



**UNIVERSIDAD TECNOLÓGICA ECOTEC**  
**Facultad de Derecho y Gobernabilidad**

**Título del Trabajo:**

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO  
PROCESO, INOCENCIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DENTRO DEL  
CASO: PEPE TOLA, EN PRIMERA INSTANCIA

**Líneas de Investigación:**

GESTIÓN DE LAS RELACIONES JURÍDICAS: DERECHO  
CONSTITUCIONAL

**Modalidad de Titulación**

EXÁMEN COMPLEXIVO

**Carrera:**

DERECHO ÉNFASIS EN LEGISLACIÓN TRIBUTARIA Y EMPRESARIAL

**Autor:**

JAELEE BELÉN ARELLANO PINZÓN

**Tutor:**

AB. ÁMBAR MURILLO MSC.

**Samborondón – Ecuador**

**2021**

## CERTIFICACIÓN DE REVISION FINAL



ANEXO N° 14

### CERTIFICADO DE APROBACIÓN DEL TUTOR PARA LA PRESENTACIÓN A REVISIÓN DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Samborondón, 10 de junio de 2021

Magíster  
**Mario Cuvi Santacruz**  
Decano de la Facultad  
Facultad de Derecho y Gobernabilidad  
Universidad Tecnológica ECOTEC

De mis consideraciones:

Por medio de la presente comunico a usted que el trabajo de titulación TITULADO: APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO, INOCENCIA Y TUTELA JUDICIAL EFECTIVA DENTRO DEL CASO: PEPE TOLA, EN PRIMERA INSTANCIA según su modalidad EXAMEN COMPLEXIVO ESTUDIO DE CASO; fue revisado, siendo su contenido original en su totalidad, así como el cumplimiento de los requerimientos establecidos en la guía para la elaboración del trabajo de titulación. Por lo que se autoriza a: **ARELLANO PINZÓN JAELEE BELÉN**, para que proceda a su presentación para la revisión de los miembros del tribunal de sustentación.

**ATENTAMENTE,**

**Mgtr. Ambar Murillo Mena**

Tutora



## RESUMEN

José Luis Tola Sandoval mayormente conocido como Pepe Tola fue un actor y ex participante de programa de telerrealidad, quien fue acusado por el delito de violación sexual por una menor de 13 años en el 2014. Condenado por el Tribunal de Garantías Penales a una pena de 16 años en prisión, sentencia que a su vez fue ratificada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas.

El objeto del presente caso es analizar la aplicación de los principios de debido proceso, tutela judicial efectiva e inocencia dentro del caso de José Luis Tola Sandoval en primera instancia; dentro del cual se realiza un recuento de los acontecimientos suscitados a lo largo de todo el proceso, el análisis a las distintas versiones rendidas por la víctima durante todo el proceso y su testimonio, el cual fue clave para la decisión del Tribunal, así como el análisis a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales.

Para obtener el análisis de la pertinencia del estudio del caso se tuvo acceso completo a todos los cuerpos del proceso penal de José Luis Tola Sandoval, así como también se utilizaron varios métodos de investigación con la finalidad de analizar y observar si el proceso fue realizado en estricto apego a las garantías y principios constitucionales.

Como conclusión, se determinó que existieron muchas irregularidades desde el inicio de la investigación penal, omisión de carga probatoria por parte de la Fiscalía, generando así una incorrecta valoración probatoria y a su vez que el Tribunal formará su convicción sobre elementos insuficientes.

**Palabras claves:** debido proceso, tutela judicial, principio de inocencia, violación sexual, juicio penal.

## **ABSTRACT**

José Luis Tola Sandoval, better known as Pepe Tola, was an actor and former reality show participant, who was accused of the crime of rape by a minor under 13 years of age in 2014. Sentenced by the Court of Criminal Guarantees to a sentence of 16 years in prison, a sentence that in turn was ratified by the Specialized Criminal Chamber of the Guayas Provincial Court.

The purpose of this case is to analyze the application of the principles of due process, effective judicial protection and innocence in the case of José Luis Tola Sandoval in the first instance; within which a recount is made of the incidents that arose throughout the criminal process, that analyses the different versions rendered by the victim throughout the process, and her testimony, which was key to the Court's decision and the analysis of the judgment handed down by the Court of Criminal Guarantees.

In order to obtain the analysis of the relevance of the case study, I have full access to all the bodies of the criminal proceedings of José Luis Tola Sandoval, as well as various investigation methods were used in order to analyze and observe if the process was carried out in strict adherence to constitutional guarantees and principles.

In conclusion, it was determined that there were many irregularities from the beginning of the criminal investigation, omission of the burden of proof by the Prosecutor's Office, thus generating an incorrect assessment of evidence and in turn that the Court will form its conviction on insufficient elements.

**Keywords:** due process, judicial protection, principle of innocence, rape, criminal trial.

## **ÍNDICE GENERAL**

<b>CERTIFICACIÓN DE REVISION FINAL</b>	<b>1</b>
<b>CERTIFICADO DE PORCENTAJE DE COINCIDENCIAS</b>	<b>2</b>
<b>RESUMEN</b>	<b>3</b>
<b>ABSTRACT</b>	<b>4</b>
<b>INTRODUCCIÓN</b>	<b>1</b>
<b>Contexto histórico</b>	<b>2</b>
<b>Antecedentes</b>	<b>3</b>
<b>Planteamiento del problema</b>	<b>4</b>
<b>Objetivo General</b>	<b>5</b>
<b>Objetivos Específicos</b>	<b>5</b>
<b>Justificación</b>	<b>6</b>
<b>Alcance de la Investigación</b>	<b>7</b>
<b>Aspecto novedoso</b>	<b>7</b>
<b>CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO</b>	<b>9</b>
<b>1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES</b>	<b>9</b>
1.1. Principio de Supremacía Constitucional	10
1.2. Principio del debido proceso	11
1.3. Principio de Tutela Judicial Efectiva	18
1.4. Principio de Inocencia	21
<b>2. CASO PEPE TOLA:</b>	<b>23</b>
2.1. Dictamen Abstentivo	28
2.2. Audiencia Preparatoria de Juicio	29
2.3. Etapa de Juicio	29
<b>3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO PEPE TOLA POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL:</b>	<b>33</b>
3.1. Inconsistencias en las versiones de la víctima	33
3.2. Análisis de la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal de Garantías Penales:	40
3.3. Análisis de las pruebas presentadas por Fiscalía dentro de la audiencia de juzgamiento:	43

<b>4. APLICACION DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DENTRO DEL CASO DE PEPE TOLA, PRIMERA INSTANCIA</b>	<b>54</b>
4.1. Aplicación del principio de debido proceso dentro del Caso de Pepe Tola, primera instancia	54
4.2. Aplicación del principio de tutela judicial efectiva dentro del Caso de Pepe Tola, primera instancia	59
4.3. Aplicación del principio de inocencia dentro del Caso de Pepe Tola, primera instancia	62
<b>CAPÍTULO II: ASPECTO METODOLÓGICO</b>	<b>68</b>
1. Enfoque de la Investigación	68
2. Tipo de Investigación	68
3. Periodo y lugar de la Investigación	68
4. Objeto de estudio	69
5. Método de investigación	69
<b>CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS</b>	<b>72</b>
<b>CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES</b>	<b>75</b>
<b>REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>78</b>
<b>ANEXOS - ENTREVISTA</b>	<b>81</b>

## **INTRODUCCIÓN**

El proceso penal enfocado constitucionalmente se rige por una serie de normas y principios que garantizan los derechos en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite en un juicio; respetando los principios de inocencia, tutela judicial efectiva, inmediatez, seguridad jurídica, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y motivación en los fallos.

El Caso de José Luis Tola Sandoval, fue uno de los casos más emblemáticos, polémicos y mediáticos en el Ecuador, acusado por una menor de 13 años por el delito de violación sexual, en el que tras una investigación de 4 años de duración, el 9 de febrero de 2018 fue sentenciado por el Tribunal de Garantías Penales a 16 años de prisión por violación sexual y condenado a pagar una indemnización de 25 mil dólares a la víctima, tomando como principal y único elemento de convicción de la materialidad de la infracción, el testimonio de la víctima.

Dentro de este proceso se presentaron muchas irregularidades a lo largo de las etapas procesales, dando paso a causas de nulidad sobre la base de las disposiciones constitucionales que obligan a garantizar la protección de los derechos de los individuos, de modo que ninguna de los administradores de justicia dependa de su propio arbitrio, sino que se sujeten a los procedimientos señalados por la ley, así como garantizar el debido proceso y con ello el principio de inocencia, tutela judicial efectiva y demás principios constitucionales.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo principal analizar y observar si los principios constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y el principio de inocencia dentro del caso de Pepe Tola en primera instancia por el delito de violación sexual, fueron debidamente aplicados.

El debido proceso, la tutela judicial efectiva y el principio de inocencia, son principios y garantías constitucionales consagrados en la Constitución de la República del Ecuador y ratificados por los Tratados internacionales, que deberán observarse dentro de los procesos judiciales perpetuamente. Los cuales buscan asegurar un resultado justo y equitativo en el que se disponga una resolución fundamentada apegada en estricto en derecho y teniendo como base la pretensión y lo probado por las partes, principios destinados a tutelar un proceso libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales.

La sentencia de un Tribunal deberá estar formada por su convicción a base del mérito y resultados de la prueba, cuya producción y formulación hayan apreciado directamente en el curso del juicio; sin embargo, tras un análisis previo, es evidente determinar que, dentro del presente caso, no se preceptuó la certeza de que exista el delito ni la culpabilidad de José Luis Tola, al faltar pruebas de cargos suficientes para poder sentenciarlo debidamente.

### **Contexto histórico**

El presente caso de José Luis Tola Sandoval dio inicio el 3 de abril de 2014 en el que fue acusado por el delito de violación sexual por una menor de 13 años, quien alegaba que, tras ser víctima de manipulación, mantuvo relaciones sexuales a cambio de un espacio en el canal de televisión para el que laboraba.

La investigación fiscal tuvo una duración de un año y medio, en el que se practicaron múltiples diligencias investigativas tales como pericias, estudios médicos, versiones, reconocimiento de lugares, etc.

Al contar con los elementos suficientes con la finalidad para poder deducir imputación en contra del procesado, el 10 de agosto de 2016 la fiscal encargada solicitó la convocatoria para proceder a formular cargos y remitió al jefe de la Oficina de Sorteos de la Unidad Judicial Norte Dos, a fin de que sea sorteado uno de los señores Jueces de Garantías Penales de esta Unidad. En

consecuencia, el 29 de agosto de 2016, tras el sorteo, la competencia recae sobre la jueza Ab. Ángela Elizabeth Bustillos Núñez.

El 6 de septiembre de 2018, la jueza encargada, en atención a lo solicitado por Fiscalía, convocó a la audiencia de formulación de cargos para el 21 de septiembre de 2016, en la que se formuló cargos en contra de José Luis Tola Sandoval por el delito de violación sexual.

El 21 de diciembre de 2016, la fiscal encargada decidió poner fin a la instrucción fiscal para que proseguir con la audiencia preparatoria de juicio en contra de José Luis Tola Sandoval; sin embargo, existió un cambio de fiscal y quien avocó conocimiento fue la Ab. Yarilda Arteaga Lindao, quien se pronunció con un dictamen abstentivo.

El 25 de abril de 2017, la jueza convocó a las partes a la audiencia oral pública de evaluación y preparatoria de juicio para el 4 de mayo de 2017

La Fiscal Ab. Anchundia Morales fue la encargada de la audiencia preparatoria de juicio, realizada el 13 de junio de 2017 en la que se resolvió dicta auto de llamamiento a juicio en contra de José Luis Tola.

La audiencia de juzgamiento se realizó el 1 de diciembre de 2017, conforma por el Tribunal de Garantías Penales, Ab. Vanessa V. Vera Pinto, Msc. Juez José Roberto Cañizares Mera y Juez Narcisa de las Mercedes Rosado Bonilla, dando a conocer su resolución el 9 de febrero de 2018. (Caso: José Luis Tola Sandoval, primera instancia, 2017)

### **Antecedentes**

Es así como, el Tribunal de Garantías Penales resolvió a favor de la víctima de iniciales K.O.P.C., basándose en lo siguiente: *“(...) Dice la doctrina y entre ellos el citado tratadista Español Manuel Miranda Estambres en su obra “La mínima intervención procesal penal”, que en este tipo de delitos que se practican en*

*intimidación, en la clandestinidad, donde no hay testigos, el testimonio rendido en el juicio por la menor, será suficiente para dictar un fallo condenatorio (...)*” es decir en el testimonio de la víctima y testigos.

La sentencia fue apelada por la defensa del sentenciado; sin embargo, esta fue ratificada por los jueces integrantes de la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas. Posteriormente interpuso el recurso extraordinario de casación ante la Corte Nacional de Justicia del Ecuador, pero dado el mal planteamiento por parte de su defensa, el Tribunal de Casación lo declaró inadmisibles por no cumplir los requisitos del artículo 656 del Código Orgánico Integral Penal.

Este caso llegó al estudio jurídico para el cual laboro, en el que pretendían encontrar alguna solución a pesar de haberse agotado todas las instancias que integran el sistema judicial; por lo que, tras un análisis y estudio de la información, documentos, informes periciales, médicos, y demás, se pudo evidenciar la existencia de irregularidades a lo largo de toda la investigación penal.

Lo más preocupante, era observar como los administradores de justicia ignoraron múltiples elementos probatorios faltando a los derechos, principios y garantías constitucionales, penales y procesales del hoy sentenciado.

### **Planteamiento del problema**

El presente proyecto de investigación está orientado a identificar si existieron elementos suficientes para la correcta aplicación de los principios constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de inocencia de José Luis Tola Sandoval dentro del caso mediático: PEPE TOLA en primera instancia.

Dentro del presente estudio del caso surgen las siguientes interrogantes: ¿El Tribunal de Garantías Penales habrá resuelto dentro de los marcos legales que

establece el ordenamiento jurídico ecuatoriano? ¿Sucumbieron los jueces integrantes del Tribunal de Garantías Penales a la presión mediática que generó este proceso penal durante más de 4 años? ¿Se pretendió coartar los principios constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de inocencia de José Luis Tola Sandoval a consecuencia de la presión mediática?

Formando parte de un estado constitucional de derechos y justicia, los juzgadores tienen a su haber la responsabilidad de resolver amparados y motivados en la ley, garantizando el debido proceso y la seguridad jurídica de los procesados, de la cual mucho se habla en la Constitución de la República del Ecuador; sin embargo, al surgir la denominada “presión mediática” los procedimientos que generan conmoción social, sumándole a esto la popularidad de la víctima o procesado se verán fácilmente manipulados.

Dentro del caso penal de Pepe Tola por el delito de violación sexual existieron muchas inconsistencias, las cuales serán analizadas posteriormente para poder determinar si existió o no una correcta aplicación de los principios constitucionales.

### **Objetivo General**

- Identificar si existió o no la correcta aplicación del principio de debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de inocencia de José Luis Tola Sandoval, dentro del caso de violación sexual en primera instancia.

### **Objetivos Específicos**

- Explicar la importancia de los principios constitucionales del debido proceso, principio de inocencia y tutela judicial dentro de un proceso judicial.
- Exponer el caso de Pepe Tola: etapas procesales, sentencia de primera instancia.
- Estudiar las irregularidades de la versión de la víctima del presente caso.

- Analizar la resolución dictada por el Tribunal de Garantías Penales dentro del caso de Pepe Tola.

## **Justificación**

El presente caso permitirá desarrollar es un tema controvertido, mediático y ha causado gran conmoción en nuestro país. Los procesos judiciales para que se encaminen a un acto de justicia tienen que recoger esencialmente la verdad histórica y fenomenológica de los acontecimientos que en la práctica se dieron, la verdad histórica se transforma en verdad científica, formal y demostrada al proceso a través de los medios previstos por nuestra legislación constitucional, procesal, penal y demás; y de esa verdad que llegará al conocimiento del Tribunal se tomará una decisión, por lo que debe ser coherente con la verdad histórica para no cometer actos de injusticia.

En los delitos sexuales como es el caso que me ocupa, es necesaria la valorización de la declaración de la víctima, testigos u otra clase de medios de convicción, para que su valoración se realice de forma conjunta y no de manera separada, siendo medular los testimonios de todos los involucrados. La exactitud de la declaración de la víctima dependerá de su memoria y la credibilidad que sustenta; sin embargo, ¿Qué sucede cuando esa credibilidad se ve afectada por las inconsistencias que se dan en las declaraciones de la víctima a lo largo del proceso?

El presente trabajo tiene como objeto marcar un precedente importante dentro del derecho constitucional, penal y procesal ecuatoriano, a través del análisis realizado en el que se observará si se aplicaron debidamente los principios constitucionales materia de la presente investigación, se abarcará los antecedentes, causas respuestas y posibles soluciones ante la problemática planteada.

La incidencia jurídica de este caso se da a consecuencia de que el ámbito del derecho ecuatoriano se evidencian un sinnúmero de inconsistencias, por una

inadecuada aplicación de los principios constitucionales que deben regular los procesos en cualquier materia.

