, C.I. 110487473-8, quien dijo ser docente de la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualel, por el lapso de tres años, en la que imparte la materia de inglés, por ello, la menor NAMA fue su alumna en octavo y noveno de básico, quien fue una estudiante dedicada y responsable, e igualmente dijo la declarante conocer al señor Rogel Tene, conserje de la escuela, como una persona respetuosa, de quien la menor NAMA, nunca le habló de algún problema existente; 7.7.- Testimonio del señor LUIS EDUARDO OJEDA JARAMILLO, C.I. 110315228-4, quien dijo ser docente de la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualel, impartiendo la materia de Educación Física, hasta el año 2018, luego ha sido docente en todas las asignaturas; que conoció a la menor NAMA, quien fue su alumna por los años 2016 y 2017, e igualmente conoce al señor Rogel Tene, conserje de la escuela, como una persona buena, respetuoso, colaborador y buen compañero; y, que la referida menor NAMA, no le hizo conocer de ningún problema que se haya dado con el prenombrado señor Rogel Tene; 7.8.- Testimonio de la señora LUZ MARIA ALULIMA ALULIMA, C.I. 110273555-0, quien dijo ser docente de la escuela Álvarez Sánchez Colombia de Gualel, por el lapso de cuatro años; que conoció en la escuela de carita a la menor NAMA más no de nombres, sin que le haya hecho conocer queja alguna en contra del conserje señor Rogel Tene, el mismo que siempre demostró una excelente conducta; 7.9.- Testimonio de la señora RUTH DENNISE PEREZ ACARO, C.I. 110391429-5, quien dijo que inicialmente se desempeñó como profesora de educación básica en Cariamanga, y luego por 4 años en la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualel, por lo que conoció a la menor NAMA, a quien siempre vio con una actitud normal, sin que se haya quejado del conserje de la escuela el señor Rogel Tene, el mismo que en los cuatro años que estuvo de docente, demostró buena conducta, siendo íntegro con todos; 7.10.- Testimonio de la menor NELLY MARICELA SISALIMA ANGAMARCA, C.I. 110588808-3, a quien por ser menor de edad se designó como curadora a su señora madre, señor María Rosario Angamarca

Sánchez, manifestando la declarante que conoció a NAMA, pero no fueron compañeras, quien era extrovertida y participativa; que conoce al señor Rogel Tene, por cuanto fueron compañeras con su hija, habiendo ido a su casa, observando en el mismo un buen comportamiento y respetuoso, no habiendo escuchado ninguna queja en su contra.- A las REPREGUNTAS DE LA FISCALIA, respondió que siempre fueron bien llevadas con NAMA, quien se llevaba con todos, y que ella cuando se enoja es con motivo.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DE LA VICTIMA, contestó que NAMA no le confidenció intimididades; 7.11.- Testimonio del menor JORGE GEOVANNY CURIPOMA ANGAMARCA, C.I. 110543284-1, a quien por ser menor de edad se designa como curadora a la señora Gloria Esperanza Angamarca Angamarca, indicando que trabaja en las minas, y que estudió en la escuela Álvarez Sánchez Colombia en Gualel, hasta el año 2018, habiendo conocido ahí a la menor NAMA, así como al señor Rogel Tene, conserje de la escuela, humilde y tranquilo, sobre quien NAMA no le hizo conocer ninguna queja en su contra; 7.12.- Testimonio de la menor HEIDY CRISTINA ANGAMARCA CURIPOMA, C.I. 115045617-4, a quien por su minoría de edad se designa como curadora a la señora Nivia Janeth Angamarca Sisalima; menor que dijo que conoció en la escuela a NAMA, con quien no eran amigas, pero a veces conversaban; e igualmente manifestó que conoce al señor Rogel Tene, conserje de la escuela, el mismo que estaba a cargo de la colación, mostrándose siempre muy respetuoso con todos, sin haber escuchado ninguna queja de NAMA contra el señor Rogel Tene.- A la ACLARACION DEL JUEZ, DR. WILSON OSWALDO ESPINOSA GUAJALA, respondió que como ya lo indicó, la colación que se entregaba en la escuela, estaba a cargo del señor Rogel Tene, conserje del establecimiento educativo; y, 7.13.- Testimonio del procesado señor ROGEL MELECIO TENE ANGAMARCA, a quien en un inicio se le advirtió sobre su derecho constitucional de guardar silencio o rendir su testimonio libre, voluntario y sin juramento, el mismo que expresó que asesorado por su abogado defensor particular, es su decisión declarar; por lo que manifestó que labora 20 años continuos en la escuela Álvarez Sánchez Colombia de Gualel, siendo encargado de la limpieza, traslado de documentos, y que además reparte la colación a cada grado, iniciando su actividad diaria a las 06H30, al abriendo la oficina de la Dirección de la escuela, seguidamente activa la música, luego abre las aulas y espera la llegada de los docentes; que en la Dirección está la computadora con la cual hace escuchar música nacional que dispone la Directora; y, respecto de los hechos acusados, esto es que ha besado y tocado sus partes íntimas a la menor NAMA, aquello es mentira, habiendo sucedido en una ocasión, que dicha menor manipuló la computadora para poner música rock, y frente a su oposición, ella no quería salir de la Dirección ni cambiar la música que puso, por lo que la cogió de los brazos y la sacó de la Dirección, habiéndole dicho la menor que le va a contar a su mamá ya que es un abusivo, por lo que reitera que la sacó a la fuerza de la Dirección, cogiéndola de las dos manos, que no la ha besado ni le ha tocado sus nalgas, ya que jamás en la vida ha tocado a las estudiantes, por lo que al segundo o tercer día le reclamó la madre de la menor, quien le dijo que la ha maltratado a su hija, respondiéndole que si algo pasó, fue por su vehemencia, que lo disculpe, ya que casi la había botado a las gradas, no habiendo contado a sus superiores por no tratarse de un asunto grave, ya que inclusive luego de este asunto, llegaron la Directora y los estudiantes y la menor NAMA no dijo nada, siendo falso lo que la menor dice, agregando que ella se juntaba con sus compañeras; sin que haya existido problema alguno con su familia, únicamente este caso.- A las REPREGUNTAS DE LA