Me permito agregar que este tema es de particular interés para mí al ser un caso que manejo en la actualidad, en el que a pesar de haber agotado las instancias procesales; durante el presente año, se presentó una actuación fiscal, con la finalidad de conseguir prueba nueva y con ello revertir esta decisión dictada por el Tribunal de Garantías Penales y ratificada por la Sala Especializada Penal de la Corte Provincial de Guayas.

### **Alcance de la Investigación**

**Exploratorio:** Consiste en el proceso investigativo en el que se plantea conocer un fenómeno poco conocido o desconocido, a fin de identificar las variables que pueda demostrar en el futuro. (Hernandez Sampieri, 2014)

**Descriptivo:** Se detallan los datos que se obtienen del fenómeno y se describen todas las características a fin de profundizar en el conocimiento del tema a estudiar. (Investigación científica, 2019)

**Explicativo:** Conforme a la exploración y la descripción, se enfoca en explicar las causas por las que se produce el fenómeno y qué condiciones deben cumplirse para que se dé. (Hernandez Sampieri, 2014)

**Cualitativo:** Se propone analizar e interpretar información recogida a través de investigaciones, registros, entrevistas libros, etc., con la finalidad de llevar a cabo el análisis del problema planteado.

### **Aspecto novedoso**

El proceso penal presentado inició en el 2014 y fue resuelto en el 2018 y con el estudio del presente caso busco marcar un precedente importante dentro del

derecho procesal penal ecuatoriano de tal forma que los procedimientos judiciales no se vean expuestos al poder mediático afectando derechos y garantías constitucionales.

# **MARCO TEÓRICO**

## **CAPÍTULO I**

## **CAPÍTULO I: MARCO TEÓRICO**

### **1. PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES**

Los principios constitucionales pueden ser definidos como principios fundamentales o principios generales del derecho, pues se refieren a los valores legales, sociales e ideológicos reconocidos en la Constitución, que orientan el funcionamiento congruente y equilibrado de las normas constitucionales que rigen a un estado específico, de carácter vinculante. Por lo que, cada norma, reglamento, disposición o ley que se redacte deberán regirse dentro del marco de respeto hacia estos principios garantistas del pacto social entre el estado y los ciudadanos. Estos principios son imprescindibles para interpretar aquellas normas o leyes en las que existen vacíos legales o ambigüedades, de tal manera que se protejan los derechos garantizados en la constitución.

Dentro de este contexto, los administradores de justicia aplicarán las normas constitucionales sin que se encuentren establecidas en otras de menor jerarquía, de tal manera que en sus decisiones judiciales no se podrá limitar, menoscabar o inobservar su contenido. Salvo que el juzgador tenga duda razonable y motivada acerca de una norma que sea opuesta y/o contraria a la constitución.

Los principios son el pilar fundamental para la construcción de la ciencia del Derecho, comprendiendo la parte dogmática, filosófica, política, sociológica, etc. de la Constitución, sujetándose a las modificaciones guiándose por los procedimientos formales de las leyes ordinarias. El artículo 424 de la Constitución de la República del Ecuador refiere que la norma suprema y la que prevalecerá sobre cualquier otro ordenamiento jurídico será la Carta Magna. (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Los doctrinarios del derecho reconocen a la Constitución como la ley suprema por tratarse de un conjunto de normas y principios jurídicos universales que regulan el funcionamiento de la sociedad y de un Estado, por ende, las normas que integran el ordenamiento jurídico deberán guardar correlación y coherencia.

### **1.1. Principio de Supremacía Constitucional**

Mario Vergudo Marinkovic en su obra “Notas sobre el Principio de Supremacía Constitucional y los Derechos Supremos de ejecución” establece que la Supremacía Constitucional es la ley fundamental sobre la que reposa todo el ordenamiento jurídico, es decir, es la premisa mayor de la que se van a derivar las conclusiones legales.

El principio de supremacía constitucional hace de la constitución la normativa de mayor jerarquía, que es el pilar del orden de Derecho y del cual se originan todos los actos de autoridad y las leyes creadas por ello, sin que tengan la facultad de obrar o irse en contra del mandado constitucional, pues sus actos serían susceptibles de ser suprimidos por la transgresión al ordenamiento jurídico supremo.

La Constitución es la norma normarum, reguladora de la producción de las normas restantes dentro de la estructura piramidal del ordenamiento jurídico y la fuente de validez que rigen la vida de un estado social en todos sus aspectos. En la secuencia de validez creada sobre la base de normas y principios que da paso a la creación de otras, originándose una ordenación jerárquica, en el que, de existir un conflicto entre dos normas, será válida la norma superior constitucional.

En la obra Tratado de Derecho Constitucional de Gregorio Badeni manifiesta que la supremacía de la Constitución es una técnica increíblemente eficaz, capaz de poder limitar el poder de los administradores de justicia y que estos

serán válidos y jurídicamente obligatorias cuando no sean contrarias a la supremacía material y formal resultante de la Constitución. (Badeni, 2017)

Las normas constitucionales son de inmediata y directa aplicación y los principios son el complemento de la operatividad y eficiencia del derecho, pues guían la labor del intérprete de las normas establecidas en la Constitución; así lo manifiesta el artículo 11 de la Constitución de la República en su numeral 6.

## **1.2. Principio del debido proceso**

El debido proceso es un derecho fundamental de carácter instrumental, el cual contiene varias garantías en beneficio de los ciudadanos, y constituido en la mayor expresión del derecho procesal. Este principio es una institución integrada a la Constitución de la República del Ecuador, el cual otorga una posibilidad de adhesión para aquellos que buscan una tutela clara de sus derechos.

La ex-Corte Constitucional para el periodo de Transición determinó en la sentencia No. 035-SEP-CC, caso 0338-10-EP, del 8 de marzo del 2012:

*“El primero de los subderechos del debido proceso es el deber de las autoridades administrativas o judiciales de garantizar el cumplimiento de las normas o los derechos de las partes; constituye un principio fundamental para garantizar la existencia del Estado constitucional de derechos y justicia y una garantía indispensable para evitar la arbitrariedad en las decisiones y resoluciones de las autoridades administrativas o judiciales.*

*Al respecto, el Estado constitucional de derechos y justicia “se dota de una Constitución normativa, que sujeta todos los poderes a la legalidad, sitúa los derechos fundamentales en el centro del sistema y prevé para ellos garantías institucionales inéditas.” (La ex-Corte Constitucional para el periodo de Transición, 2012)*

En cuanto a la definición de debido proceso en un estado constitucional, la ex-Corte Constitucional para el periodo de transición lo expresó en varias sentencias de las siguientes maneras:

- i. *Un estado constitucional de derechos y justicia es aquel en el cual “la persona humana debe ser el objetivo primigenio, donde la misma aplicación e interpretación de la ley solo sea posible en la medida que esta normativa se ajuste y no contradiga la Carta Fundamental y la Carta Internacional de los Derechos Humanos.”*
- ii. *“En sentido material, el debido proceso es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite de la función punitiva del Estado (noción formal mas cumplimiento de los fines y derechos constitucionales). Hay debido proceso desde un punto de vista material, si se respeta los fines superiores como la libertad, la dignidad humana, la seguridad jurídica y los derechos constitucionales como la legalidad, la controversia, la celeridad, la publicidad, la prohibición de la reforma in peius, y el doble procesamiento por el mismo hecho, etc.” (La ex-Corte Constitucional para el periodo de Transición, 2012)*

El debido proceso les da la posibilidad a las personas naturales y jurídicas (partes contendientes) la oportunidad de participar en iguales condiciones dentro de los procesos judiciales, sobre lo que va a decidirse y resolverse sobre el conflicto en el que se ven involucrados sus derechos con los de otros que exigen o reclaman lo contrario; tanto en el ejercicio de su legítima defensa, en la práctica de pruebas destinadas para fijar la pretensión, así como en la obtención de una sentencia justa y equitativa, cuya finalidad es garantizar la tutela judicial efectiva de los individuos.

Este principio se apega a las partes dogmáticas de la constitución, reconocido como un derecho de primera generación, por formar parte de los derechos individuales, civiles y políticos, mayormente conocidos como los derechos fundamentales, además de tener carácter de derecho humano constitucionalizado.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos contempla varias garantías dentro del marco del debido proceso en los artículos 8, 9, 10 y 11. Asimismo, la Convención Americana de Derechos Humanos, en sus artículos 8 y 9, determina como a uno de los derechos humanos, el derecho a ser respetado y garantizado por los estados parte que se suscribieron a la Convención; por lo tanto, el debido proceso tiene como objetivo principal, impedir que los derechos de las partes se vean afectadas por la ausencia de un proceso justo y adecuado.

### **1.2.1 Garantías del debido proceso**

Este principio está contemplado en el Título II Capítulo VIII artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador junto con sus garantías.

Las garantías básicas que incluye el debido proceso son las siguientes:

- a. **Derecho a la tutela judicial:** *1. Son las autoridades administrativas o judiciales quienes tendrán la responsabilidad de garantizar a las partes que se cumplan las normas y se respeten sus derechos.*

Citando al jurista Joan Pico la tutela judicial efectiva se refiere al contenido complejo que incluye el acceso a la justicia, el derecho a una sentencia debidamente fundamentada sobre una petición y la potestad para poder reclamar a los administradores de justicia que se de la apertura de un proceso.

La tutela judicial implica que todo aquel que crea tener derecho sobre algo, puede recurrir ante el órgano judicial para que su petición sea atendida. Al ser otorgada como un derecho a las personas, consecuentemente se convierte en un deber para los administradores de justicia garantizando el cumplimiento de las normas jurídicas y velando por que se cumplan los derechos reclamados por las partes dentro de un proceso judicial.

Sin embargo, hay que tener presente que este principio no va a consistir únicamente en la obtención de una resolución favorable de las pretensiones materia del litigio, sino que también deberá estar debidamente motivada, ser congruente y fundada en derecho.

- b. Presunción de inocencia:** *2. Siempre se presumirá la inocencia de las personas que están siendo procesadas, y aquella será tratada como tal, mientras no se declare lo contrario en torno a su responsabilidad mediante sentencia ejecutoriada.*

La presunción de inocencia se aplicará a todo aquel que es acusado producto de un proceso judicial (penal, civil, constitucional, administrativo, etc.), el cual admite prueba en contrario. La persona que está siendo procesada conservará el estado de “no autor del delito” siempre y cuando no exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, en la que se deberá probar la existencia de una infracción y la culpabilidad o responsabilidad del transgresor. Es decir, toda persona será inocente hasta que se demuestre lo contrario.

- c. Principio de legalidad:** *3. Nadie podrá ser juzgado ni imponérsele una sanción por un acto u omisión que, no esté establecido en la ley al momento de cometerlo (...)*

“Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege” es la famosa frase en latín cuyo significado es “ningún delito, ninguna pena sin ley previa” se refiere a que todo ejercicio de los órganos judiciales deberá

fundamentarse en las normas jurídicas, en tanto que al momento de configurar y determinar un delito y aplicar o ejecutar una pena, deberá estar regida por el “imperio de la ley”.

- d. **Invalidez de la prueba:** *4. Las pruebas que sean adquiridas o practicadas violando la al Constitución o la ley carecerán de validez y eficacia probatoria.*

Existen tres tipos de pruebas según lo que establece el Código Orgánico General de Procesos: prueba documental, prueba pericial y prueba testimonial. Las cuales deberán ser pertinente, conducente y útil debiendo no solo guardar relación con el proceso, sino también deberá aportar elementos de convicción suficientes al juzgador para que pueda resolver el conflicto materia del litigio con mayor claridad. Además, para que las pruebas tengan validez deberán ser debidamente anunciadas y practicadas dentro del marco de la ley.

- e. **In dubio pro reo:** *5. De existir un conflicto entre dos normas o leyes de la misma materia, pero con sanciones distintas para un mismo hecho o acto, se aplicará la sanción menos rigurosa (...).*

“Duda a favor del reo” esta garantía se refiere a que, en caso de existir duda sobre la infracción, se tendrá que aplicar lo más favorable al infractor. Expresa la obligatoriedad y el deber del juzgador de ratificar el estado de inocencia del procesado cuando exista duda, es decir, cuando el caso se presenta más allá de toda duda razonable.

El operador de justicia deberá realizar un análisis de todas las pruebas con ayuda de normas auxiliares para adecuar “el juicio de responsabilidad a la investigación de la certeza, caso contrario se deberá aplicar el in dubio pro reo, ya que de existir la falta absoluta de certeza, surge la duda a favor del procesado.

- f. **Proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones:** *6. La ley establecerá la existencia de la proporcionalidad entre las infracciones y sanciones de cualquier naturaleza.*

Será la ley quien impondrá la sanción, la cual será proporcional al daño cometido, es decir deberá existir conformidad y proporcionalidad entre el daño causado y la sanción impuesta. A través de esta garantía, se presentarán las categorías de la antijuricidad y culpabilidad en el derecho constitucional, de tal manera que la responsabilidad de los procesados requerirá de un daño a un bien jurídico protegido mas no una meta intensión que se juzga lesiva.

Según los doctrinarios, es una herramienta de ponderación entre las facultades de investigar y perseguir de los órganos del sistema judicial (procesal, penal y constitucional), esta garantía será la balanza que deberá sostenerse entre el derecho punible que ejerce el estado y los derechos de las personas, de tal manera que quede en igualdad de condiciones.

- g. **El derecho a la defensa:** *“7. El derecho de las personas a la defensa (...)”*

La garantía del derecho a la defensa es la parte medular del debido proceso, el cual se encarga de garantizar que la persona sometida a un proceso judicial no se encuentre en estado de indefensión por actos u omisiones que sean atribuibles a los administradores de justicia.

Exige que no se prive a nadie de forma arbitraria a la adecuada tutela de los derechos que puedan asistirle, asegurándole a las partes a obtener una sentencia motivada, con un proceso llevado en legal forma, observando las formas sustanciales concernientes a la acusación, defensa, prueba y sentencia.

El artículo 76 de la Constitución de la República del Ecuador en su numeral 7 establece las garantías que integran el derecho a la defensa:

**No privar de la defensa en ninguna etapa del procedimiento:**

*“a) Nadie será privado del derecho a la defensa en ninguna de las etapas que integren un proceso”.*

Esta garantía implica que en ningún estado del procedimiento (inicial, intermedia, final), el procesado puede estar sin defensor, todas las personas que estén siendo juzgadas deberán contar con un defensor ya se escogido por él (defensor privado) o escogido por el juzgador de oficio, en el caso de que no pueda contar con defensa propia.

**La debida preparación de la defensa:** *“b) Las partes deberán contar con el tiempo y con los medios suficientes para la preparación de su defensa”.*

**El derecho a ser escuchados en audiencia ante los jueces:** *“c) Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.”*

**La publicidad como principio que rige los procesos judiciales:** *“d) Los procedimientos gozaran del principio de publicidad, salvo las excepciones que prevea la ley. Las partes tendrán el libre acceso a todos los documentos y actuaciones que se practiquen dentro del procedimiento.”*

**Contar con la asistencia de un defensor:** *“e) La Fiscalía o cualquier otra autoridad, no podrá interrogar a nadie, ni, aunque su finalidad sea de mera investigación, sin que la persona cuenta con un abogado o defensor público. .*

**En el caso de ser extranjero tendrá derecho a la asistencia de un traductor:** *“f) Todas las personas tendrán derecho a recibir asistencia de una traductora/o o intérprete, si no comprende o no*

*habla el idioma en el que se lleva el procedimiento, de forma gratuita.”*

**Se prohibirá la incomunicación:** *“g) En los procedimientos judiciales, las partes tendrán derechos a ser asistidos por una abogada/o de su elección o por defensora(o) público; no se podrá limitar o restringir el acceso, ni la comunicación de carácter privada con su defensora(o)”.*

**Principio de contradicción:** *“h) se podrá presentar de forma verbal o escrita los argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.”*

**Prohibición para juzgar 2 veces:** *“i) Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.”*

**Comparecencia obligatoria de los peritos y testigos que intervengan dentro del proceso:** *“j) Quienes actúen en calidad de testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante el juez competente, y a responder al interrogatorio respectivo.”*

**Principio de independencia e imparcialidad del juzgador:** *“k) Ser juzgado por un juzgador independiente, imparcial y competente. Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.”*

**Motivación y fundamentación de las resoluciones dictas por los administradores de justicia:** *“l) Las resoluciones, sentencias deberán ser motivadas y debidamente fundamentadas, además de tener carácter público. Si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se fundamenta, ni explica la*

*pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho, no habrá motivación (...).”*

**Derecho a impugnar:** *“m) Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.”*

### **1.3. Principio de Tutela Judicial Efectiva**

En palabras de Diez Picaso, el derecho a la tutela judicial efectiva es aquel que se les garantiza a todas las personas para que puedan comparecer a los diversos órganos jurisdiccionales y, mediante el debido proceso, obtener una decisión o resolución motivada sobre las pretensiones expuestas, sin incurrir en escenarios de denegación de justicia. (Diez Picaso, 2008)

En el mismo sentido, para el jurista Augusto Morello: “el derecho a la tutela judicial efectiva se configura, fundamentalmente, como la garantía de que las pretensiones de las partes que intervienen en un proceso serán resueltas por los órganos judiciales con criterios jurídicos razonables.” (Morello, 2014)

El artículo 75 de nuestra Constitución, dentro del Capítulo Octavo referente a los Derechos de Protección, reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de la siguiente forma: *“Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley”* (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

Asimismo, el artículo 23 del Código Orgánico de la Función Judicial establece que los jueces tendrán el deber fundamental de garantizar la tutela judicial efectiva de los derechos contemplados en la Constitución y en los instrumentos internacionales de derechos humanos o establecidos en las leyes, cuando

estos sean reclamados por sus titulares, cualquiera sea la materia, el derecho o la garantía exigida.

Este derecho consagrado en nuestra Constitución, se refleja en el COFJ como un deber para los administradores de justicia, primando la obligación de ofrecer resoluciones, fundadas en derecho, a las pretensiones formuladas por los interesados, no solo respecto del ordenamiento jurídico nacional sino también la normativa internacional, sea en materia de derechos humanos y/o demás instrumentos internacionales suscritos por el Estado, extendiendo así la esfera de protección de este derecho hacia todas las materias.

En cuanto a pronunciamientos de la Corte Constitucional de nuestro país, se ha determinado que la tutela judicial efectiva constituye un derecho constitucional que faculta a las personas a plantear la apertura de procesos, ante los diversos órganos jurisdiccionales, para obtener una resolución fundamentada y motivada sobre las pretensiones amparadas por la ley. El carácter autónomo de este derecho se traduce a la facultad que poseen las personas para solicitar el servicio de administración de justicia y, consecuentemente, una resolución motivada, indistintamente de que goce o no del derecho material (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1658-13-EP/19, 2019).

Para que se garantice este derecho, la Corte Constitucional ha contemplado que deben configurarse tres preceptos: “(...) 1. *el acceso a la administración de justicia*; 2. *la observancia de la debida diligencia*; y, 3. *la ejecución de la decisión (...)*”. (Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1943-12-EP/19, 2019)

En cuanto a normativa internacional, la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en su artículo 10 menciona que: “*todas las personas tienen el derecho a ser oídas, en iguales condiciones de forma pública, por un tribunal imparcial e independiente para proceder a determinar sus derechos y obligaciones*”; y, en su artículo 8 consagra el derecho “*a disponer de un recurso efectivo ante los tribunales nacionales que la ampare contra actos que violen*

*sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o por la ley.”*  
(Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948)

Asimismo, de manera análoga, la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José, recoge en el numeral 1 de su artículo 8 que: *“Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.”* (Convención Americana, 1969)

Dentro del caso *Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) desarrolló que el derecho a la tutela judicial efectiva constituye la obligación de los Estados de garantizar un recurso judicial efectivo contra actos que violen derechos fundamentales; misma que no se reduce únicamente a la existencia de los tribunales, procesos formales o a la posibilidad de recurrir a los tribunales, sino también a la obligación de adoptar medidas positivas que garanticen que los recursos proporcionados a través del sistema judicial sean realmente efectivos para dilucidar si existió o no violación alguna de los derechos humanos y que permitan brindar la reparación correspondiente (CORTE IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador, 2012).

#### **1.4. Principio de Inocencia**

En palabras de Jesús López, la presunción de inocencia se constituye como: *“una garantía constitucional ratificada por los tratados internacionales de derechos humanos suscritos por el Ecuador, por la cual ninguna persona podrá ser tratada como autora o partícipe de un hecho delictivo, esto mientras no exista contra ella una resolución firme o sentencia ejecutoriada”* (Lopez, 2013)

La Constitución de la República del Ecuador, en su artículo 76, consagra este principio de la siguiente forma:

*“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: (...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada”* (Constitución de la República del Ecuador , 2008)

En este sentido, la presunción de inocencia se aplica a la persona que está siendo procesada desde el inicio de la investigación penal hasta que exista una sentencia ejecutoriada que resuelva su culpabilidad; sin embargo, nos referimos a una presunción iuris tantum o legal, es decir, admite prueba en contrario, no es absoluta pero únicamente podrá ser desvirtuada y, consecuentemente, una persona solo podrá perder su estatus de inocencia mediante una sentencia condenatoria en firme.

De ellos que *“(...) la exclusión de la presunción inmersa de culpabilidad criminal de cualquier persona durante el desarrollo del proceso por estimarse que no es culpable hasta que así se declare en sentencia condenatoria, al gozar, entre tanto, de una presunción “IURIS TANTUM”, de ausencia de culpabilidad hasta que su conducta sea reprochada por la condena penal, apoyada en la acusación pública o privada, que aportando pruebas procesales logre su aceptación por el Juez o Tribunal en relación a la presencia de hechos subsumibles en el tipo delictivo, haciendo responsable al sujeto pasivo del proceso”* (Montañez, 1999). De igual manera, opera esta presunción dentro del derecho administrativo sancionador.

En un artículo de Derecho, publicado por el Dr. José García Falconí, respecto de este principio insistió en que: *“la presunción de inocencia, es un principio que se desarrolla a base del principio de legalidad y de ponderación, que dispone entre otras circunstancias, que nadie puede ser sancionado sin juicio*

*previo, y que tampoco puede ser condenado ni privado de su libertad a quien todavía no ha sido hallado culpable del delito por el que se le acusa.”.* (García Falconi J. C., 1993)

En cuanto a tratados internacionales suscritos y ratificados por nuestro país, encontramos este principios en: Artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; Artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; numeral 2 del Artículo 6 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; Artículo 53 del apartado VII del Reglamento de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que a su vez es entidad autónoma de la Organización de los Estados Americanos; Artículo XXVI de la Declaración.

Adicionalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del Caso Suárez Rosero vs. Ecuador, mediante sentencia dictada el 12 de noviembre de 1997, señaló que dentro del principio de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al momento de afirmar la idea de que un sujeto es inocente hasta que se demuestre lo contrario. (Sentencia CorteIDH, Caso Suárez Rosero, 1997)

## **2. CASO PEPE TOLA:**

El presente caso inicia con la actuación administrativa No. 1846-AA-DP-127 por desaparición de persona presentada por la señora Carmen Amelia Cadena Medrano, en la cual indicaba que el 27 de marzo de 2014 su hija de 13 años y de iniciales K.O.P. C, se había ido de su casa con el enamorado de 25 años, quien es modelo y stripper y que incluso ya había presentado anteriormente una denuncia en contra del señor mencionado el pasado 25 de enero de 2014 por el delito de violación.

Sin embargo, el 2 de abril de 2014 a las 3h00 de la madrugada la señora Carmen Amelia Cadena Medrano recibe una llamada por parte de un agente de

policía para informarle que su hija K.O.P. C había aparecido. El caso es que, la menor de edad K.O.P. C se había dirigido al programa de COMBATE el 2 de abril de 2014 a las 23h00 aproximadamente para encontrarse con los chicos que eran parte del reality.

Al terminar el programa, Layla Julissa Torres Salinas, Jomaira Katherine Cedeño Andrade y José Luis Tola Sandoval se dirigieron a la salida del canal y se encontraron con la menor, quienes al verla sola y luego de que ella les pidiese que la lleven a su casa, Layla Torres aceptó. Dentro de la versión de Torres de fecha 28 de julio de 2014, manifestó que, al momento de preguntarle la dirección de su casa, K.O.P. C mostró una actitud descortés y constantemente cambiaba la dirección de su domicilio. Al parar en una gasolinera para comer algo, los chicos reality se encontraron con dos compañeros mas y ya dentro del establecimiento, K.O.P. C les empezó a contar que no quería volver a su casa, que ella ya había mantenido relaciones sexuales con personas de la televisión y que también quería formar parte de un reality. Al momento de volver al vehículo, José Luis Tola decidió llamar a la policía tras las amenazas y malas actitudes por parte de la menor según consta en el cuerpo 5 a fojas 418, mediante memorándum #414 SUP-DESP emitido por Luis Caballero Dorado, Supervisor de despacho del ECU 911 de Samborondón (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014)

Al llegar la policía a la gasolinera Mobil ubicada la Av. Francisco de Orellana, los agentes le pidieron a José Luis Tola, Layla Torres y Jomaira Cedeño que los acompañe al Cuartel Modelo en virtud de que la menor les había indicado que había recibido maltrato verbal y físico por parte de ellos. Al llegar, la madre les agradeció por haber encontrado a su hija, asegurándoles que no presentaría ninguna denuncia porque sabía como era su hija.

Ese mismo día, a las 08h40 de la mañana la señora Carmen Amelia Cadena Medrano, según consta en el cuerpo I a fojas 32 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014), se acercó a Fiscalía a rendir versión manifestando que su hija no le había comunicado nada al respecto sobre haber sido víctima de maltrato

por parte de José Luis Tola, Layla Torres y Jomaira Cedeño, incluso ella pudo constatar que su cuerpo no mostraba indicios de haber sido agredida físicamente, mencionó los problemas de conducta que tenía su hija dejando claro que “todo es una mentira creada por mi hija para hacer lo que ella cree que está bien” presumiendo que quien se la había llevado era el señor que había denunciado con anterioridad, el señor Víctor Eugenio Macías Méndez.

El 3 de abril de 2014 K.O.P. C rinde su primera versión, confesando que con quien mantuvo relaciones sexuales fue con José Luis Tola Sandoval, según la menor, él la indujo a través de falsas promesas y engaños. Además, agregó que desde tiempo atrás había sufrido acoso y violencia sexual por parte de su cuñado y tío político.

En tal virtud, el 22 de mayo de 2014 Carmen Amelia Cadena Medrano, madre de K.O.P. C presentó una denuncia por delito sexual de violación en contra de José Luis Tola Sandoval, en la cual indica que su hija se contactó con el denunciado Pepe Tola quien la subió a un vehículo color blanco y que a través de argucias y falsas promesas la convenció para llevarla hasta el Motel Green House, manteniendo relaciones sexuales. Asimismo, adjuntó fotos de la menor de edad con el actor José Luis Tola Sandoval tomadas en un centro comercial.

Es así como dio inicio a la Investigación Previa No. 090101814053178 (157-2014) en la que se practicaron múltiples diligencias investigativas, tales como versiones, pericias forenses, partes policiales, informes médicos y demás.

En cuanto a las versiones, se receptaron las versiones libres y voluntarias de los compañeros y productora del canal en el que laboraba José Luis Tola Sandoval, de los trabajadores del Motel Green House y de los policías que intervinieron el 2 de abril de 2021, así como cuatro versiones de la víctima y cuatro versiones más una ampliación de la madre de la víctima.

Asimismo, se remitió el informe elevado al Señor Jefe Provincial de la Policía Especializada para Niños, Niñas y Adolescentes del Guayas en el que certificaba que la menor de edad fue entregada en las oficinas de la DINAPEN, según consta en el cuerpo I a fojas 36 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014); el registro de huéspedes del Motel Green House de fecha 1 y 2 abril de 2014 en el que no consta José Luis Tola Sandoval ni K.O.P. C, según consta en el cuerpo II a fojas 148 a 151 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014); el informe del examen médico No. 210-DML-2014 de fecha 3 de abril de 2014 en el que concluye que K.O.P. C presenta desgarramiento himeneal a la hora 9 según las manecillas del reloj y de acuerdo a las características de sus bordes corresponden a desgarramientos antiguos, según consta en el cuerpo II a fojas 198 a 200 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014); certificado de asistencia emitido por Rocío Dunn Enderica Gerente de Producción de RTS en el que certifica que el señor José Tola estuvo en las instalaciones del canal RTS desde las 13h15 hasta las 18h00, según consta en el cuerpo II a fojas 210 a 211 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014); nómina de la asistencia al programa COMBATE de RTS en el que consta la entrada de José Luis Tola a las 13h15 hasta las 18h00 el 1 y 2 de abril de 2014; el informe remitido por el ECU911 en el que se registra la llamada realizada por José Luis Tola el 2 de abril de 2013 a las 01h10 de la madrugada, según consta en el cuerpo V a fojas 418 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014); el parte informativo realizado por el Policía José Reyes Jumbo de fecha 2 de abril a las 01h12, según constan en el cuerpo V a fojas 440 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014); el informe genético forense en el que concluye que, el material genético de José Luis Sandoval no se encuentra presente en el EMP, placas con frotis de canal vaginal, según consta en el cuerpo V a fojas 443 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014).

De igual manera, la Dra. Julieta Cristina Sagnay Vera, Psiquiatra del Instituto de Neurociencias de la Junta de Beneficencia de Guayaquil, remitió el informe clínico realizado a K.O.P. C de fecha 26 de enero de 2016, de cuyo contenido se desprende que a través del test de Bender se observa impulsividad, falta de control e inhibición ante las exigencias del ambiente, presencia de posibles problemas de conducta y problemas a nivel familiar que están relacionados con

la falta de comprensión y comunicación, expresa sentimientos de descontento, humor y necesidad de afecto y atención, y se observan estados de depresión intermitentes, según consta en el cuerpo VI a fojas 5621-562 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014).

El informe clínico remitido por la Psicóloga Jessica Karina Rodríguez Gómez, realizado a K.O.P. C el pasado 25 de enero de 2016, de cuyo contenido se desprende que la madre manifiesta “mi hija mantiene conductas promiscuas, busca hombres a través de las redes sociales (Facebook) y en situaciones anteriores ya había ingresado a 2 hombres mayores de edad a la casa y uno de los sujetos se quedó en su dormitorio mientras mi esposo y yo estábamos descansado, su hija le confesó que era su novio con el que mantenía relaciones sexuales. Días después la menor desaparece y tras aparecer les dice que presuntamente había sido violada por un personaje público que trabaja en el programa televisivo COMBATE”. En la paciente se denotan conductas asociadas con niveles elevados de ansiedad e impulsividad, sentimiento de inseguridad e inferioridad, superficialidad, ambivalencia afectiva, sumisión, aumento de la libido, predominio a conductas erotizadas, expansión de su imaginación que no va acorde a su edad de desarrollo, poca tolerancia ante el sentimiento de frustración, su comunicación es incongruente en la función informativa, afectiva y regulativa, según consta en el cuerpo VI a fojas 563 a 567 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014).

Y por último consta el informe pericial de química realizado por el Sargento de Policía Gonzalo Almeida Murillo de fecha 17 de junio de 2014, cuyo objetivo era establecer si había presencia de semen en el canal vaginal y anal de la menor, mismo que concluye que las evidencias 1 y 2 analizadas no presentan espermatozoides.

Tras 1 año y medio de investigación, y al contar con los elementos suficientes que sirven como fundamento jurídico para deducir imputación en contra del investigado José Luis Tola Sandoval, el 10 de agosto de 2016 la fiscal Ab. Maribel Natali Haro Haro solicitó la convocatoria a la audiencia de formulación

de cargos en contra de José Luis Tola Sandoval, según consta en el Oficio No. FPG-FEVG2-0655-2016-002200-O de fecha 10 de agosto de 2016 cuerpo VII a fojas 601 (Caso: José Luis Tola Sandoval, 2014). Misma que fue conocida por el Juez.

La jueza de garantías penales, Ab. Ángela Bustillos Núñez fue quien avocó conocimiento de la causa mediante el juicio No. 09285-206-02513 y toda vez que la fiscal presentó los elementos de convicción suficientes, se dispuso formular cargos por el delito de violación sexual en contra de José Luis Tola Sandoval, dando inicio a la instrucción fiscal; en la que se ordenó tomar el testimonio anticipado de la víctima en la cámara de gessell, la evaluación psicológica a José Luis Tola Sandoval, el reconocimiento del lugar de los hechos en el motel Green House y demás diligencias investigativas.

En consecuencia, el 21 de diciembre de 2016 la fiscal encargada decidió poner fin a la instrucción fiscal a fin de que se lleve a cabo la audiencia preparatoria de juicio en contra de José Luis Tola Sandoval; sin embargo, existió un cambio de fiscal y quien avocó conocimiento es la Ab. Yarilda Arteaga Lindao, quien se pronunció con un dictamen abstentivo, el cual fue elevado a consulta.

## **2.1. Dictamen Abstentivo**

En los casos de violencia sexual el principal elemento de convicción es el testimonio de la víctima ya que en este tipo de delito es difícil establecer testigos, tal como lo establece la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La violencia sexual se debe observar como aquellos actos de naturaleza sexual que son cometidos en perjuicio de una persona que carece de su consentimiento, que comprende la invasión física del cuerpo humano e incluso pueden incluir actos que no involucren penetración o contacto físico. (Informe Técnico: Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica , 2011)

El dictamen abstentivo de la fiscal Ab. Yarilda Arteaga Lindao marcó un precedente en este proceso, incidiendo en el voto salvado de uno de los jueces que conformaba el Tribunal de Garantías Penales (primera instancia) y el de la Sala de lo Penal de la Corte Provincial (segunda instancia).

La Fiscal Arteaga fundamentó su dictamen en la inestabilidad e incongruencia de las versiones de la víctima rendidas durante la investigación previa e instrucción fiscal; el parte de los policías Cbop. José Reyes Jumbo y Policía Jonathan Moreno en el que manifestaron que la menor nunca mencionó haber sido víctima de violación; las dos valoraciones psicológicas realizadas a la menor; la entrevista pericial realizada a K.O.P. C en la que se indica que la menor no presenta trauma psicológico por violencia sexual; la versión de una de las amigas de K.O.P. C en la que indica que el 28 de marzo la vio con un hombre mayor de 30 años; el informe de Neurociencias en el que la menor le reveló a la mamá que durante la semana de su desaparición había mantenido relaciones sexuales; y todos los documentos que establecen que el procesado José Luis Tola Sandoval estuvo en el canal RTS más todas las versiones que lo corroboran.