FISCALIA, contestó que conoce a la menor NAMA desde el grado inicial, a quien siempre ha visto como una alumna normal; que el día de los hechos antes narrados, llegaron a la Dirección la señora Directora y más estudiantes y NAMA no dijo nada de relatado; que su actividad de conserje la desempeña todo el tiempo, por lo que al dar la vuelta por la escuela, volvió a la Dirección ya que NAMA había cambiado la música que le dispone la Directora, sin haber contado nada por considerar que no era nada grave lo que sucedió.- A las REPREGUNTAS DE LA DEFENSA DE LA VICTIMA, respondió que como ya lo indicó, no ha tenido ningún problema con la familia de la menor NAMA; y, DOCUMENTAL.- 1.- ACTA DE MATRIMONIO DE PROCESADO; y, 2.- PARTIDAS DE NACIMIENTO DE LOS HIJOS DEL PROCESADO; OCTAVO.- ALEGATOS DE CLAUSURA Y PETICION DE LAS PARTES PROCESALES: 8.1.- La FISCALÍA a través de su representante, expuso que con la prueba documental, testimonial y acuerdo probatorio del reconocimiento del lugar de los hechos, practicados e incorporados en la audiencia, se ha probado que el procesado señor Rogel Melecio Tene Angamarca, abusó de la menor NAMA, principalmente con su testimonio anticipado, con el testimonio de su padre señor Juan José Murquincho Angamarca, testimonio de la señora Judith Verónica de la Cruz Lliguin, madre de Taly, amiga de NAMA, testimonio de la menor Taly, testimonio de la médico legista, Dra. María Gabriela Gutiérrez Sánchez, testimonio de la psicóloga clínica, Ana Cumandá Samaniego Burneo, y testimonio de la Trabajadora Social, Licenciada, Karina Lizeth Rimacuna Jaramillo, a quienes la menor NAMA les refirió que el procesado la besó y luego también le tocó sus pompis-nalgas, existiendo con ello persistencia y corroboración periférica, con ello ha quedado demostrada la materialidad de la infracción acusada, así como la responsabilidad del procesado en su ejecución, sin que se haya demostrado la existencia de motivaciones espurias, ya que no existe resentimiento alguno en la menor; por lo que probado el nexo causal que exige el Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal, en representación de la Fiscalía General del Estado, acusa al prenombrado procesado Rogel Melecio Tene Angamarca, de ser el autor del delito de abuso sexual, que tipifica y sanciona el inciso segundo del Art. 170 del Código Orgánico Integral Penal, con las agravantes de los numerales 1 y 9 del Art. 48 ibídem, solicitando al Tribunal emita sentencia condenatoria en su contra y le imponga la pena que en derecho corresponda, así como la multa prevista para el tipo penal, y ordene la reparación integral material e inmaterial en favor de la víctima; 8.2.- La DEFENSA POR LOS DERECHOS DE LA VICTIMA, a través de su defensor particular expuso que en la audiencia, con las pruebas actuada e incorporadas, se ha probado que el procesado señor Rogel Melecio Tene Angamarca, realizó en contra de la menor NAMA, actos de naturaleza sexual sin acceso carnal, delito previsto en el inciso segundo del Art. 170 del Código Orgánico Integral Penal, en razón que el mismo le realizó tocamiento de nalga y la besó, actos que se los considera de naturaleza sexual, no habiéndose demostrado que se hayan producido motivaciones espurias, por cuanto no existen resentimientos; por lo que probada conforme a derecho la materialidad de la infracción y la responsabilidad del procesado, solicita al Tribunal lo declare autor del delito de abuso sexual, que tipifica y sanciona el inciso segundo del Art. 170 del COIP, con las agravantes de los numerales 1 y 9 del Art. 48 ibídem, emitiendo sentencia condenatoria; y, 8.3.- La DEFENSA DEL PROCESADO, a través de su defensor particular, expuso que tanto la Fiscalía como la defensa de la víctima, sostienen que con los testimonios de la menor NAMA, así como los testimonios de su padre y de su madre, se ha probado la materialidad del delito acusado, sin embargo en la audiencia faltó el testimonio de la

madre de la presunta víctima, que hubiese sido fundamental, por lo que no existe sustento fáctico en la tesis acusatoria, toda vez que la prueba practicada e incorporada no puede dejar duda, que es lo que se ha creado en este caso, y la misma debe ser aplicada en favor del reo; el testimonio de la presunta víctima no cumple con cautela de corroboración periférica; existen en la menor NAMA conflictos psicológicos, por lo que con ellos canaliza el desplazamiento al procesado, principalmente por la existencia de resentimientos en contra de su padre, quien abandonó el hogar, y de su novio por la separación de pareja, no habiéndose determinado en la presunta víctima credibilidad subjetiva; que toda la planta docente de la escuela Álvarez Sánchez Colombia de Gualal, testimoniaron respecto de que la menor NAMA ha sido una buena estudiante, y que contra el conserje de la escuela el señor Rogel Melecio Tene Angamarca, no existe queja ni denuncia alguna, como tampoco la menor NAMA les ha hecho conocer de aquello, por lo que no existe prueba que permita al Tribunal condenar al procesado, no habiéndose cumplido las cautelas que se requiere para este tipo de delitos, sin que haya sido corroborada la prueba única, por lo que no habiéndose probado ni la materialidad de la infracción acusada ni la responsabilidad del procesado, se debe confirmar su estado de inocencia, emitiendo sentencia absolutoria en su favor.- En la REPLICA DE LA FISCALIA, expone que sin embargo que la psicóloga clínica no ha determinado el estrés post traumático en la víctima, se ha podido probar la materialidad de la infracción acusada, así como la responsabilidad del procesado, por lo que la Fiscalía ha sido contundente al demostrar su tesis acusatoria, ratificándose en su pedido al Tribunal.