Sin embargo, al ser enviado a consulta, el dictamen abstentivo emitido por la Ab. Yarilda Arteaga Lindao fue revocado por la Dra. Sandra Patricia Morejón Llanos sosteniendo que no existió una investigación prolija tendiente al esclarecimiento de los hechos y a fin de no propiciar la impunidad del delito de violación sexual.

## **2.2. Audiencia Preparatoria de Juicio**

La Fiscal Ab. Anchundia Morales fue la encargada de la audiencia preparatoria de juicio, realizada el 13 de junio de 2017, en la que se expuso todos los fundamentos de su acusación para lo cual el acusador particular se allanó. Asimismo, fiscalía, el defensor de la acusadora particular y el defensor del procesado procedieron a anunciar las pruebas que serán presentadas en la audiencia de juzgamiento.

La señora Jueza de la Unidad Judicial Penal Norte 1 Abg. Ángela Elizabeth Bustillos Núñez procedió a dictar auto de llamamiento a juicio en contra de José Luis Tola Sandoval, en calidad de presunto autor del delito tipificado y sancionado en el artículo 171 numeral 3ero del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el artículo 42, numeral 1, ibídem.

Posteriormente se remitió el proceso a la Oficina Sorteos de causas de la Corte Provincial de Justicia, recayendo la competencia en el Tribunal Único de Garantía Penales de Guayaquil integrado por la Abg. Vanessa Vera Pinto (ponente), el Abg. José Cañizares Mera y Abg. Alba Rocío Álvarez Valencia, jueces titulares del Tribunal Penal, en audiencia oral y reservada de juzgamiento.

### **2.3. Etapa de Juicio**

Durante la etapa de juicio se presentaron los alegatos de apertura por parte de fiscalía, el defensor particular de la acusadora particular Carmen Amelia Cadena Medrano y el defensor particular de José Luis Tola Sandoval; se practicaron las pruebas anunciadas durante la audiencia preparatoria de juicio, los testimonios de la víctima, su madre, el procesado, los peritos, policías encargados de los partes, cuerpo médico encargado de los informes psicológicos, químicos y médicos a la víctima, presentación de informes periciales, partes policiales y demás.

Toda vez que concluyó la fase probatoria, el Tribunal procedió a escuchar los alegatos de las partes, réplicas y contrarréplicas. Declarada la finalización del debate, los jueces procedieron a deliberar y posteriormente anunciaron su decisión judicial fundamentándose en que las resoluciones deben ser debidamente motivadas, el respeto a los principios procesales, debido proceso, tutela judicial efectiva y el principio de inocencia.

Por lo que basándose en el testimonio del Dr. Marcos Garcés, quien tomó la muestra de espermatozoides la cual dio como negativa, concluyendo que se puede deber a varios factores tales como haber usado preservativo o haber terminado fuera; el cual guarda relación con lo manifestado por la Psic. Angélica Nieto en su informe clínico con respecto a los acontecimientos referidos al testimonio de la víctima; testimonio y relación de los hechos que se ratifica con lo manifestado por los policías que realizaron el parte policial; el reconocimiento del lugar de los hechos y con el reconocimiento médico con respecto al desgarro existente en la víctima se pudo determinar la existencia de la responsabilidad penal del procesado en la ejecución de la infracción, mediante el nexo causal exigido en el art. 455 del Código Orgánico Integral Penal, se justificó en el juicio, con el testimonio rendido por la víctima menor de edad de iniciales K.O.P.C.

Testimonio totalmente relevante por tratarse de la víctima, destacando la mayoría del Tribunal, que los antecedentes, los hechos y circunstancias de la infracción, la propuesta de tener relaciones sexuales a cambio de hacerla ingresar al canal de televisión, el lugar donde mantuvo relaciones sexuales y la identificación de la persona que le hizo la propuesta y con la que mantuvo relaciones sexuales; *“cumpliéndose”* así con la finalidad de la prueba determinada en el art. 453 del Código Orgánico Integral Penal, esto es, llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos reales introducidos mediante la prueba testimonial de la misma víctima a través de la cual se verifica el *“nexo causal”*, cuyo testimonio es de primordial relevancia, así lo ha dicho en varios fallos la Corte Nacional de Justicia como la sentencia 2012-2013 que dice: *“Cuando las víctimas de la violencia sexual, sean menores de edad, se deberá tomar en cuenta la prueba indiciaria, donde el testimonio de la agredida toma principal relevancia presentando un valor de legítima actividad probatoria, debido a que estos delitos muchas veces se cometen de manera clandestina, sin la presencia de testigos directos. Así la declaración de la víctima puede genera un pronunciamiento condenatorio, para evitar la impunidad de muchos delitos sexuales y, con ello, el resquebrajamiento de la vigencia de la norma”,* *“... la actividad de valoración probatoria guarda ciertos estándares especiales,*

pues se “centra en el testimonio de la víctima y consiste en determinar si el resto de los medios de prueba ayudan a consolidar su veracidad o a desvirtuarla”. (Ratio Decidendi Obiter Dicta, 2014) Lo que deviene de 2 circunstancias concretas:

- a) La clandestinidad en la que se cometen los delitos sexuales.
- b) Lo efímero de los vestigios que quedan luego de perpetrada la agresión sexual.

Asimismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha resuelto: “Este Tribunal ha establecido que la violación sexual es un tipo de agresión que se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas mas allá de la víctima, y el agresor o los agresores, dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Sin perjuicio de la calificación jurídica de los hechos que se realiza infra, la Corte considera que dicho estándar es aplicable a las agresiones sexuales en general. Asimismo, al analizar dichas declaraciones se deber tomar en cuenta que las agresiones sexuales corresponden a un tipo de delito que la víctima no suele denunciar, por el estigma que dicha denuncia conlleva usualmente.” (CASO: J. vs. Perú (sentencia), 2013)

Además según el Tribunal, el hecho de no otorgarle credibilidad al testimonio de una víctima de violencia sexual tendría como consecuencia su revictimización, entendida esta como la “... la re experimentación de la profunda experiencia traumática cada vez que la víctima recuerda o declara sobre lo ocurrido” pues generaría en su vida una sensación constante de indignación, cada vez que recuerde que los hechos que fueron denunciados quedaron en la impunidad porque su principal prueba que debía ser su testimonio no es creído por los operadores y administradores de justicia; lo que generaría impunidad y victimización institucional, provocando la idea de que la violencia contra la mujer, en este caso sexual, es aceptada y tolerada, no solo por la sociedad sino también por los órganos jurisdiccionales.

Con relación a estos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha enfatizado que dejar en la impunidad estos delitos, provoca "... el sentimiento y la sensación de inseguridad de las mujeres, así como una persistente desconfianza de estas en el sistema de administración de justicia". (CASO: Espinoza Gonzalez vs. Perú (sentencia), 2014)

Por lo que el Tribunal manifestó qué, demostrando, más allá de toda duda razonable, la Fiscalía en el juicio que el procesado José Luis Tola Sandoval, el 1 de abril de 2014, entre las 15h00 y 16h00, agredió sexualmente a la menor de edad de iniciales K.O.C.P de 13 años, hecho ocurrido al interior de una de las habitaciones del Motel "Green House", donde accedió carnalmente a la menor de edad, con la promesa de ayudarle a ingresar a un programa de televisión.

En consecuencia, en virtud de las pruebas practicadas en la etapa del juicio, el Tribunal de Garantías Penales de Guayaquil, declaró a José Luis Tola Sandoval, culpable, en el grado de autor directo de la infracción tipificada y sancionada en el art. 171, numeral tercero del Código Orgánico Integral Penal, en concordancia con el art. 42, numeral 1, literal (a) ibídem, imponiéndole la pena de dieciséis años de privación de libertad, además se lo condenó a reparar como indemnización por los daños ocasionados por la infracción, en un monto de \$25,000.00 a favor de la acusación particular y de víctima K.O.P.C. en la persona de su representante legal. Excepto por el voto salvado de la Ab. Vanessa V. Vera Pinto.

### **3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO PEPE TOLA POR EL DELITO DE VIOLACIÓN SEXUAL:**

#### **3.1. Inconsistencias en las versiones de la víctima**

##### **Primera versión libre y voluntaria de la víctima (de fs. 34)**

**Fecha: 3 de abril de 2014**

**Hora: 09h39am**

“... Es el caso Señor Fiscal que me fui de la casa de mis padres el 28 de marzo de 2014, en compañía de una amiga en la cual me guardo sus nombres para protegerla, pero si puedo decirle que a su edad oscila entre los 24 años, fuimos hasta su casa donde estuve un día, después fuimos a la casa de otra amiga donde dormimos un solo día. Es mi deber mencionar que la persona que están inculpando CRISTOPHER FABARA no tiene que ver con mi situación actual, él es solo un amigo y jamás ha tocado mi cuerpo, el es solo mi amigo, con quien realmente tuve relaciones sexuales es con Pepe Tola, con quien he mantenido relaciones sexuales desde el 24 de enero hasta la actualidad. Yo he sufrido acoso y violencia sexual por parte de mi cuñado Gary Arnaldo Canchingre, pero el peor de los abusos los recibí de parte de mi tío político de nombres Marcelo Navarrete, esto fue en el año 2010 (...)”

**Segunda versión libre y voluntaria de la víctima (de fs. 81)**

**Fecha: 5 de junio de 2014**

**Hora: 10h05**

“... el 27 de marzo me fui de la casa de mis padres porque no soportaba a mi madre y me vine a ver con mi amiga Ninoska, me quedé ese día con ella, luego nos fuimos donde otra amiga y luego donde otra, como esta última tenía que trabajar le pedí que me deje en Riocentro Norte, en el patio de comidas me encontré con un amigo llamado Jorge Velazco y fuimos al cine, después de eso me encontré con una amiga que se llama Brian Lean, quien me dijo que mis padres estaban muy preocupados y que me estaban buscando (...).

El 30 de marzo de 2014 estaba en una parte del Sur, alguien me pitó y era el amigo de Pepe Tola, Gonzalo, subí al carro porque me dijo para ir a ver a Pepe.

El 1 de abril de 2014 decidimos ir al cine, pero yo no entré y decidí llamar a Pepe Tola, me dijo que lo espere atrás del City Mall, entonces me llevó a un hotel porque quedamos en un acuerdo, de que yo pueda ir cuando yo quiera al programa COMBATE si mantenía relaciones sexuales con él. A las 17h00

salimos del hotel y el amigo de Pepe, Gonzalo nos estaba esperando y luego Pepe le entrega el carro al amigo y se fue y me quede con Gonzalo, quien me llevó a una casa con 4 personas, luego fuimos a un cuarto a hablar y de repente me cogió del cuello y del miedo tuvimos relaciones sexuales y luego de eso me fue a dejar al City Mall, me encontré con una amiga y le dije que me deje ir al programa COMBATE (...).”

**Preguntas relevantes de fiscalía dentro de la segunda versión de la víctima:**

*P: “¿Diga la que declara cuantas veces ha mantenido relaciones sexuales con Pepe Tola y dónde?”*

*R: “Una vez, en un Hotel Green House.”*

Al realizar una comparación con la primera versión, la víctima había manifestado que mantenía relaciones sexuales con Pepe Tola desde el 24 de enero; sin embargo, en la segunda versión indica que solo ha mantenido relaciones sexuales con él una sola vez.

*P: “¿Diga la que declara hace cuanto tiempo fue su primera relación sexual y con quién?”*

*R: “A los trece años, con Christopher Fabara, su verdadero nombre es Víctor Macías.”*

Al realizar una comparación con la primera versión, la víctima manifestó que Christopher Fabara solo era su amigo y que jamás había tocado su cuerpo; sin embargo, al responder la pregunta realizada por el agente fiscal en su segunda versión supo indicar que con quien habría mantenido relaciones sexuales por primera vez había sido con el señor en mención.

**Ampliación de la versión libre y voluntaria de la víctima (de fs. 536 a 537)**

**Fecha: 5 de diciembre de 2015**

**Hora: 08h20am**

“Por fines del mes de marzo me fui de mi casa por una discusión con mi mamá, me fui donde una mejor amiga que se llama Janeth Estupiñán Cordero, ahí estuve unos tres o cuatro días, el último día me fui al cine con ella en el City Mall y después llamé a Pepe Tola y él me iba a hacer salir en el programa COMBATE bailando y a cambio de eso debía tener relaciones sexuales con él, ese acuerdo lo hicimos en los meses del 2014, nos encontramos detrás del City Mall y me dio una caja de maquillaje para que me dejaran entrar al hotel, y estaba un guardia y nos dejó entrar rápido, entonces me llevó a una habitación de la que no recuerdo el número y me dijo que apague la luz, tuvimos relaciones sexuales y al salir estaba el amigo de él y le decía Leo, luego me dijo que se llama Leonardo y luego Gonzalo, ese día que lo vi al salir del hotel estaba cerca del hotel junto a un poste y Pepe me dijo que me quede en el carro y se subió Gonzalo a manejar y él me llevó lejos al sur no sé a donde a una casa que no conozco, entonces Gonzalo también tuvo relaciones conmigo porque me dijo que ese había sido el trato con Pepe y le pregunté donde estaba el vestuario y él me respondió que de eso no le había dicho nada; entonces cogí un taxi y fui al canal y le dije que al guardia que llamen a Pepe que él me conocía (...). yo le dije a la policía lo que había sucedido con Pepe que había tenido relaciones con él que él solo los llamó para salvarse y le conté todo y no me hizo caso(...)”

En esta ampliación de la versión la víctima manifiesta lo siguiente: “(...) *estaba el amigo de él y le decía Leo, luego me dijo que se llama Leonardo y luego Gonzalo*” ( esto suscitado el 1 de abril de 2014), dando a entender a la Fiscalía que ese fue su primer acercamiento con el supuesto amigo; sin embargo, en la segunda versión, la víctima manifestó “(...) *El 30 de marzo de 2014 estaba en una parte del Sur, alguien me pitó y era el amigo de Pepe Tola, Gonzalo, subí al carro porque me dijo para ir a ver a Pepe (...)*”. Entonces ¿cuándo verdaderamente tuvo su primer contacto con Gonzalo? ¿Si él también abusó de ella sexualmente, por que no lo denunció junto con José Luis Tola Sandoval?

Asimismo, dentro de la ampliación la víctima manifiesta lo siguiente: “(...) yo le dije a la policía lo que había sucedido con Pepe (...); sin embargo, en los partes policiales no consta que la víctima les haya comunicado a los policías el incidente y tampoco lo mencionó en las versiones anteriores a esta.

**Preguntas relevantes de fiscalía dentro de la segunda versión de la víctima:**

**P:** *“Indique de donde conoce a Pepe Tola*

**R:** *“La primera vez que lo vi fue en el año 2012 en un vacacional en la academia de Jorge Heredia, yo le pregunté su Facebook y me lo dio y hemos chateado y el número de él lo obtuve del Facebook porque él me lo dio para que llamara el día que pueda salir.”*

Sin embargo, dichas conversaciones jamás fueron demostradas a través de ninguna prueba pericial.

**P:** *“Indique si recuerda la fecha u la hora exacta que usted llamó a Pepe Tola para que la vaya a recoger.”*

**R:** *“Fue el 31 de marzo aproximadamente a las 14h45”*

En la segunda versión rendida por la víctima, supo manifestar “el 1 de abril de 2014 decidimos ir al cine, pero yo no entré y decidí llamar a Pepe Tola, me dijo que lo espere atrás del City Mall, entonces me llevó a un hotel (...)”. Entonces, ¿Cuándo fue el día en el que sucedió la “violación”? ¿El 31 de marzo de 2014 o el 1 de abril de 2014? ¿Es posible que la víctima, quien sufrió tal acto se contradiga en su segunda y tercera versión?

**P:** *“Indique las características físicas de Gonzalo.”*

**R:** *“es alto se peina hacia un lado, cabello corto, un poco corpulento, trigueño, de unos 28 años mas o menos”*

**P:** *“Indique si usted anteriormente conocía a Gonzalo.”*

*R: “lo vi ese día y hace un año atrás también lo había conocido, me encontró una vez en el sur y me dijo que era amigo de Pepe”*

Si la víctima ya había conocido al supuesto Gonzalo desde hace un año atrás, a sabiendas, según lo que manifiesta, que era amigo de Pepe Tola, entonces ¿por qué manifestó en su ampliación que pensaba que esa persona se llamaba Leo, si ya lo conocía? Además, ¿que sucede con el encuentro previo que tuvo con el tal Gonzalo el 30 de marzo de 2014 según lo que consta en su segunda versión?

*P: “Indique porque en su anterior versión del 3 de abril usted mencionó que ha venido sufriendo acoso por parte del ciudadano Gary Arnaldo Canchingre.”*

*R: “Nunca dije eso”*

¿Es normal entonces acusar a dos personas de acoso y violencia sexual e incluso presentar denuncias en contra de ellos y dejarlo en constancia mediante versión rendida ante fiscalía dentro de otro proceso por violación sexual, para luego arrepentirse?