- En la REPLICA DE LA DEFENSA DE LA VICTIMA, se manifestó que los docentes que rindieron su testimonio en la audiencia, no conocieron de los hechos juzgados, por cuanto este tipo de delitos son de los denominados reservados u ocultos, por lo que se ratifica en su exposición y pedido inicial al Tribunal.- Finalmente, en la CONTRAREPLICA DE LA DEFENSA DEL PROCESADO, expuso que tanto la Fiscalía como la defensa de la víctima, han repetido lo expuesto en su intervención inicial, siendo el caso que el testimonio de la presunta víctima, no ha sido sustentado con corroboraciones periféricas; que tanto la señora Directora de la escuela, como el Tutor de la menor NAMA, no recibieron la visita ni conversaron con su madre en relación al presunto hecho delictivo, conforme así lo manifestaron en sus testimonios, reiterando la no corroboración periférica u objetiva, a más de no existir persistencia en la incriminación, no existiendo en síntesis elementos probatorios para convicción del Tribunal; NOVENO: VALORACIÓN DE LA PRUEBA.- Conforme lo establece el Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal, “la finalidad de la prueba, no es otra que la de llevar al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada”, la que conforme el Art. 554 ibídem, se regirá por los principios de oportunidad, inmediación, contradicción, libertad probatoria, entre otros, y “es anunciada en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio y se practicará únicamente en la audiencia de juicio. Los elementos de convicción deben ser presentados en la etapa de evaluación y preparatoria de juicio. Las investigaciones y pericias practicadas durante la investigación alcanzarán el valor de prueba, una vez que sean presentadas, incorporadas y valoradas en la audiencia de juicio.- El Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal, dice: “la prueba y los elementos de prueba deberán tener un nexo causal entre la infracción y la persona procesada, el fundamento tendrá que basarse en hechos reales introducidos o que puedan ser introducidos a través de un medio probatorio y nunca en otras presunciones”.- Partiendo de las teorías del caso de los sujetos procesales, encontramos

que el núcleo duro de la prueba, gira en torno a determinar si el procesado Rogel Melecio Tene Angamarca, es en forma real y efectiva, el autor del tocamiento de nalga y beso, que la fiscalía y defensa de la víctima, sostienen ha sido objeto la menor NAMA por parte del referido procesado.- En este punto vale recalcar la línea jurisprudencial aceptada al momento de valorar la prueba en este tipo de infracciones sexuales, como la acusada, referente a que, tratándose de un delito o de aquellos que la doctrina denomina ocultos, el testimonio de la víctima, toma un trascendental papel. Está claro además que la Justicia tiene la obligación de garantizar el derecho superior del menor, teniendo en cuenta su situación de vulnerabilidad y evitando su revictimización durante el proceso penal, así como asegurar el conocimiento a la verdad, la sanción a sus agresores y su reparación integral; sin embargo, esto no significa que por tratarse de la acusación de un delito sexual contra un menor de edad, la fiscalía no tenga que hacer una investigación seria a fin de corroborar el testimonio de la presunta víctima; sostener lo contrario sería una irresponsabilidad perversa, que debe despertar un repudio social similar al que despierta el hecho de dejar en la impunidad un delito de ese tipo, por la gravedad que aquello representa, pues tan grave como dejar en la impunidad un delito de violación debe ser el condenar a un inocente por el mismo, de ahí que el proceso penal, está precisamente para determinar lejos de toda duda razonable la verdad de los hechos, pues las afirmaciones que apuntan a pretender que una persona, cualquiera sea su edad o delito acusado, es o se considere víctima solo porque así lo afirme y alguien sea así mismo considerado su agresor, en base a esa misma afirmación, sin una mínima corroboración previa, según la doctrina jurisprudencial comparada, contienen un vicio lógico, “una petición de principio en tal sentido, o lo que es lo mismo, suponen como solución del problema aquello que necesariamente debería probarse. Es ilógico plantear que al menor de edad habría que creerle cuando dice que es víctima de un abuso sexual con el argumento de que es digno de confianza lo dicho por quién (sin lugar a dudas) ha padecido la realización de esa clase de delitos. El proceso penal sirve, entre otras cosas, para determinar si una persona (ya sea en estado de debilidad manifiesta o no) tiene la calidad de víctima. Por lo tanto, en la decisión de fondo jamás será razonable asumir que alguien es sujeto pasivo de una conducta por el único motivo de que lo afirma”[1]. De ahí que el deber ineludible de garantizar el interés superior del menor, no debe servir de escudo para secundar la ligereza, ni la labor del juez se puede reducir a abalizar la falta de rigor en la investigación, pues eso, desde la perspectiva de la filosofía utilitarista reglada descendiendo al proceso penal a ser un conjunto de pasos vacíos, ausentes de cientificidad y técnica, orientada únicamente a llenar estadísticas, sin ninguna reflexión sobre el cumplimiento del debido proceso, el rigor en la investigación, el compromiso ético con la objetividad y la justicia, que al final terminan por llenar de serios y graves disfuncionamientos al sistema penal mismos que aumentan el riesgo de error judicial, por la falta de compromiso con la averiguación de la verdad. La ciencia nos enseña que pueden existir casos de denuncias en las que se altera la verdad. El caso de condenas a inocentes en los delitos sexuales, según el Registro Nacional de Exoneraciones de los Estados Unidos, representa un porcentaje del 30% del total de condenas erróneas detectadas, incluyendo el 12% de abuso sexual de menores; solo superado por un 46% de falsas condenas por homicidio, seguido de un 13% de otros delitos violentos y 10% de delitos no violentos. Por otra parte, los casos más escandalosos de error judicial de países desarrollados como Estados Unidos y Francia, han sido relacionados con acusaciones de agresiones sexuales a menores, tales como el caso McMartin en EEUU y

el caso denominado L'affaire D'Outreau, en Francia; esto no quiere decir que todo el mundo mienta, pues eso sería una grosera falacia, sin embargo, un sistema que se jacte de ser justo no debe dejar de tomar las cautelas necesarias para reducir el error judicial a cero, ni un juez que se jacte de decoroso, puede, por cobardía o miedo a la presión social, preferir la comodidad de dejar de exigir rigor necesario, que permita mantener el índice de error judicial lo más bajo posible y condenar sin la prueba que arroje la certeza necesaria. Frente a esta realidad, también es cierto que, según datos de países que han realizado investigaciones en torno a la violencia sexual, existe una gran cifra negra en este tipo de delitos, pues por ejemplo en Chile, el sistema judicial conoce solo entre el 15% y el 20% de los delitos sexuales, (cifra según la Psicóloga, Carolina Navarro Medel, Directora Proyecto U-Redes Infancia y Justicia del Dpto. Psicología de la Universidad de Chile). De ahí que la dicotomía que se presenta entre el testimonio de la víctima y el testimonio del procesado, debe resolverse con la mayor responsabilidad, seriedad y rigor del caso, pues por un lado no se puede descartar la posibilidad del error judicial; y, por otro, tampoco, se puede descartar la posibilidad de que un crimen atroz quede en la impunidad. Aquello ha sido preocupación tanto de la jurisprudencia nacional como extranjera, pues también debe considerarse que estos delitos generalmente ocurren en la clandestinidad, sin la presencia de otros testigos, lo que ha determinado que el testimonio de la víctima sea clave. Pero dada la preponderancia de dicho testimonio, la jurisprudencia y doctrina comparada, poco a poco han ido recogiendo ciertos criterios del Supremo español, que sin pretender hacer del testimonio de la víctima una especie de prueba tasada, sirven únicamente para orientar su análisis, de tal manera que: "Para verificar la estructura racional del proceso valorativo de la declaración testifical de la víctima, el Tribunal Supremo viene estableciendo ciertas notas o parámetros que, sin constituir cada una de ellas un requisito o exigencia necesaria para la validez del testimonio, coadyuvan a su valoración, pues la lógica, la ciencia y la experiencia nos indican que la ausencia de estos requisitos determina la insuficiencia probatoria del testimonio, privándole de la aptitud necesaria para generar certidumbre. Estos parámetros consisten en el análisis del testimonio desde la perspectiva de su credibilidad subjetiva, de su credibilidad objetiva y de la persistencia en la incriminación. Es claro que estos parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, en el sentido de que frente a una prueba única, que procede además de la parte denunciante, dicha presunción esencial solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorguen la consistencia necesaria para proporcionar, desde el punto de vista objetivo, una convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado. La deficiencia en uno de los parámetros no invalida la declaración, y puede compensarse con un reforzamiento en otro, pero cuando la declaración constituye la única prueba de cargo, una deficiente superación de los tres parámetros de contraste impide que la declaración inculpatória pueda ser apta por sí misma para desvirtuar la presunción de inocencia, como sucede con la declaración de un coimputado sin elementos de corroboración, pues carece de la aptitud necesaria para generar certidumbre".[2] Dichos criterios han sido recogidos por la jurisprudencia española, colombiana y peruana, e inclusive por la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja. Según esta línea, el testimonio de la víctima, es suficiente para enervar la presunción de inocencia del acusado, sin embargo, para ese efecto deben considerarse ciertas cautelas, que sin ser un baremo probatorio absoluto, como se ha dicho,

sirven únicamente para orientar su análisis, tales como: “1) ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de las relaciones procesado/víctima o denunciante que pudieran conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad o de otra índole que privase al testimonio de la aptitud necesaria para generar ese estado subjetivo de certidumbre en que la convicción judicial estriba esencialmente; 2) Verosimilitud: el testimonio, que no es propiamente tal, en cuanto la víctima puede mostrarse parte en el procedimiento (art. 109 y 110 de la L. E. Criminal), ha de estar rodeado de ciertas corroboraciones periféricas, de carácter objetivo que lo doten de aptitud probatoria. En definitiva lo fundamental es la constatación de la real existencia de un hecho. 3º) Persistencia en la incriminación. Esta ha de ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.”[3].- En el caso que nos ocupa, en su testimonio anticipado la menor NAMA, señala que: “que mientras estaba en octavo de básica, se encontró con su amiga Taly Mejicano y en esas circunstancias el señor Rogel Tene conserje de la escuela la besó, y otra vez mientras la abrazó, que en otra oportunidad al querer cambiar la música en la computadora de la Dirección la empujó, pero en la misma Dirección en otra ocasión le cogió la mano y la besó en la boca, en otra oportunidad le golpeó las nalgas por el pasillo de la escuela lo que vieron algunas personas, después contó a su madre y también supo su padre al entrar al noveno año, habiéndole reclamado de estos hechos su mamá a la Directora y al Tutor del grado, a quienes el señor Rogel les había ofrecido que no iba a suceder más y que pedía disculpas; que a veces le decía al señor Rogel que la dejara en paz, expresando que al mencionado señor Rogel lo conoce desde que entró a la escuela; que a la declarante le gustaba poner la música que a ella le gustaba, más no la que ponía el señor Rogel en la Dirección”.