### **Testimonio de la víctima dentro de la audiencia de juzgamiento**

“(…) Yo lo llamé y él me dijo que estaba cerca del City Mall y que lo esperara atrás y fui, él estaba con Gonzalo en ese entonces yo no lo conocía, el se quedó afuera, entramos al hotel y Pepe me dio una caja de maquillaje, me dijo que me pintara, que actuara; al entrar un guardia nos pidió cédula, Pepe lo trató de convencer y el guardia como lo conocía lo dejó pasar, tuvimos relaciones y luego nos fuimos, a lo que estaba afuera, estaba el amigo de él que dijo que se llamaba Gonzalo y de allí dejamos a Pepe en una esquina más adelante del Green House (…)”

Cuando la víctima realizó una ampliación de su versión mencionó lo siguiente:“(…) *tuvimos relaciones sexuales y al salir estaba el amigo de él y le decía Leo,*

*luego me dijo que se llama Leonardo y luego Gonzalo”*; sin embargo, en la audiencia de juzgamiento habiendo realizando un juramento, manifestó que quien la había recogido había sido el señor José Luis Tola junto a Gonzalo y que este último se había quedado afuera esperándolos, siendo evidente la contradicción durante todas las versiones rendidas a lo largo del proceso.

“(…) el vehículo de Layla Torres era el vehículo donde Pepe me fue a ver ese día, eran como dos de la tarde que me fue a recoger Pepe con ese vehículo, cuando fue a verme al City Mall iba con otra persona, él se llamaba Gonzalo, quien era alto, cabello parado, era tuco y de tez blanca”

En la versión rendida el 5 de diciembre de 2015, la víctima manifestó que las características de Gonzalo correspondían a las siguientes: alto, peinado hacia un lado, cabello corto, corpulento y trigueño; sin embargo, durante el testimonio rendido ante el tribunal la víctima manifestó que el sujeto en mención respondía a las características de estatura alta, cabello parado, tuco y de tez blanca. ¿Son acaso características semejantes?

### **Análisis concluyente:**

De la revisión del expediente, se pudo verificar que en las distintas versiones rendidas por la víctima manifestó distintos motivos por los cuales mantuvo relaciones sexuales con José Luis Tola: en la primera declaró que accedió para integrar un cuerpo de baile; en la segunda para poder ingresar de forma libre al programa nocturno COMBATE; luego para bailar dentro del programa en mención; el único factor en común es la denominación “COMBATE”.

Asimismo, en sus versiones afirmaba categóricamente que abandonó su hogar a causa de los maltratos que recibía por parte de su madre; sin embargo, en el testimonio que rindió ante el tribunal manifestó que la razón por la que se escapó de su hogar fue por la proposición de José Luis Tola Sandoval, esto es, tener relaciones sexuales, a cambio de tener un espacio dentro del programa COMBATE.

La gran interrogante también surge sobre el sujeto de nombres “Gonzalo”, cuya identificación fue imposible determinar durante todo el proceso. La víctima manifestó que fue violada sexualmente por el sujeto en mención, y en alguna de sus versiones, indicó que lo conoció días antes del cometimiento del delito, en otra que lo conocía desde hace un año, y en otra que ni siquiera lo conocía. La víctima concluía su historia manifestando en una de sus versiones que tras la violación huyó en taxi y otras que el mismo sujeto la había dejado en el centro comercial City Mall.

El objetivo de la práctica de la prueba es acreditar lo que alegan las partes y convencer a los jueces sobre los hechos suscitados, acreditar el nexo causal que existe entre el delito y el autor, las teorías fácticas dentro del marco legal que le otorgue suficiente carga probatoria.

El testimonio es el medio por el cual el juez obtiene información útil para formar su criterio de decisión, el cual debe presentar verosimilitud conforme a las demás declaraciones rendidas con anterioridad, debe ser coherente y contener datos que puedan ser corroborados, quedando fuera de la subjetividad o imaginación de la víctima.

Las víctimas de casos de violación sexual crean una memoria que se conecta directamente con la experiencia traumática, dejando una “impresión clara en la memoria, organizándola de manera coherente de forma automática, informando los hechos con exactitud y con poca distorsión.” (Pinchanski, Viquez, & Celedon)

Durante la etapa de instrucción fiscal, es bien sabido que sirve para recabar todos los elementos necesarios y suficientes para poder acusar durante el juicio a la presunta persona autora del delito de índole sexual. En esta etapa se reciben las declaraciones de la víctima, peritos, testigos, exámenes e informes médicos y psicológicos, diligencias fundamentales y determinantes para el proceso. A partir de este momento, ya podemos evidenciar las distintas

versiones de la víctima, advirtiéndole si estas presentan serias inconsistencias dentro de su lógica estructural.

Dichas inconsistencias se pueden evidenciar, cuando la víctima refiere nombres de terceras personas que no fueron mencionadas durante la etapa de investigación, cuando retira o desconoce cargos atribuidos a determinadas personas, cuando no recuerda o confunde las características físicas del agresor, cuando no recuerda la fecha exacta de los sucesos, cuando cambia constantemente los hechos y describe nuevos detalles al agente fiscal, etc.

Entonces, tomando como punto de partida lo mencionado anteriormente, podemos observar que, si estamos frente a versiones, testimonios y argumentos absolutamente contradictorios, los cuales empiezan a perder fuerza y hacen que el principio de inocencia se solidifique, ocasionando que la tesis punitiva empiece a debilitarse. (Somocurcio & Panta)

Para encaminar la valoración de la credibilidad de un testimonio, es imprescindible recabar toda la información de manera exhaustiva para proceder a valorar las características de esta, lo cual no se realizó dentro del presente proceso.

### **3.2. Análisis de la sentencia de primera instancia dictada por el Tribunal de Garantías Penales:**

El delito materia de proceso penal está contemplado en la Sección 4 del Código Orgánico Integral Penal, delitos contra la integridad sexual y reproductiva, artículo 171.

Aquí el bien jurídico protegido es la libertad sexual, al respecto el autor Alonso Peña Cabrera Freyre en su obra Derecho Penal manifiesta que en esencia, los delitos sexuales reprimen aquellas conductas que atentan contra dicha autodeterminación humana, el ámbito de lo injusto surge precisamente cuando

aparece un acto decidido a contrariar la configuración sexual humana, además expresa que la ley garantiza con la represión, el derecho que asiste a toda persona a disponer de su cuerpo y elegir el objeto de su actividad sexual o a abstenerse totalmente de cumplir esta función biológica. (Derecho Penal parte especial - tomo I).

El tratadista José Antonio Caro John, de la Universidad de Bonn, en su Obra Diccionario de Jurisprudencia Penal sostiene lo siguiente: *“entendida esta libertad como la facultad que tiene toda persona para disponer de su cuerpo en materia sexual eligiendo la forma, el modo, el tiempo y la persona con la que va a realizar dicha conducta sexual y, que el bien jurídico se lesiona cuando se realiza actos que violentan la libertad de decisión de que goza toda persona en el ámbito de su vida sexual, siempre que esté en condiciones de usarla”*. *“A los efectos de estimar la consumación en el delito de violación sexual por vía vaginal, solo se requiere la penetración del miembro viril en la cavidad genital femenina, sin que haga falta que esta sea completa, sin que se precise siquiera el origen de la eyaculación sexual, o la rotura más o menos completa del himen con desfloración de la mujer virgen; consecuentemente, existe penetración una vez que el miembro viril ya ha superado el umbral del labium minus y ha llegado hasta el himen.”* (Diccionario de Jurisprudencia Penal)

El tipo penal en estudio no admite comisión culposa; invariablemente tiene el carácter doloso, solo se puede sancionar así, cuando el agente actúa con dolo, esto de conformidad con lo que establece el art. 26 del Código Orgánico Integral Penal que dice: *“Actúa con dolo la persona que, conociendo los elementos objetivos del tipo penal, ejecuta voluntariamente la conducta. Responde por delito preterintencional la persona que realiza un acto del cual se genera un resultado más grave que aquel que quiso causar (...).”* (Código Orgánico Integral Penal , 2014)

El art. 29 del Código Orgánico Integral Penal establece que *“para que la conducta penalmente relevante sea antijurídica deberá amenazar o lesionar, sin justa causa, un bien jurídico protegido”*. (Código Orgánico Integral Penal ,

2014). la antijuricidad es un juicio de valor o valoración objetiva, pero solo tanto en cuanto se realiza sobre la acción, pero no debemos confundir la valoración con el objeto de la valoración -la acción- tiene elementos objetivos que pertenecen al mundo exterior y elementos subjetivos o psíquicos.

Es a consecuencia de esa confusión que también se da entre la antijuricidad como valoración objetiva y el objeto sobre el que recae tal actividad, que se pretende negar la presencia de los elementos subjetivos de la acción y por ende negar que la acción está cargada de finalidad, que en la mayoría de los casos es dolosa, recalamos que la antijuricidad es un predicado de valor objetivo porque expresa la desarmonía objetiva entre la acción y el orden jurídico que es preestablecido.

La prueba de cargo que se ha practicado en la audiencia de juicio no ha sido contundente, para desvirtuar o destruir el estado de inocencia del procesado José Luis Tola Sandoval, generando duda razonable. El Juez Saw, presidente de la Suprema Corte Judicial de Massachusetts en un famoso caso de 1850 expresó: “la duda razonable es aquel estado del proceso que, luego de la comparación y la consideración completas de toda evidencia, deja las mentes de los jurados en tal condición que no pueden decir que sienten una convicción perdurable, con certeza moral, acerca de la verdad de la imputación. La carga de la prueba pesa sobre el Fiscal. Todas las presunciones de la ley que no dependen de la prueba están previstas a favor de la inocencia; y toda persona se presume inocente hasta que se demuestre su culpabilidad. Si todavía hay una duda razonable sobre la prueba, el acusado tiene derecho a beneficiarse de ella mediante la absolución. Pues no es suficiente establecer una probabilidad -por más que sea una probabilidad fuerte que surge de la teoría de las posibilidades- acerca de que hay mas chances de que el hecho imputado sea verdadero que no lo sea; pero la evidencia debe establecer la verdad del hecho con una certeza razonable y moral, una certeza que convenza y dirija el entendimiento, y que satisfaga la razón y el juicio, de aquellos que tienen que actuar concienzudamente sobre la base de esa evidencia. Esto es lo que entendemos por prueba más allá de una duda razonable.”

Según Larry Laudan en su obra El Estándar de Prueba y las Garantías en el Proceso Penal, menciona que una duda razonable es aquella basada en la razón y en el sentido común; la clase de duda que haría que una persona razonable vacile respecto de actuar o no. Por lo tanto, la prueba más allá de una duda razonable tiene que ser una prueba de carácter tan convincente que una persona razonable no vacilará en confiar en ella y en actuar en función de ella en sus asuntos propios más importantes (El Estándar de Prueba y las Garantías en el Proceso Penal). Surgiendo la duda razonable, respecto de la responsabilidad penal de José Luis Tola Sandoval.

En el mismo orden de ideas, se debe tener claro, que la sentencia condenatoria existirá, conforme lo ordena la Constitución de la República del Ecuador, el Código Orgánico Integral Penal, y la misma doctrina, cuando, haya certeza de los hechos que se acusan. Para dictar sentencia condenatoria, no es suficiente con el mero convencimiento subjetivo del juez, sino que el mismo debe apoyarse en la prueba practicada de tal forma que del resultado de esta, pueda obtenerse la convicción acerca de la culpabilidad del acusado. Convicción en conciencia y prueba mas íntimamente unidas, la primera no es mas que el resultado de la segunda. El órgano jurisdiccional sentenciador debe, como paso previo para proceder a la valoración de la prueba y formar su convicción, constatar si existen o no pruebas en este sentido. (La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal).

### **3.3. Análisis de las pruebas presentadas por Fiscalía dentro de la audiencia de juzgamiento:**

1. El testimonio de la señora acusada particular Carmen Amelia Cadena Medrano. Devino en un testimonio referencial, la cual ante el Tribunal Penal transmitió lo que su hija le había comentado, más indicó que su hija esa madrugada del 2 de abril de 2014, cuando fue el hecho recuerda que no le contó nada sobre los hechos materia de la audiencia

de juzgamiento, sino que se enteró posteriormente; sin embargo, y a contrario, la menor de edad K.O.P.C. al rendir su testimonio manifiesta: "(...) Yo me puse mal ese día, yo lloraba, yo le decía a mi mamá, yo le decía todo, mi mamá estaba muy mal, ella me abrazó, yo les decía a los Policías y ellos no me creían...".

2. El testimonio del Cbos. De la Policía Nacional Óscar Rafael Zurita Calispa (agente de la DINAPEN), su intervención fue posterior a que se cometieron los presuntos hechos materia de la audiencia de juzgamiento, por ser el encargado de la localización y recuperación de la adolescente K.O.P.C manifestando que el señor Cbop. Reyes Jumbo, llegó hasta el Cuartel Modelo y le entregó el procedimiento, indicando lo siguiente: "(...) la adolescente no quiso colaborar, no quería hablar, estaba un poco agresiva, no quería conversar, no quería que le digan nada, que le pregunten, estaba enojada (...)" "(...) El encuentro entre la madre y la niña, primero conversé con la señora y le indiqué que su hija había aparecido y que hubo el inconveniente que reportó el compañero, de que supuestamente la chica fue agredida, algo similar, se le dio a conocer a la señora y que las personas se encontraban en el lugar y fuimos a verificar si es que ella conversaba más con su hija y si decía algo más, para nosotros proceder a la detención o poner en conocimiento de la autoridad, según lo que indicara la adolescente (...)", en contraposición de aquello la menor de siglas K.O.P.C. sostiene: "(...) Cuando llegamos al Cuartel Modelo, estaban los policías conmigo, hasta que mis padres lleguen a ellos les conté lo que había pasado y solamente se estaban burlando, nada más, llegaron mis padres, me abrazaron y me llevaron a mi casa con el otro señor que está afuera. Al otro policía le mostré que tenía un chupón, pero ni así me creyó, le conté todo que tuvimos relaciones sexuales en un motel (...)"

Es decir, lo que sostiene la menor es contradictorio con lo que sostiene el Cbos. De la Policía Nacional Óscar Zurita.

3. El testimonio del Cbop. José Vicente Reyes Jumbo (parte informativo), quien intervino en el proceso de recuperación de la menor K.O.P.C., sostuvo que tomando contacto con el señor José Luis Tola Sandoval, éste le indicó la manera como encontraron a la menor en las inmediaciones del canal RTS, indicando además: (...) coincidentemente la menor estaba recuperada, con los datos que tenía el señor Zurita, realizó el acta de entrega a los padres y se retiraron hacia su domicilio (...)” de este testimonio tampoco se ha establecido que la menor de siglas K.O.P.C. al tomar contacto con el Cbop. José Vicente Reyes Jumbo, le haya referido que ha sido víctima de algún delito sexual, como contradictoriamente lo manifiesta en su testimonio K.O.P.C.
4. El testimonio de Darwin Geovanny Carranza Vélez, autor del informe investigativo, quien por delegación de la Fiscalía procedió al reconocimiento del lugar de los hechos, esto es, en el Motel Green House y en la gasolinera On the Run, además dio a conocer que no pudo recabar los videos del día de los presuntos hechos, el 1 de abril de 2014, por cuanto cada 15 días se actualizaba el sistema y por ende se borraban las mismas.
5. El testimonio del Ing. Gonzalo Enrique Almeida Murillo (perito de química de criminalística) quien determina que las muestras tomadas a través de hisopos del canal vaginal y anal de la menor de edad de iniciales K.O.P.C no presentaba espermatozoides.
6. El testimonio de Cbos. De Policía Eduardo Darío Patio Villón, quien realizó la pericia de reconocimiento del lugar de los hechos, en el motel Green House, que se encuentra en el Distrito Modelo, circuito Alborada, subcircuito Alborada 6, en las calles Ing. Felipe Pezo Campuzano y segundo callejón 32, determinándose que el lugar existe, pero no existe la individualización del sitio exacto del delito (número de habitación y su localización, sin tener entonces que realizar mayor análisis al respecto).
7. El testimonio de María Angélica Nieto Pilay (valoración psicológica) de la menor de edad de iniciales K.O.P.C. indicando que recabó lo manifestado por la evaluada y su señora madre, evaluada a quien le aplicó la prueba bajo la lluvia, donde los resultados son que ella

presenta dificultades de adaptación, introversión, inhibición, inadecuada percepción de sí misma, agresión reprimida y controlada. Indicando, además: “(...) No he realizado la prueba de credibilidad, ya que cuando los agentes fiscales necesitan esa prueba, ellos lo ponen en el oficio, sino no lo realizan”. Sin embargo y pese a lo anterior, ante una pregunta realizada por la fiscalía durante la audiencia manifestó que “el relato de la niña es creíble”, lo cual torna contradictorio su testimonio a la luz de la lógica.