- Ahora bien, analizado el testimonio de la menor NAMA, en base al conjunto de la prueba, se encuentran ciertos detalles, que no avalan contundentemente la credibilidad de su testimonio lo que genera dudas razonables acerca de que, si de una forma real y efectiva, el procesado Rogel Melecio Tene Angamarca, realizó un tocamiento de pompis-nalgas y dio un beso a la presunta víctima.- Como ya se ha dicho, el primer parámetro de valoración del testimonio de la víctima es la credibilidad subjetiva del testimonio o ausencia de incredibilidad subjetiva derivada de móviles espurios. La falta de credibilidad subjetiva de la víctima puede derivar de las características físicas o psíquicas del testigo (minusvalías sensoriales o síquicas, ceguera, sordera, trastorno o debilidad mental, edad infantil), que sin anular el testimonio lo debilitan. O de la concurrencia de móviles espurios, en función de las relaciones anteriores con el sujeto activo (odio, resentimiento, venganza o enemistad), o de otras razones (ánimo de proteger a un tercero o interés de cualquier índole que limite la aptitud de la declaración para generar certidumbre). Para analizar este testimonio desde la segunda perspectiva enunciada con anterioridad, que consiste en el análisis de posibles motivaciones espurias, es necesario “un examen del entorno personal y social que constituye el contexto en el que se han desarrollado las relaciones entre el acusado y la víctima, cuyo testimonio es el principal basamento de la acusación, para constatar si la declaración inculpatoria se ha podido prestar por móviles de resentimiento, venganza o enemistad u otra intención espuria que pueda enturbiar su credibilidad”. “El fundamento de este criterio responde a que cuando se formula una grave acusación, que afecta a ámbitos muy íntimos de la denunciante, y no cabe atisbar racionalmente motivo alguno que pueda justificarla, un simple razonamiento de sentido común puede llevarnos a la conclusión de que la acusación se formula simplemente porque es verdad. Cuando pueda atisbarse racionalmente otra motivación, de carácter espurio, esta conclusión no

puede aplicarse, lo que no significa que el testimonio quede desvirtuado, pero sí que precisará elementos relevantes de corroboración.” “En el análisis de esta materia ha de tomarse en consideración que, como ha señalado reiteradamente esta Sala (STS 609/2013, de 10 de julio, y núm. 553/2014, de 30 de junio , entre otras), el deseo de justicia derivado del sufrimiento generado por el propio hecho delictivo no puede calificarse en ningún caso de motivación espuria que pueda viciar la credibilidad de la declaración de la víctima.” Así mismo, la Segunda Sala de lo Penal del Tribunal Supremo español, en la sentencia de 11 de octubre de 1995, que aclaramos nuevamente, lo tomamos como referente meramente doctrinario, señala que “cuando la única base en que se manifiesta la acusación son las manifestaciones de un menor, el móvil de resentimiento, enemistad, o interés-anterior a los hechos -que puede afectar su credibilidad subjetiva hay que buscarlo no ya en el propio menor sino en el entorno familiar que puede influir sobre su testimonio”. Ahora, hay que enfatizar que al analizar la ausencia de incredulidad subjetiva lo que debe buscarse es que no existan razones de peso para pensar que prestó su declaración inculpatoria movida por razones tales como la exculpación de terceros, la venganza, la obediencia, lo que obliga a atender a las características propias de la personalidad de la declarante, fundamentalmente a su desarrollo y madurez mental. En el presente caso, y considerando que la defensa del procesado ha alegado la existencia de un móvil espurio, tenemos que conforme al testimonio del procesado, cierto día, sin determinar fecha, entre los años 2017 y 2018, mientras se encontraba en la Dirección de la escuela, por cuanto estaba encargado de poner música nacional en la computadora, por disposición u orden de la Directora, para ser escuchada en el exterior del establecimiento, previo al inicio de la labores diarias, la menor NAMA alumna de la escuela, ingresó a la Dirección, manipuló la computadora y cambio la música nacional por otro género musical de su predilección, lo que fue observado a la menor por el procesado como encargado de esa actividad, para que vuelva a poner la música nacional, y frente a su negativa, utilizó la fuerza para coger a la menor de sus manos y sacarla de la Dirección y casi ser arrojada a las gradas, habiéndole manifestado la menor que contaría a su mamá, como en efecto así ha sucedido, quien ha reclamado sobre este particular al procesado, más no de ningún acto de naturaleza sexual que le haya hecho conocer su hija, lo que sin lugar a dudas creo un resentimiento en NAMA en contra del procesado, que evidentemente el Tribunal lo considera como un móvil espurio, por el resentimiento que nació en la menor, por la actitud de violencia ejercida en su contra por parte del procesado.- El segundo parámetro de valoración del testimonio de la menor es el referente a la verosimilitud, que según la doctrina jurisprudencial española: “...consiste en el análisis de su credibilidad objetiva, o verosimilitud del testimonio, que según las pautas jurisprudenciales debe estar basada en la lógica de la declaración (coherencia interna) y en el suplementario apoyo de datos objetivos de corroboración de carácter periférico (coherencia externa)” En nuestra normativa, el artículo 502 del COIP, señala que la prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se valorará: “1. ...en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas”. Según la doctrina jurisprudencial comparada, ha de distinguirse “la ausencia de contradicciones en el seno del relato de los hechos realizado por la víctima, o de elementos fácticos escasamente verosímiles, que es lo que caracteriza la coherencia interna, y dota a la versión acusatoria de credibilidad objetiva, de la ausencia de contradicciones entre las distintas versiones aportadas a lo largo del procedimiento, que constituye un elemento que ha de analizarse en el ámbito de

la valoración de la persistencia de la declaración” Analizando el requisito de verosimilitud que exige la presencia de circunstancias periféricas concordantes que corroboren el testimonio y lo doten de aptitud probatoria hay que considerar que para el tratadista colombiano, Alejandro Decastro: “La verosimilitud del testimonio tiene relación a una declaración que obedece al sentido común, a la lógica y las reglas de la experiencia; es inverosímil toda declaración ilógica, que contraviene las reglas de la experiencia y el sentido común”. Ahora bien, en el presente caso, existen una serie de circunstancias que no guardan concordancia con los hechos afirmados por la menor en su testimonio anticipado, principalmente en cuanto a lo relatado en la anamnesis a las peritos médico y psicóloga clínica, a quienes si bien les informó haber sido objeto de besos en la boca, abrazos y tocamientos en sus partes íntimas por parte del procesado, estos hechos que en un inicio no los proporcionó a su padre, presumiblemente sucedidos entre los años 2017 y 2018, sin precisar fechas en la escuela Álvarez Sánchez Colombia en la parroquia Gualiel, evidentemente los mismos no guardan uniformidad, ya que la presunta víctima, refiere inicialmente que ha sido besada en la boca por el procesado, pero a la vez también dice que el referido procesado, la ha querido besar conforme lo relatado a la perito médico, enunciados que no guardan similitud, asimismo dijo que su presunto agresor le ha tocado el pompis o nalgas en el pasillo, lugar en el que había otras personas, expresión esta última, que no ha tenido corroboración periférica alguna por parte de posibles compañeros o algún testigo que pudo haber observado aquello, y sobre esto, relató a la psicóloga clínica, que el procesado le ha propinado un chirlazo en sus pompis en el pasillo; e igualmente refirió de este accionar impropio, en relación al beso en la boca que le dio el señor Rogel Tene, y que según su testimonio anticipado, fue presenciado por su hermana en una ocasión y por su amiga Taly en otra, sin embargo su hermana no rindió su testimonio para verificar lo aseverado; y respecto del otro evento, en el que estuvo presente su amiga la menor Taly Mejicano, ésta en su testimonio, no refirió de acto impúdico alguno ejecutado por el procesado, que haya sido observado por la testigo, a la vez que manifestó la menor, que su amiga NAMA no le hizo comentario alguno al respecto; tampoco ha sido corroborado el supuesto reclamo efectuado por la madre de la menor a la Directora de la escuela y al Tutor de la menor, pues los mismos han sido concordantes en manifestar en sus testimonios, la primera expresando, que si dialogó con la señora Lila madre de la menor NAMA, pero de otros asuntos, más de no de algún abuso efectuado por el conserje de la escuela señor Rogel Tene en contra de la integridad de su hija, y el segundo que como Tutor en un corto lapso de la menor NAMA, manifestó no haber mantenido ningún dialogo de reclamo con la madre de la menor, relacionado con algún accionar inadecuado por parte del señor Rogel Tene, con afectación a la integridad física y emocional de la menor; testimonio de la madre de la menor que el Tribunal considera pudo haber sido necesario para establecer contradicciones y sobre todo para robustecer las tesis acusatoria de Fiscalía y defensa de la víctima; considerando adicionalmente, que una de las experticias que ayudan a analizar el grado de credibilidad de la menor y ayuda a descartar la contaminación en su testimonio y explicar inconsistencias, desde una posición de objetividad, es el CBCA., mismo que “debe considerarse exclusivamente como un instrumento de apoyo y nunca como herramienta única sobre la cual se base la toma de decisiones judiciales (Santtila et al, 2000), o al menos no por el momento”[4] pues “(L)as pruebas periciales de credibilidad de testimonios en ningún caso pueden sustituir la función de valoración probatoria que corresponda a los jueces”[5]. Uno de los objetivos principales del

CBCA, es analizar si lo dicho por la menor, parte de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona, pues: "(E)l CBCA se aplica al contenido de la declaración y su propósito es determinar si su calidad y sus contenidos específicos son indicativos de una narración generada a partir de registros de memoria o si son producto de la invención, la fantasía o la influencia de otra persona. Cualquier análisis realizado empleando el CBCA se ve influenciado por las características de la entrevista y por lo que el sujeto a (sic) experimentado o no. A lo largo de este proceso, es importante que el entrevistador tome en cuenta la edad de la persona, su experiencia y el nivel de sus habilidades cognitivas (Raskin y Esplin, 1991). Una de las mayores limitaciones del CBCA es la dificultad que presenta al ser aplicado a situaciones en las que el testigo tiene información a partir de la cual puede inventar una acusación que incorpore algunos de los criterios. Por ejemplo, un niño que ha sido abusado sexualmente con anterioridad puede suministrar un testimonio falso pero que parezca convincente derivado de registros de