8. El testimonio de María Elisa Lara Galarza (informe genético forense prueba de ADN) a través de este, se estableció: “(...) fue posible obtener únicamente un perfil genético femenino en este elemento material de prueba, es decir que no se pudo cotejar con la muestra de José Luis Tola Sandoval, ya que sólo se obtuvo un perfil genético femenino”.
9. La señora María del Rocío Dunn Enderica, gerente de producción del programa de televisión Combate de RTS, manifestó que el día de los hechos, esto es, el 1 de abril de 2014, citó al procesado José Luis Tola Sandoval, a la una de la tarde a los ensayos de un juego llamado “fuerza en equipo” que había salido mal al aire, junto a otros participantes.
10. El señor Psicólogo Sandro Ernesto Funes Arboleda (valoración psicológica) al procesado y respecto de lo cual manifiesta: “básicamente la pericia constituyó en determinar los rasgos de personalidad de él, como conclusión de este informe apuntó que él en el momento de la entrevista está muy lúcido, tiene un desarrollo psicológico acorde a su edad, su orientación auto psíquica es muy buena y por último, no presenta ningún trastorno, es una persona normal, los rasgos de personalidad en las puntuaciones de estos rasgos en el test, que puede tomarle al joven son normales, son todos de puntuación normales, es una persona absolutamente normal, no presenta ninguna patología, no presenta rasgos de psicopatía, es lo que puedo decir en cuanto a la evaluación (...)”.
11. El señor Yonnys Enrique León Arreaga, en su calidad de supervisor del Motel Green House, realizó una amplia explicación del funcionamiento

del referido hotel, sin aportar más información sobre el día de los hechos, materia de la audiencia de juzgamiento.

12. El testigo Brian Luis Ramos Fajardo, manifestó que en su calidad de líder del grupo azul del Programa COMBATE, el 1 de abril de 2014 desde las 13h00, permaneció en el canal RTS, junto al señor José Luis Tola Sandoval, realizando los ensayos del juego “fuerza de equipo” que había salido mal al aire; sin embargo, de la prueba documental incorporada por la fiscalía, se estableció que el referido testigo ingresó a las 17h00, al canal de televisión y que no constaba su nombre en la lista de citados para el ensayo a la una de la tarde.
13. Del testimonio de Rómulo Eduardo Lucas Bajaña, se establece que, en su calidad de soldador escenógrafo, del canal de televisión RTS telecuatro de Guayaquil, al subir a entregar el juego a la una y media pudo observar en el lugar al señor José Luis Tola Sandoval y a otros participantes indicando: “(...) La hora aproximada en que subí a dejar el juego es a las 13h30, bajé y volví a subir a las 2 de la tarde, de ahí no volví a subir hasta las 8 de la noche que empezó el programa.”
14. La testigo Stephany Carolina Ronquillo Naranjo también manifestó que el día 1 de abril de 2014 desde las 13h00, permaneció en el canal RTS, realizando los ensayos del juego “fuerza en equipo” que había salido mal al aire; sin embargo, de la prueba documental incorporada por la Fiscalía, se estableció que el referido testigo ingresó a las 17h00 al canal de televisión y que no constaba su nombre en la lista de citados para el ensayo a la una de la tarde.

Con tales antecedentes fácticos, procesales y probatorios, corresponde hacer la siguiente disquisición:

- a) En el presente caso, existen datos importantes: primero la fecha en que la menor abandona su hogar perdiendo el contacto de sus padres, segundo la fecha en la que se alerta a la Policía de una menor en una gasolinera, y tercero la fecha en que denuncia la agresión sexual.

Se debe hacer mención que no existe prueba testimonial, ni documental que compruebe que la menor fue encontrada en virtud de un procedimiento de búsqueda de la policía, aino que, por el contrario, por una llamada realizada por el mismo procesado José Luis Tola Sandoval a la policía, es que ellos toman contacto con varias personas en la Gasolinera On the Run, dentro de las cuales estaba la referida menor. Siendo así y bajo esa línea argumentativa existiría una afectación a la indemnidad sexual de una menor de 13 años en la fecha en que se habrían suscitado los hechos; sin embargo no hay constancia procesal que los agentes policiales que se contactaron directamente con la menor en la madrugada del 2 de abril de 2014, hayan tomado procedimiento en el presunto delito de violación sexual cometido contra la misma, por parte de José Luis Tola Sandoval, surgiendo varias interrogantes, entre ellas es ¿Acaso la menor no informó a los agentes policiales? O si lo hizo y no le creyeron como ella alega en su testimonio, por qué no le contó a su mamá -como así lo dijo en su testimonio la señora Carmen Cadena- para que de ser posible por ser un presunto delito flagrante detengan en el momento al señor José Luis Tola Sandoval, más, aunque de la prueba actuada en la audiencia de juicio se ha determinado que fue el propio procesado quien procedió a llamar a la policía para que intervengan. Tampoco se probó el hecho de que la menor haya sido agredida, de ser así, los padres de la menor, en el mismo momento de la recuperación hubieran actuado en defensa de su hija.

- b) Es innegable que todo delito tiene un elemento temporo espacial, es decir, se comete en un tiempo y espacio determinado, y se debe probar en ese sentido, dónde y cuándo fue cometido el acto penalmente relevante. Sin embargo, de lo anterior no existen videos del día de los presuntos hechos en el interior o exterior del Motel Green House, tampoco existe registro de ingreso de vehículos (ni de sus placas), ni la bitácora o libro de ingreso del día 1 de abril de 2014 del referido establecimiento (nombres, apellidos, número de cédulas) sumado a que, el mismo Administrador del Hotel, señaló que es prohibido el ingreso de

menores de edad; siendo que si efectivamente hubiese ingresado la menor, también debían ser responsables quienes supuestamente la dejaron ingresar; sin embargo, no hay constancia procesal de que aquello haya ocurrido. Además, fue presentada como prueba documental la bitácora del 2 de abril de 2014, lo cual resulta preocupante, ya que, ni la Fiscalía ni la Acusación Particular, ni la defensa del procesado durante las investigaciones hayan recabado la bitácora del día correcto, en consecuencia, de aquello, no existe ningún registro que corrobore o no, la presencia del procesado y/o la menor de iniciales K.O.P.C., en el interior de algunas de las habitaciones del Motel Green House el día de los hechos.

- c) Se determinó en la audiencia de juzgamiento que las muestras tomadas de los canales vaginal y anal, mediante la técnica de hisopado, en la cual no presenta espermatozoides y por aquello la perito en ADN no encontró la presencia de un perfil genético masculino en las referidas placas, con lo cual se podría corroborar:

c.1.- Lo dicho por la menor de que al momento de la violación el procesado habría utilizado preservativo, pero también podría corroborar que;

c.2.- Lo dicho por el procesado de que no mantuvo relaciones sexuales con la menor, por ende, científicamente no se ha probado que el ADN proporcionado voluntariamente por el procesado se haya encontrado en las muestras tomadas de los canales vaginal y anal de la menor, dicho de otra manera, al cotejo y examen del ADN del procesado, con las muestras tomadas de la menor, no se ha comparado de manera irrefutable y científica que haya existido una violación sexual cometida por parte de este.

- d) Los señores María del Rocío Dunn y Rómulo Eduardo Lucas Bajaña, establecieron que el señor procesado el día 1 de abril de 2014 a partir de las 13h00, estuvo en el interior del canal RTS realizando ensayos para el programa Combate e incluso el señor procesado al rendir su

testimonio expresamente lo corroboró, lo cual se respalda con la prueba documental que en Audiencia exhibió la Fiscalía, esto es, el Memorándum de citación de los participantes y el ingreso del ciudadano José Tola, que efectivamente fue a las 13h15; y decir que el procesado pudo salir del ensayo por la cercanía que había con el motel Green House y luego regresar, es solo especular.

- e) En la audiencia de juzgamiento se exhibió por parte de la Señora Fiscal, tres fotografías donde aparecen el señor procesado junto a la víctima, lo cual eventualmente podría justificar un nexo entre ellos, antes de los hechos -más allá de que el procesado al rendir su testimonio indicó que él se toma diariamente unas 20 fotos con diferentes personas-. Sin embargo, cabe recalcar que , nunca se dio con el origen de las fotografías presentadas ni de manera legal, ni constitucional, ni de su autenticidad, menos aún de su grado de aceptación científica, pues no se respaldó con una experticia informática en la cuenta que posee la menor de iniciales K.O.P.C., específicamente en la red social Facebook, donde indicó en su testimonio que mantenían conversaciones, las cuales habrían sido el antecedente para el encuentro sexual que habrían tenido el señor Tola Sandoval y la adolescente K.O.P. C. Conversaciones que jamás fueron demostradas en juicio a través de ninguna prueba pericial, por tanto a nivel procesal no existen, a pesar de que estas conversaciones a través de Facebook fueron parte de la teoría del caso de Fiscalía y teniendo tiempo suficiente para realizar la investigación, que como titular de la acción penal le corresponde, no las recabó.
- f) También se deja constancia que los señores psicólogos que comparecieron a esta audiencia, no realizaron test de credibilidad que permita a un juez llegar a una certeza sobre los dichos de cada uno de los examinados, quedando únicamente los testimonios contrapuestos de la víctima como procesado, en la que cada uno de ellos dice su verdad, en el que la menor señala directamente al procesado como autor de la violación sexual cometida contra ella el 1 de abril de 2014 entre las 14h30 y 16h00, y por otro lado, la verdad del procesado donde su

testimonio niega categóricamente que haya mantenido relaciones sexuales con la menor de edad.

Por tanto, ¿acaso “la verdad” se ha probado de forma técnica, científica y documentadamente? Existiendo en consecuencia duda razonable a favor del procesado, pues, no se ha comprobado conforme a derecho y se repite, más allá de toda duda razonable, que el procesado José Luis Tola Sandoval, haya adecuado su conducta al tipo penal por el cual fue llamado a juicio y por el cual fue acusado en audiencia de juzgamiento, esto es, el delito de violación. Si bien, en los delitos sexuales reviste de mucha importancia el testimonio de la víctima, éste testimonio debe ser analizado con el detenimiento necesario en relación con el resto del conjunto probatorio, bajo el principio de la mancomunidad de la prueba, tal como lo establece el Art. 502 del Código Orgánico Integral Penal, en su primer inciso:

*“Art. 502 del Código Orgánico Integral Penal. - Reglas generales. - La prueba y los elementos de convicción, obtenidos mediante declaración, se regirán por las siguientes reglas:*

- 1. El testimonio se valorará en el contexto de toda la declaración rendida y en relación con las otras pruebas que sean presentadas. (...).”*

Al respecto la doctrina establece que cuando el acto de prueba corresponde a la parte acusadora la finalidad es persuadir al Tribunal, con grado de certeza, acerca de todos y cada uno de los elementos de la imputación delictiva; y, dejar al Juez el convencimiento o la certeza de los hechos, solo así, “el Tribunal formará su convicción sobre la base de la prueba producida en el juicio oral.” Si las pruebas no existen como prescribe la ley o de existir no alcanzan a producirle esa convicción porque pesa el espíritu de la duda, por igual, a favor o en apoyarse en aquella para resolver”.

Con respecto a los elementos del tipo penal subjetivo: i) Conocimiento y voluntad, el estado y la sociedad lo que protegen es el bien jurídico que es la

indemnidad sexual, implicando que en la prueba actuada ante el Tribunal de Garantías Penales debió ser plenamente justificable, que el actuar del procesado debió provenir de actos voluntarios por el tipo de actos indicados durante la audiencia de juzgamiento y que en el sistema acusatorio por regla, el acusado está amparado en su presunción de inocencia, la misma que tuvo que haber sido desvirtuada por las pruebas de la Fiscalía y en subsidio por la acusación particular, lo que no ocurrió en el caso.

En tal razón, no se pudo demostrar que el proceso haya cometido el acto del que se lo acusa, ni se probó menos aun la existencia de la voluntad y conocimiento del actuar del procesado con lo que se hubiere podido configurar el dolo.

Además, no se ha establecido el nexo causal entre el procesado José Luis Tola Sandoval y la infracción penal, tal como lo establece el Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal:

***“Art. 455 del Código Orgánico Integral Penal. - Nexo causal. - 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 de prueba y nunca, en presunciones.”***

El ONUS PROBANDI o carga de la prueba le corresponde a la Fiscalía General del Estado como parte activa necesaria y como activa contingente a la acusación particular: que en el caso sub examine no han logrado dicha presunción. Ergo. No se probó con certeza ni el juicio de desvalor del acto (materialidad) ni el juicio de desvalor del sujeto (culpabilidad); por lo que en el caso sub júdice procede aplicar el antiguo principio “nullum poena sine culpa”, que exige para condenar certezas que no se logró, por cuanto no se probó fehacientemente las mismas y como consecuencias de tales premisas, se debe aplicar el principio “in dubio pro reo”; dicho de otro modo, son supuestos para la expedición de una sentencia absolutoria tanto cuando hay insuficiencia probatoria como cuando hay duda razonable, es decir, al no lograr desvirtuar la

presunción de inocencia o la invocación del principio in dubio pro reo cuando existe duda razonable respecto a la materialidad como a la responsabilidad penal del proceso; en el caso del principio del in dubio pro reo se dirige al juzgador como una norma de interpretación para establecer que, en aquellos casos en los que se ha desarrollado una actividad probatoria normal, si las pruebas dejaran duda en el ánimo de juzgador , “deberá por humanidad y justicia absolver a los encausados” (Caro John, Diccionario de Jurisprudencia Penal ) es decir, si en el proceso se evidencia la falta de pruebas según Julio Maier se regirá precisamente allí el principio in dubio pro reo como criterio de solución del caso. El mismo determina que la sentencia de condena tenga como presupuesto la expresión de certeza acerca de todas y cada una de las condiciones para reprochar un hecho punible a una persona determinada.

El artículo 5 numeral 3 del Código Orgánico Integral Penal: *“la o el juzgador, para dictar sentencia condenatoria, debe tener el convencimiento de la culpabilidad penal de la persona procesada, más allá de toda duda razonable”* pues toda persona para ser sujeto pasivo de un proceso penal debe adecuar su conducta milimétricamente a un tipo penal, cumpliendo cada uno de los elementos constitutivos del mismo, elementos que son: subjetivos, objetivos y normativos, caso contrario se violarían los principios de legalidad, legalidad procesal, seguridad jurídica, de defensa, debido proceso penal, el estado jurídico de inocencia y conforme al neo constitucionalismo, consagrado en el estado constitucional de Derechos y Justicia, el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, pues principalmente, se garantiza a las personas que mientras no se adecue su conducta a un tipo penal, no puede ser sujeto pasivo de un proceso penal (nullum crimen, nullum poena sine lege scripta et stricta).

Vale destacar que la “conducta” por la cual se sentenció a José Luis Tola Sandoval, por la que lo acusó Fiscalía y la acusadora particular, era el delito de violación a una menor de 14 años, sin duda una de las conductas que más reproche moral causan en la sociedad, más aún cuando los casos se mediatizan generando rechazo, repulsión, animadversión y repudio hacia

quienes son procesado, criterio, que sin embargo, no es ni debe ser, el fundamento para la imposición de una pena a consecuencia de una adecuación forzada de un tipo penal sin prueba, mas allá de toda duda razonable.

Un estado de derechos como el Ecuador, debe proteger al individuo no solo mediante el Derecho Penal sino también el derecho Constitucional y Procesal, es decir que el ordenamiento jurídico no sólo ha de disponer de métodos y medios adecuados para la prevención del delito, sino que también ha de imponer límites al empleo de la potestad punitiva, para que el ciudadano no quede desprotegido y a merced de una intervención arbitraria o excesiva del estado.

Razón por la cual, dentro del proceso penal seguido en contra de José Luis Tola Sandoval, existió un voto salvado por parte de la Ab. Vanessa V. Vera Pinto en la que por no existir pruebas suficientes en contra del sentenciado falló a favor de él, declarándolo como inocente; sin embargo, no fue suficiente.

#### **4. APLICACION DE LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DENTRO DEL CASO DE PEPE TOLA, PRIMERA INSTANCIA**

##### **4.1. Aplicación del principio de debido proceso dentro del Caso de Pepe Tola, primera instancia**

En el presente caso vemos que existen causas de nulidad que vienen a ser insubsanables, sobre la base de las disposiciones constitucionales que obligan a garantizar el debido proceso, contenido en el Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador, en conformidad con el referido Art. 169 y siendo el sistema procesal un medio para la realización de la justicia, lo que genera la seguridad jurídica prevista en el Art. 02 ibídem, todo esto en concordancia con lo que prevé el Art. 23 del Código Orgánico de la Función Judicial, en el que se refiere sobre la tutela judicial efectiva.

Por lo tanto, corresponde analizar el cumplimiento de las solemnidades sustanciales y la observancia de los principios del debido proceso, ya que, al analizar el fondo de la sentencia de primera instancia, se observa que, en el transcurso del proceso, no se cumplió con el trámite previsto por la Ley.

En la especie de lo actuado en la audiencia de juicio podemos observar que existen dos teorías antagónicas. Lo expuesto por la víctima no coincide a lo expuesto por el procesado. Mientras la víctima indica que existió una relación sexual, él niega el hecho. La víctima narra los hechos como presuntamente ocurrieron y además, cuenta con el respaldo de quienes realizaron las pericias ginecológicas y psicológicas. El procesado, presenta igualmente testigos que desvirtúan la teoría de la acusación oficial y particular, especialmente porque sus testigos refieren que estuvo en otro lugar el día de los hechos.

Es importante citar que la finalidad del proceso penal es el descubrimiento de la verdad procesal. el derecho penal debe proteger siempre a la víctima, empero a su vez, proteger también al inocente.

El debido proceso es un derecho constitucional consagrado en el artículo 76 de la Constitución, dentro del cual como fue mencionado en el primer capítulo, incluye un conjunto de garantías básicas tendientes a tutelar un proceso justo libre de arbitrariedades en todas las instancias judiciales; y así se pronuncia la Corte Constitucional en su sentencia Nro. 001-13-SEP-CC dentro del caso No. 1647-11-EP al sostener:

*“(...) De esta manera el debido proceso se constituye en el “axioma madre”, el generador del cual se desprenden todos y cada uno de los principios y garantías que el Estado ecuatoriano se encuentra obligado a tutelar.” (Corte Constitucional Sentencia Nro. 001-13-SEP-CC )*

Por lo expuesto, los jueces como garantes del cumplimiento de la Constitución y del ordenamiento jurídico, deben ejercer todas las acciones necesarias para el cumplimiento y respeto de este derecho.

El debido proceso penal enfocado constitucionalmente se rige por una serie de normas que garantiza en todas las etapas o fases hasta la culminación del trámite en un juicio; respetando los principios de presunción de inocencia, inmediación, contradicción, derecho a la defensa, igualdad de oportunidades de las partes procesales, imparcialidad del juzgador y fundamentación de los fallos.

Arturo Hoyos, manifiesta que la institución del debido proceso garantizado constitucionalmente es:

*“Una institución instrumental en virtud de la cual debe asegurarse a las partes en todo proceso -legalmente establecido y que se desarrolle sin dilaciones justificadas- oportunidad razonable de ser oídas por un tribunal competente, predeterminado por la ley, independiente e imparcial, de pronunciarse respecto de las pretensiones y manifestaciones de la parte contraria, de aportar pruebas lícitas relacionadas con el objeto del proceso y de contradecir las aportadas por la contraparte, de hacer uso de los medios de impugnación consagrados por la ley contra resoluciones judiciales motivadas y conformes a derecho, de tal manera que las personas puedan defender efectivamente sus derechos”.* (Hoyos, 1995)

Por ende, el debido proceso es el que en todo momento se ajusta al principio de juridicidad propio del Estado de derecho como las demás potestades del Estado, a la de administrar justicia está sujeta al imperio de lo jurídico: solo puede ser ejercida dentro de los términos establecidos con antelación por normas generales y abstractas que vinculan en sentido positivo y negativo a los servidores públicos.

Ahora bien, en la especie y en el transcurso de la presente investigación, que data ya de cuatro años: ¿Se aplicó el debido proceso y a su vez se trató de cumplir con la finalidad de la instrucción?

Como se indicó en líneas anteriores, la finalidad de la instrucción es el arribar a la verdad procesal, todo ello siempre en el marco del debido proceso.

El hecho se da presuntamente el 1 de abril de 2014 y por ello, todos los elementos de cargo y de descargo debieron centrarse en esa fecha, particularmente aquellos tendientes a verificar que efectivamente la víctima y el señor José Luis Tola Sandoval, ingresaron al hotel “Green House”.

Conforme se mostró en acápite anteriores, llama mucho la atención y surge la interrogante ¿por qué motivo no se precauteló receptar los registros de ingreso del personal a esas dependencias justo en ese día, cuando la obtención de ese elemento podría ser decisivo, tanto para los cargos como para los descargos. No tiene sentido lógico que en el hotel “Green House” envíe únicamente los registros del día 02 y 03 de abril de 2014, fechas en las cuales el hecho no se produce y que son intrascendentes en la presente causa.

Analizando entonces los elementos de cargo y de descargo, se encuentran los siguientes:

- a. El examen médico legal revela un desgarró antiguo y otro reciente en el área genital de la víctima.
- b. El médico perito indica que la relación sexual se dio el 1 de abril de 2014 guardando relación con el desgarró que encontró a la hora dos.
- c. La víctima indica que el 1 de abril, existió una relación sexual con José Luis Tola; pero luego existió un acto sexual no consentido (violencia) por parte de “Gonzalo” (¿por qué motivo no se inició una investigación penal en contra del señor en mención por ser procedente en derecho al haber existido un delito de carácter sexual?) En el informe psicológico se determina que la conducta de la víctima es compatible con indicadores de haber sufrido violencia sexual, pero en la parte final de dicho informe

se indica: “con relación a los hechos denunciados, la adolescente K.O.P.C. no presenta trauma psicológico (violencia sexual)”

d. Según los testigos presentados por José Luis Tola Sandoval, este estuvo desde las 13h00 en el canal RTS desarrollando diversas actividades.

e. El testimonio del supervisor del hotel “Green House”, indicó que no recuerda quien se encontraba realizando las ubicaciones de los clientes el 1 de abril de 2014 y la documentación que se le pone a la vista se trata de una documentación del hotel y tiene fecha de recepción de la Fiscalía del 2 de abril de 2014. El testigo indicó que desconoce por qué no enviaron el listado de personas el 1 de abril de 2014 y asimismo se desconoce porque enviaron el listado de personas de 2 de abril de 2014.

¿Por qué motivo entonces, durante la instrucción fiscal, pese a estar debidamente solicitado, se permitió que el hotel “Green House” presente un listado de personas que acudieron al hotel en fechas distintas a las que ocurrió el hecho?

f. El 1 de abril de 2014, se habría utilizado el vehículo blanco, marca SPARK aparentemente de la señorita Layla Torres; sin embargo, la fiscalía, tampoco solicitó los videos de ingreso al lugar para confirmar o desvirtuar que se entró en dicho hotel.

g. Frente a los testigos que pueden indicar que el procesado se encontraba en otro lugar el día de los hechos, frente a la incongruencia de la pericia psicológica que da credibilidad al relato, pero indica que no se observa trauma psicológico sexual, y además de que dos personas serían las presuntas responsables de un mismo hecho, era de vital importancia que la fiscalía, recabe el registro de asistentes al hotel Green House de fecha 1 de abril de 2014, pues sin este documento no es factible que el tribunal declare la culpabilidad del señor José Luis Tola.

La finalidad de la instrucción fiscal es recabar los elementos de cargo y descargo, elementos que la fiscalía decidió omitir incorporar en su totalidad y frente a ello, incluso el Tribunal de Garantías Penales no tuvo la posibilidad de valoración adecuada de la prueba.

El Art. 453 del Código Orgánico Integral Penal indica lo siguiente:

*“La prueba tiene por finalidad llevar a la o al juzgador al convencimiento de los hechos y circunstancias materia de la infracción y la responsabilidad de la persona procesada.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

De igual manera, el Art. 454 numeral 1 ibídem, indica:

*“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 oral de juicio.”* (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

En el presente caso, los registros de fecha 1 de abril de 2014 del hotel Green House, fueron debidamente solicitados por Fiscalía; sin embargo, nunca fueron incorporados al proceso.

Este elemento puede convertirse tanto en un elemento de cargo como también de descargo y ayudaría a confirmar alguna de las posturas tanto de la acusación como de la defensa del implicado.

Cabe indicar a su vez, que la defensa de la persona procesada, en la audiencia de mencionó que existe un informe del Instituto de Neurociencias elaborado por la Ps. Jessica Rodríguez Gómez, el mismo que a su vez refiere ciertos aspectos de la presunta víctima que no fueron considerados en juicio, por cuanto, ese informe tampoco fue presentado como prueba del proceso.

Ergo: en la especie y durante la instrucción, no se cumplió con lo previsto en los artículos 453, 454 y 590 del Código Orgánico Integral Penal y art. 76 de la Constitución de la República, al no contar con todos los elementos suficientes para generar una correcta valoración probatoria y un debido proceso.

#### **4.2. Aplicación del principio de tutela judicial efectiva dentro del Caso de Pepe Tola, primera instancia**

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera a la tutela judicial efectiva como un principio constitucional que va de la mano con el principio de debido proceso en la medida que asegura la existencia de un fallo justo el cual debe ser resuelto en proceso en el que se respeten todos los derechos y garantías constitucionales, lo que implica satisfacer materialmente el derecho en discusión a través del fallo.

La naturaleza de este principio es proteger el derecho de las personas frente a las arbitrariedades que se pueden generar dentro del proceso, ya que además de los administradores de justicia, serán los fiscales quienes también estarán obligados a garantizar la tutela judicial efectiva a través de una investigación correcta, así como una correcta valoración probatoria por parte del juzgador dentro de la audiencia de juicio.

El agente Fiscal deberá actuar de forma imparcial (según las atribuciones que le confiere la Constitución de la República del Ecuador), tomando en consideración la situación de la víctima y del procesado, dirigiendo la investigación de conformidad a los principios procesales, penales y constitucionales, promoviendo de oficio o a petición de las partes las diligencias necesarias para garantizar la debida intervención de sus defensas, aportando pruebas de cargo y descargo, precautelando y anteponiendo así la eficacia probatoria.

Por lo tanto, ¿qué sucede cuando el fiscal no reúne u omite a sabiendas, elementos de convicción necesarios? Basándonos en la lealtad y buena fe procesal, la doctrina establece que eso no afectaría ni vulneraría el principio de tutela judicial efectiva, siempre y cuando el impedimento de obtener estos elementos no sea desvirtuado con la aparición de estos.

La efectividad del principio de tutela judicial efectiva se da en tres momentos:

- a. Cuando la persona presenta su petición para reclamar por su derecho vulnerado, es decir el acceso a la justicia;
- b. Durante la investigación previa, en el que el agente fiscal determinará los elementos de convicción suficientes para iniciar un proceso penal, y por último;
- c. El fallo debidamente fundamentado en derecho.

La Constitución exige a los operadores de justicia la obligación de amparar el ejercicio de este principio, y será también deber del agente fiscal ejercerlo dentro del sistema penal. Entre las obligaciones del fiscal se encuentra la de acusar delitos de acción pública y en ejercicio de este deber deberá contar con la preparación suficiente tomando en cuenta que la carga de la prueba está en su poder.

Por lo que, dentro del caso de José Luis Tola, era la fiscalía a quien le correspondía demostrar la carga de la prueba. El nexo causal entre el delito y el acusado se debe basar en hechos probados y reales no en meras conjeturas.

Tal es el caso de la falta de elementos de cargo tales como la inexistencia de la identificación del lugar de los hechos, la inexistencia de la bitácora y videos del hotel Green House; el desconocimiento del informe médico en el que la menor manifiesta no haber mantenido relaciones sexuales con Víctor Macías, pero luego en una de sus versiones alegó que había sido con el con quien habría

mantenido su primera vez; la falta del test de credibilidad a la víctima, del informe en el que se demuestra la inexistencia de algún vestigio de violencia; la falta del registro de placas del supuesto vehículo utilizado; la no identificación del supuesto sujeto de nombre Gonzalo quien también abusó sexualmente de la menor; la falta de justificación del origen, legalidad y constitucionalidad de las fotos que dicen demostrar que la víctima conocía al acusado; la inexistencia de las conversaciones en la red social Facebook entre la víctima y el acusado; la incongruencia en las versiones de la víctima a lo largo del proceso incluyendo la del testimonio en la audiencia de juicio.

Todos estos fueron los elementos probatorios omitidos por la Fiscalía durante el presente caso, y a su vez ratificados mediante la sentencia emitida por el Tribunal. Que, aunque la sentencia tuvo fundamento en el “testimonio de la víctima”, que, aunque actuaron en beneficio y protección de los derechos de la víctima no fue el caso con el procesado; dejando a un lado la objetividad, el debido proceso y la tutela judicial de José Luis Tola Sandoval.

La tutela judicial efectiva tiene como finalidad disponer una respuesta fundamentada en derecho, con los requisitos constitucionales, este principio será efectivo siempre y cuando el proceso judicial sea justo y que la sentencia dictada por los jueces asegura su eficacia cumpliendo así no solo con el acceso gratuito a la justicia sino también contar con un procedimiento justo, el debido derecho a la defensa, debido proceso, sin que intervengan dilaciones innecesarias y con una sentencia debidamente fundamentada y motivada.

#### **4.3. Aplicación del principio de inocencia dentro del Caso de Pepe Tola, primera instancia**

La sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales se basó en lo siguiente “(...) Dice la doctrina y entre ellos el citado tratadista Español Manuel Miranda Estambres en su obra “La mínima intervención procesal penal”, que en este tipo de delitos que se practican en intimidad, en la clandestinidad, donde no hay testigos, el testimonio rendido en el juicio por la víctima es suficiente

*para arribar a una sentencia condenatoria (...); y, "(...) que cuando la víctima de violencia sexual sea menor de edad se deberá tomar en cuenta la prueba indiciaria donde el testimonio de la agredida toma principal relevancia y presentado un valor de legítima actividad probatoria (...).*

Según los jueces, el nexo causal de la infracción cometida y el procesado quedó debidamente comprobado por: a) el testimonio rendido por la víctima *"quien con lujos y detalles describió las circunstancias en que fue agredida sexualmente por el procesado y por un amigo de éste de nombre Gonzalo"*; b) por el testimonio de la madre de la víctima; c) por los testimonios de los agentes policiales que intervinieron en las diligencias tendientes a esclarecer los hechos, *"testimonios que coinciden con los dos anteriores"*; y, finalmente d) por el testimonio del mismo procesado *"quien da a entender que si mantuvo contacto con la menor"*.

Respecto al inciso a) el testimonio rendido por la víctima "quien con lujos y detalles describió las circunstancias en que fue agredida sexualmente por el procesado y por un amigo de éste de nombre Gonzalo, dentro del presente trabajo se realizó un análisis de las múltiples incongruencias suscitadas en todas las versiones de la víctima, por lo tanto ¿sería pertinente entonces fundamentar una sentencia cuando el testimonio y las versiones que receptaron a lo largo de todo el procedimiento no tienen correlación?. Además, no existe prueba de la agresión del supuesto "Gonzalo" ya que nunca se pudo determinar su identificación, no existe prueba del vehículo usado para la consumación del acto delictivo, no existe reconocimiento del lugar de los hechos, ni la presencia de ADN y espermatozoides en los canales vaginales la víctima, no se realizó el examen de credibilidad a la menor y no existió un solo vestigio de violencia.

Respecto al inciso b) por el testimonio de la madre de la víctima, además de carecer de congruencia con sus versiones receptadas a lo largo de la investigación, no se tomó en cuenta la historia clínica del hospital de neurociencias, en el cual consta que la madre la califica como de conductas promiscuas y mentirosa y que su hija buscaba hombres en redes sociales

Respecto al inciso c) por los testimonios de los agentes policiales que intervinieron en las diligencias tendientes a esclarecer los hechos; la víctima sostiene que les contó a los policías de la agresión sexual; sin embargo, Oscar Zurita y José Reyes aseveraron en sus testimonios de manera unívoca que la menor no les manifestó nada respecto al abuso sexual.

Desde el inicio de la investigación, José Luis Tola Sandoval, estaba amparado en el principio y garantía constitucional de presunción de inocencia, reconocido en el Art. 76 numeral 2 de la Constitución de la República del Ecuador el cual manifiesta lo siguiente:

***“Art. 76 de la Constitución de la República del Ecuador. - En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:***

*(...) 2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada (...)*”

En concordancia con el Art. 5 numeral 4 del Código Orgánico Integral Penal:

***“Art. 5 del Código Orgánico Integral Penal. - Principios procesales. - El derecho al debido proceso penal, sin perjuicio de otros establecidos en la Constitución de la República, los instrumentos internacionales ratificados por el Estado u otras normas jurídicas, se regirá por los siguientes principios:***

*(...) 4. Inocencia: toda persona mantiene su estatus jurídico de inocencia y debe ser tratada como tal, mientras no se ejecutorié una sentencia que determine lo contrario (...)*”

La Declaración de los Derechos al Hombre y del Ciudadano aprobada por la Asamblea Nacional Constituyente Francesa el 26 de agosto de 1789, en su artículo 9 expresa textualmente: *“Tout homme étant innocent, si l'est jugé*

*indispensable d'arrêter; toute rigueur que ni serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi*" (Todo hombre es considerado inocente hasta que haya sido declarado convicto. Si se estima que su arresto es indispensable, cualquier rigor mayor del indispensable para asegurar su persona ha de ser severamente reprimido por la ley.)

Así mismo en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, es un documento declarativo adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su Resolución 217 A, el 10 de diciembre de 1948 en París, en ésta se recogen 30 artículos, indicando textualmente en el artículo 11 lo siguiente: *"toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)"*

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 16 de diciembre de 1966, cuya entrada en vigor internacional fue el 23 de marzo de 1976 de acuerdo con su art. 49, en relación con el principio de inocencia, estatuye el art. 14 No. 2: *"toda persona acusada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley."*

La Convención Americana, suscrita en San José de Costa Rica del 7 al 22 de noviembre de 1969, su entrada en vigor internacional data del 18 de julio de 1978 según su Art. 74 en su artículo 8 "garantías judiciales" establece No. 2: *"toda persona inculpada de un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad (...)"*

La Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, aprobada en la Novena Conferencia Americana, Bogotá – Colombia en 1948, en su art. 26 indica *"se presumirá que toda persona que esté siendo acusada, será inocente hasta que se demuestre que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública a ser juzgada por tribunales*

*anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamante o inusitadas.”*

El principio de inocencia es un elemento esencial para la realización efectiva del derecho a la defensa y acompaña al acusado durante toda la tramitación del proceso hasta que una sentencia condenatoria que determine su culpabilidad quede firme. Este derecho implica que el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el onus probando corresponde a quien acusa.

Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia 2 de julio de 2004 en el párrafo 154 establece qué, una persona no puede ser condenada mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra ella prueba incompleta o insuficiente no es procedente completarla, sino absolverla. Por lo tanto, desde el análisis realizado se determina que el principio de inocencia no fue debidamente aplicado.