memoria originados de otras experiencias. Este aspecto debe ser considerado cuando se lleve a cabo la revisión del caso a través de la Lista de Validez (Raskin y Esplin, 1991)..." "...La entrevista debe preceder a la aplicación de los criterios del CBCA. El objetivo primordial es obtener material sobre el cual aplicar dichos criterios. Es importante que el entrevistador esté familiarizado con el contenido de los criterios ya que de ello dependerá que la entrevista se desarrolle de forma adecuada. Así mismo, debe intentar obtener la mayor cantidad posible de información empleando una entrevista diseñada de forma que maximice la cantidad de información aportada por el testigo y minimice cualquier tipo de contaminación generada ya sea por el entrevistador o por cualquier otro adulto (Raskin y Esplin, 1991) [6]. La idea de que, aunque sin ser indispensable, el CBCA, es la herramienta que permite a los profesionales de la psicología clínica, desde una posición de imparcialidad y objetividad analizar el testimonio de la víctima, para descubrir qué mismo pasó, es destacada por Manuel Miranda Estampres, Fiscal del Tribunal Constitucional de España, y Profesor del Área de Derecho Penal y Procesal Penal de la Escuela Judicial de Barcelona, quien refiriéndose al CBCA, señala que este método científico se desarrolla en tres fases: 1) Entrevista semi estructurada, recomendando el modelo de la entrevista cognitiva sugerida por Fischer y Geiselman. Aquí recomienda, como algo "imprescindible que antes de la entrevista el perito examine los antecedentes existentes en la investigación judicial" y señala que "una mala praxis en la realización de la entrevista por parte del entrevistador viciaría de raíz todo el procedimiento ulterior" (Ídem. Pág. 169). "2) Luego se aplica el análisis de Contenido Basado en criterios (criterios Baed Content Analysis, CBCA), según 19 criterios sistematizados por Steller y Köhnken". 3) Después se aplica el listado de "Chequeo de Validez" para calificar los resultados del análisis y tomar la decisión final. Según el autor citado: "Para efectuar este chequeo, el perito tendrá en cuenta, entre otros factores: 1. El nivel lingüístico y cognitivo del niño/a (memoria, desarrollo lingüístico), 2. Si la entrevista se desarrolló adecuadamente (en especial acerca de la formulación de preguntas sugestivas), 3) Si el niño/a tiene motivos para formular una falsa declaración, 4. Los aspectos emocionales y, 5. La concurrencia de otras evidencias externas y su contrastación con el relato ofrecido". Finalmente señalan que: "En todo caso, como premisa básica de validez probatoria, cuando un perito psicólogo se enfrenta a este tipo de pruebas deberá hacerlo desde una posición de imparcialidad frente a los hechos, esto es, de escepticismo, planteándose hipótesis alternativas a la denuncia y examinando su viabilidad o plausibilidad. Cuando el perito opera de manera exclusiva sobre la base de la

veracidad de la hipótesis fáctica de la denuncia su dictamen debería ser judicialmente descalificado precisamente por su carácter sesgado”[7] Tratándose de niños, el mismo Manuel Miranda Estrampes, señala que como parte del CBCA., es necesario e imprescindible el análisis de aspectos, como: “a) Origen de la declaración (esto es, génesis del testimonio), que permita determinar el grado de “contaminación” de la prueba en su origen. (Ob. cit. Pág. 168); así como hacer constar la aplicación del Listado de Validez, con especial referencia a la valoración de la sugestibilidad y/o interferencias de terceros, la motivación (ganancias secundarias), el contexto de la denuncia y la consistencia o inconsistencia con las demás evidencias de la investigación”[8] Ahora, esto no quiere decir que sea absolutamente necesaria o indispensable la práctica de dicha experticia, pero lo que no se puede dejar de hacer, en aras explicar las posibles inconsistencia del testimonio de la menor y descubrir qué mismo sucedió, es dejar de evitar las preguntas sugestivas y verificar qué mismo sucedió descartando hipótesis alternativas, objetivos que si bien se facilitan con el CBCA, y su protocolo, pero que también se pueden lograr cumpliendo las reglas que el mismo Ministerio Público ha formulado para estos casos, pues mediante resolución No. 073-FGE-2014, la Fiscalía General del Estado ha emitido el Protocolo de Entrevista Única o Testimonio Urgente de Menores en Cámara de Gesell en donde se establece que: “El objetivo de la entrevista única es reducir el trauma de la víctima y la familia en el proceso legal de investigación de delito (en especial en casos de abuso sexual) y reducir la re victimización, es decir el número de veces que la persona es entrevistada y examinada, evitar las preguntas sugestivas y tener una visión clara de los hechos verdaderamente ocurridos...”[9] Como se podrá notar, de acuerdo al protocolo, la entrevista única o testimonio urgente en mención tiene como principales objetivos: 1) “reducir la re victimización”, 2) “evitar las preguntas sugestivas” y 3) “tener una visión clara de los hechos verdaderamente ocurridos”, cuestiones estas que no se han cumplido en el testimonio anticipado de la menor, en cuanto a determinar que sucedió, y que la Fiscalía se conforma con que la menor haya dicho que fue besada, otra vez casi besada, que se le ha tocado sus pompis-nalgas, en presencia de personas.- Esto determina que no concurren, en el caso actual, suficientes elementos de corroboración para avalar la credibilidad objetiva del testimonio de la víctima.- El tercer parámetro de valoración de la declaración de la víctima consiste en el análisis de la persistencia en la incriminación, lo que conforme a las referidas pautas jurisprudenciales supone: a) Ausencia de modificaciones esenciales en las sucesivas declaraciones prestadas por la víctima. Se trata de una persistencia material en la incriminación, valorable «no en un aspecto meramente formal de repetición de un disco o lección aprendida, sino en la constancia sustancial de las diversas declaraciones» (Sentencia de esta Sala de 18 de Junio de 1.998 , entre otras que se citan como referente doctrinario). b) Concreción en la declaración. La declaración ha de hacerse sin ambigüedades, generalidades o vaguedades. Es valorable que la víctima especifique y concrete con precisión los hechos narrándolos con las particularidades y detalles que cualquier persona en sus mismas circunstancias sería capaz de relatar. c) Ausencia de contradicciones entre las sucesivas versiones que se ofrecen a lo largo del procedimiento, manteniendo el relato la necesaria conexión lógica entre las diversas versiones narradas en momentos diferentes.- De las pruebas practicadas e incorporadas por los sujetos procesales en la audiencia, analizadas las mismas, el Tribunal ha establecido con el testimonio anticipado de la menor NAMA, y por los diferentes relatos proporcionados inicialmente a su madre, quien no compareció a rendir su testimonio en

la audiencia sin embargo de haber conocido los presuntos hechos de la fuente directa, lleva al Tribunal a evidenciar, que el testimonio anticipado de la menor no ha sido corroborado de forma fehaciente, conducente a los juzgadores para robustecer su convicción, en primer lugar respecto de la existencia de la infracción acusada, por así exigirlo las cautelas establecidas para este tipo de delitos denominados ocultos, que excepcionalmente como es el caso, la presunta víctima, ha proporcionado nombres de testigos que presumiblemente observaron el accionar ilícito del conserje Rogel Tene, con cuyos testimonios la Fiscalía hubiese corroborado dichas aseveraciones y con ello sostener su tesis acusatoria, considerando adicionalmente el Tribunal, como ya lo indicó anteriormente, la existencia de una motivación espuria por parte de la menor NAMA, como reacción al brusco accionar del procesado al no acceder al cambio de música de gusto de la menor, que se ha originado en la oficina de la Dirección de la escuela, al sacarla de esa dependencia utilizando su fuerza física en contra de la presunta víctima, accionar este que el procesado ha admitido, y sobre el que a su decir, fue objeto de reclamo por parte de la madre de la menor, a quien ofreció disculpas, más no por alguna motivación o accionar de carácter sexual conforme ha sostenido la Fiscalía, y que como enunciado no ha sido corroborado, quedando el mismo en un mero dicho; y, respecto del procesado y su comportamiento personal en el establecimiento educativo, los diferentes docentes, Directora y Tutor de la menor NAMA, abalizan sobre su correcto desempeño en el cargo, colaborador y respetuoso como compañero y empleado, sin que se haya presentado queja alguna en su contra por parte de los docentes, padres de familia y alumnado, en los veinte años de labor continua en la escuela, elementos probatorios estos que al Tribunal le ha generado duda respecto de la fehaciente y plena demostración de la infracción acusada por parte de la Fiscalía y la defensa de los derechos de la víctima, así como de elementos probatorios suficientes respecto de demostrar la responsabilidad del procesado en el cometimiento del delito acusado, duda que de acuerdo a principios constitucionales y legales, que prevé el numeral 5 del Art. 76 de la Constitución de la República y numeral 3 del Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal, debe ser aplicada en su favor, toda vez que en el contexto de toda la prueba aportada por las partes, encuentra que los elementos de prueba aportados por fiscalía son insuficientes para justificar más allá de toda duda razonable la responsabilidad del procesado, pues analizado el testimonio de la menor, en base a la doctrina más avanzada respecto a la materia, se encuentra que no es suficientemente consistente para destruir la presunción de inocencia que ampara al procesado. Para el efecto el Tribunal tiene claro, como ya se ha citado, que la deficiencia en uno de los parámetros o cautelas exigidos para analizar su testimonio de la menor no invalida su declaración, ya que puede compensarse con un reforzamiento en otro, de tal manera que no se trata de hacer del testimonio de la menor una especie de prueba tasada, pero en este caso concreto, a más de que dicho testimonio no pasa las cautelas doctrinales; de ahí que según ha sido demostrado en extenso, los elementos probatorios allegados al juicio, como ya se lo dijo anteriormente, no permiten arribar a una certeza más allá de toda duda razonable sobre la responsabilidad del acusado, y ese estado de duda en la fase procesal presente, nos impone el deber de resolver a favor del acusado; y, DECIMO PRIMERO: SENTENCIA.- Por lo expuesto, en base a lo previsto en el literal I), del numeral 7, Art. 76, y Art. 178, de la Constitución de la República; Art. 129, del Código Orgánico de la Función Judicial; y, Arts. 621 y siguientes del Código Orgánico Integral Penal, más allá de toda duda razonable, teniendo plena convicción, el TRIBUNAL DE GARANTÍAS PENALES DE LOJA,

ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCION Y LEYES DE LA REPUBLICA, por unanimidad CONFIRMA EL ESTADO DE INOCENCIA del procesado señor ROGEL MELECIO TENE ANGAMARCA, cuyos generales de ley constan en el considerando tercero de la sentencia.- Por la sentencia absolutoria emitida, se cancelan las medidas cautelares de carácter personal y real que se hayan impuesto al ahora absuelto, debiendo para el efecto remitirse los oficios respectivos una vez que la sentencia cause ejecutoria.- NOTIFIQUESE.-

f: VALDIVIESO CUEVA JORGE LUIS, JUEZ; VALDIVIESO ARIAS LUIS FELIPE, JUEZ;
ESPINOSA GUAJALA WILSON OSWALDO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

FIGUEROA OCHOA RICAR HERNAN
SECRETARIO (e)