# **METODOLOGÍA DEL PROCESO DE INVESTIGACIÓN**

## **CAPÍTULO II**

## **CAPÍTULO II: ASPECTO METODOLÓGICO**

### **1. Enfoque de la Investigación**

Tomando en consideración el objeto principal del trabajo de investigación, y por fundamentarse dentro de una ciencia social, me permito manifestar que el enfoque utilizado dentro del presente trabajo es el método cualitativo. Esta guía ha permitido el nacimiento de procedimientos deductivos en la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, así como el análisis individual del estudio del caso de Pepe Tola para identificar si existió o no la correcta aplicación de los principios constitucionales.

### **2. Tipo de Investigación**

El presente estudio de caso utilizó el tipo de investigación descriptivo, en tanto que se han tomado en consideración todos los elementos circunstanciales que se suscitaron en torno al proceso penal descrito con base en fundamentos teóricos-normativos, jurisprudenciales y doctrina. Esta investigación también es de carácter exploratorio, dado que se ha podido evidenciar la falta de criterio jurisprudencial sobre todos los hechos originados dentro del presente caso por parte de los integrantes del Tribunal.

Asimismo, este trabajo se considera como explicativo, toda vez que se han mostrado los elementos suficientes para determinar que la sentencia impuesta por el Tribunal de Garantías Penales en contra de José Luis Tola Sandoval no se fundamenta en estricto derecho.

### **3. Periodo y lugar de la Investigación**

Este trabajo de investigación se realizó dentro del marco de la legislación y jurisprudencia ecuatoriana,

#### **4. Objeto de estudio**

Los elementos que conforman el objeto del presente trabajo de investigación son las fuentes doctrinarias, jurisprudenciales y legislación nacional e internacional. Al tratarse de una sentencia fundamentada y motivada, se realizó un análisis exhaustivo en cada uno de los elementos que conllevaron a la decisión dictada por el tribunal. Para este propósito, se tuvo acceso a la normativa internacional y ecuatoriana, revisión documental de los ocho cuerpos que integran el expediente físico y electrónico del caso de Pepe Tola, jurisprudencia de la Corte Constitucional, Corte Interamericana de los Derechos Humanos, Corte Nacional de Justicia, así como las fuentes bibliográficas que han sido obtenidas de bibliotecas digitales, archivos judiciales, y otras fuentes en Ecuador y demás Estados.

#### **5. Método de investigación**

El método que se ha utilizado en el presente trabajo de investigación es el deductivo, teniendo como punto de partida el conjunto de afirmaciones que integra la resolución, a través de la lógica se busca obtener un resultado, esto es, determinar si existió una correcta aplicación de los principios del debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de inocencia dentro del caso de José Luis Tola Sandoval.

Adicionalmente se utilizó el método inductivo, en función de la revisión del caso materia del presente trabajo, expediente fiscal No. 090101814053178, juicio especial No. 09285-2016-02513, tribunal juicio No. 09208-2016-0251 por el delito de violación sexual.

Otro de los métodos utilizados es método analítico jurídico realizándose una investigación jurídica doctrinal utilizando las técnicas de observación, análisis, investigación, recopilación de información documental, normativa y

jurisprudencial y revisión bibliográfica con el objetivo de comprobar la hipótesis consistente en demostrar si existe o no una correcta aplicación de los principios constitucionales del debido proceso, tutela judicial efectiva y principio de inocencia.

Métodos que fueron escogidos en base a doctrina de la metodología jurídica, así como de proyectos con enfoques similares, con la finalidad de obtener los resultados mas adecuados para el tipo de investigación que se llevó a cabo.

Asimismo, como método empírico se procedió a realizar una entrevista al profesional de derecho Ab. Carlos Luis Sánchez Gaete, quien lleva el caso de José Luis Tola Sandoval en la actualidad, objeto del presente examen complejo; con la finalidad de poder conocer el estado actual del proceso y su opinión sobre la aplicación de los principios constitucionales de José Luis Tola Sandoval.

**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS  
RESULTADOS DE LA INVESTIGACIÓN**

**CAPÍTULO III**

### **CAPÍTULO III: ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE RESULTADOS**

Habiendo realizado un análisis exhaustivo de todo lo que comprendió el caso de José Luis Tola Sandoval por el delito de violación sexual, desde una perspectiva constitucional; se pudo demostrar que existieron muchas irregularidades desde el inicio de la investigación previa hasta la conclusión del proceso con la audiencia de juzgamiento, lo cual generó la indebida aplicación de determinados principios constitucionales.

A lo largo de un proceso penal es elemental recabar los elementos de convicción para poder acusar a una persona, estos elementos deben responder a un análisis cuantitativo y cualitativo. Cuantitativo, se refiere a la cantidad de elementos que se reúnen a lo largo de la investigación y cualitativo a la coherencia y correspondencia de esos elementos en relación con la acusación que se está formulando y del cual José Luis Tola Sandoval fue sujeto de impugnación.

La sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, así como la acusación de la Fiscalía se basó en las versiones y el testimonio de la menor y basándonos en el análisis de los elementos de convicción, tomando como primer punto: es verdad que en materia de delitos sexuales por la característica de clandestinidad el testimonio de la menor cubre especial relevancia, el cual debe ser consistente, coherente y guardar armonía en cada una de las versiones y declaraciones que se han realizado, e incluso debe ser analizado en conjunto con los demás elementos que sean actuados; respondiendo a un análisis integral de los restos de convicción.

Por lo que, habiendo realizado un análisis a las múltiples inconsistencias en las versiones de la víctima y el análisis a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales, se pudo evidenciar que no existió una objetividad por parte de la fiscalía ni por los dos jueces que resolvieron en contra del sentenciado, al haber inobservado los múltiples elementos para poder generar una correcta valoración probatoria; así como también el hecho de que fiscalía no aportó al

proceso todos los elementos de cargo y descargo requerido. Conllevando a una falta de aplicación del principio del debido proceso, tutela judicial efectiva e inocencia de José Luis Tola Sandoval por el delito de violación sexual. Por el principio de inocencia, al haber obrado prueba incompleta e insuficiente, la doctrina establece que no será procedente completarla, sino absolverla; por el principio de tutela judicial, cuando no se cumplieron los tres momentos que establece la doctrina para el cumplimiento efectivo de este principio, estos son: a) cuando la persona presenta su petición para reclamar por su derecho vulnerado, es decir el acceso a la justicia; b) durante la investigación previa, en el que el agente fiscal determinará los elementos de convicción suficientes para iniciar un proceso penal, y por último c) el fallo debidamente fundamentado en derecho; y, por el principio del debido proceso al existir causas de nulidad insubsanables, sobre la base de las disposiciones constitucionales que obligan al cumplimiento de este principio.

# **CONCLUSIONES**

## **CAPÍTULO 4**

## CAPÍTULO IV: CONCLUSIONES

De los análisis realizados dentro del presente estudio de caso, podemos concluir lo siguiente:

Los principios constitucionales son aquellos que dirigen y delimitan el alcance jurídico de una normativa, convirtiéndose en normas que integran la norma constitucional y teniendo como principal objetivo asegurar el cumplimiento obligatorio de la constitución.

La importancia del principio del debido proceso radica en la posibilidad que se les otorga a los sujetos procesales de poder participar en igualdad de condiciones dentro de un proceso judicial ya sea en el ejercicio de su legítima defensa, en la práctica de pruebas destinadas para fijar la pretensión, así como en la obtención de una sentencia justa y equitativa, cuya finalidad es garantizar la tutela judicial efectiva de los individuos; teniendo este segundo principio el objetivo de ofrecer resoluciones, fundadas en derecho, a las pretensiones formuladas por los interesados. El principio de inocencia, asimismo, es considerado un derecho fundamental cuyo objetivo es garantizar la inocencia y libertad de los sujetos, considerado como el núcleo del debido proceso a fin de que el proceso penal se desarrolle de forma legítima.

Tras el análisis realizado al expediente fiscal que comprende el caso materia de estudio, se evidenció que la sentencia del Tribunal de Garantías Penales basó su sentencia en el testimonio de la menor “totalmente relevante por tratarse de la víctima”, a través de la cual se verificó el “nexo causal”, cuyo testimonio *tomó principal relevancia presentando un valor de legítima actividad probatoria, debido a que estos delitos muchas veces se cometen de manera clandestina, sin la presencia de testigos directos. Así la declaración de la víctima puede genera un pronunciamiento condenatorio, para evitar la impunidad de muchos delitos sexuales. En tal virtud, José Luis Tola Sandoval fue declarado culpable, en el grado de autor directo por el delito de violación sexual imponiéndole una pena de dieciséis años de privación de libertad.*

Asimismo, se pudo evidenciar que la falta de aplicación al principio de debido proceso se debió a la existencia de causas de nulidad insubsanables, sobre la base de las disposiciones constitucionales que obligan a garantizar este principio. Tomando en consideración que lo expuesto por la víctima no coincidió con sus versiones rendidas a lo largo del proceso; el hecho de que fiscalía decidió omitir carga probatoria conllevando a que el Tribunal de Garantías Penales no tenga la posibilidad realizar una adecuada valoración de la prueba; omisión que hubiese ayudado a confirmar alguna de las posturas tanto de la acusación como de la defensa del implicado.

En cuanto a la falta de aplicación del principio de tutela judicial no se respetaron los tres momentos que garantizan su efectividad: cuando la persona presenta su petición para reclamar por su derecho vulnerado, es decir el acceso a la justicia; durante la investigación previa, en el que el agente fiscal determinará los elementos de convicción suficientes para iniciar un proceso penal, y, por último; el fallo debidamente fundamentado en derecho. Perseverando la subjetividad y no la objetividad por parte de la Fiscalía y el Tribunal de Garantías Penales.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso: Herrera Ulloa vs. Costa Rica, estableció que un sujeto no puede ser condenado mientras no exista prueba plena de su responsabilidad penal. Si obra contra el, prueba incompleta o insuficiente no será procedente completarla, sino deberá ser absuelta. En tal virtud, tomando como referencia el análisis realizado a lo largo del presente caso, es procedente manifestar que el principio de inocencia no fue debidamente aplicado.

Es importante mencionar que la apelación a la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales fue negada, así como el recurso de casación por no cumplir con los requisitos que determina la ley. Este caso llegó al estudio jurídico para el que laboro habiendo agotado todas las instancias judiciales; se

presentó una acción extraordinaria de protección, pero hasta el día de hoy no ha sido atendida. Tras un análisis exhaustivo del caso (plasmado dentro del presente trabajo) pude notar la existencia de prueba nueva, por lo que el pasado febrero del presente año fue solicitado a la Fiscalía la práctica de una actuación fiscal urgente ante la aparición de pruebas nuevas sobre los hechos suscitados. Actualmente están recabando información, a fin de interponer un recurso de revisión buscando la revocatoria de la sentencia expedida el 14 de febrero de 2018 por el Tribunal de Garantías Penales con sede en el cantón Guayaquil, dentro del juicio No. 09285-2016-02513.

## REFERENCIAS Y BIBLIOGRAFÍA

Hernandez Sampieri, R. (2014). *Metodología de la Investigación*. México: Mc Graw Hill Education.

*Investigación científica*. (2019). Obtenido de <https://investigacioncientifica.org/alcance-la-investigacion-cientifica/>

Humanos, C. I. (2011). *Informe Técnico: Acceso a la justicia para las mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica* .

Corte Nacional de Justicia. (2014). *Ratio Decidendi Obiter Dicta*. Quito.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (20 de noviembre de 2014). CASO: Espinoza Gonzalez vs. Perú (sentencia).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (27 de noviembre de 2013). CASO: J. vs. Perú (sentencia).

Registro Oficial. (2014). *Código Orgánico Integral Penal* . Quito .

Cabrera Freyre, A. R. (s.f.). *Derecho Penal parte especial - tomo I*.

Caro John, J. A. (s.f.). *Diccionario de Jurisprudencia Penal*.

Laudan, L. (s.f.). *El Estándar de Prueba y las Garantías en el Proceso Penal*.

Miranda Estrampes, M. (s.f.). *La Mínima Actividad Probatoria en el Proceso Penal*.

Garcia Falconi, J. (2016). *Análisis Jurídico Teórico - Práctico del Código Orgánico General de Procesos Tomo Primero* . Quito - Ecuador: INDUGRAF.

Asamblea Nacional Constituyente Francesa. (1789). *Declaración de los Derechos al Hombre*.

Asamblea General de las Naciones Unidas . (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos*. París.

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966). *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos* .

*Convención Americana*. (1969). San José, Costa Rica.

Caro John, J. A. (s.f.). *Diccionario de Jurisprudencia Penal* .

*Constitución de la República del Ecuador* . (2008).

Verdugo Marinkovic, M. (s.f.). *Notas sobre el Principio de Supremacía Constitucional y los Derechos Supremos de ejecución*.

Naciones Unidas . (1948). *Declaración Universal de los Derechos Humanos* . París.

Diez Picazo, L. (2008). *Sistema de Derechos Fundamentales (3ra ed.)*. Pamplona.

Morello, A. M. (2014). *El proceso civil moderno*. Buenos Aires, Argentina.

*Corte Constitucional del Ecuador, Sentencia No. 1943-12-EP/19*. (2019).

*Declaración Universal de los Derechos Humanos*. (1948).

CORTE IDH. Pueblo Indígena Kichwa de Sarayaku vs. Ecuador (2012).

La ex-Corte Constitucional para el periodo de Transición, 0338-10-EP (8 de marzo de 2012).

Pinchanski, S., Viquez, E., & Celedon, C. (s.f.). *Memorias Impuestas. Medicina Legal de Costa Rica*.

Somocurcio, V., & Panta, D. F. (s.f.). *LA DECLARACIÓN DE LA VÍCTIMA EN LOS DELITOS SEXUALES: ¿INFLEXIÓN EN LA EXIGENCIA DE UNA SUFICIENTE ACTIVIDAD PROBATORIA? ANÁLISIS DEL ACUERDO PLENARIO.*

Corte Constitucional Sentencia Nro. 001-13-SEP-CC , No. 1647-11-EP .

Hoyos, A. (1995). *El debido proceso.*

Oficial, R. (2014). *Código Orgánico Integral Penal.*

Miranda Estambres, M. (s.f.). *La mínima intervención procesal penal.*

Lopez, J. A. (2013). *La presunción de inocencia y la certeza vs. la presunción de peligrosidad.*

Montañez, M. A. (1999). *La Presunción de Inocencia Análisis Doctrinal y Jurisprudencial.* Pamplona, España: Aranzadi Thomson Reuters.

Garcia Falconi, J. C. (1993). *Recopilación de Dictámenes Fiscales.* Quito, Ecuador: Editorial Voluntad.

Sentencia CorteIDH, Caso Suárez Rosero (12 de Noviembre de 1997).

Badeni, G. (2017). *Tratado de Derecho Constitucional.*

Caso: José Luis Tola Sandoval, Expediente Fiscal. 090101814053178 (2014).

Caso: José Luis Tola Sandoval, primera instancia, juicio No. 09208-2016-0251 (Tribunal de Garantías Penales 1 de diciembre de 2017).

## **ANEXOS - ENTREVISTA**

**ANEXO 1.- Entrevista al Ab. Carlos Luis Sánchez Gaete de GSG Abogados Consultores, profesional destacado en Litigio Penal y Empresarial según Ranked Firm 2020, Leaders League.**

**Entrevistado:** Ab. Carlos Luis Sánchez Gaete

**Entrevistadora:** Jaelee Arellano Pinzón

**Fecha:** 28 de junio de 2021

### **PREGUNTAS:**

- 1. En base a su experiencia, ¿Considera usted que José Luis Tola Sandoval fue sentenciado injustamente?**

Si, puesto que no se tomaron en cuenta ni fueron anunciados por la Fiscalía varios elementos que formaron parte de la investigación como la bitácora del motel, exámenes psiquiátricos, etc. Mismos que hubieran ayudado al Tribunal a conocer la verdad del caso y en lugar de resolver en base a las pruebas que fueron presentadas en la audiencia de juicio, el Tribunal decidió resolver en base al testimonio de la víctima, el cual era contradictorio respecto a las versiones rendidas a lo largo de todo el proceso.

- 2. ¿Cree usted que el principio de inocencia, debido proceso y tutela judicial efectiva de José Luis Tola Sandoval se vieron afectados a lo largo del proceso?**

Si, respecto al principio de inocencia y en cuanto a las pruebas aportadas por Fiscalía fueron insuficientes para que el tribunal sin espacio de duda razonable haya podido determinar que José Luis Tola Sandoval, haya cometido el delito que se le imputaba, así como tampoco el testimonio de la víctima era compatible con las declaraciones y demás testimonios de los testigos.

En cuanto a las garantías básicas del debido proceso, estas no se cumplieron en el sentido en el que una vez que la Fiscal por la Ab. Yarilda Arteaga Lindao presentó su dictamen abstentivo a favor de José Luis Tola y habiendo este sido rechazado por la Fiscal Provincial en consulta, al momento del Fiscal sorteado presentar su dictamen acusatorio lo hizo utilizando los mismos elementos presentados por la Fiscal Ab. Yarilda Arteaga Lindao, incluso dejando fuera de su escrito de prueba elementos importantes para que el Tribunal pueda conocer la verdad sobre los hechos ocurridos limitando a que el análisis de las pruebas sea únicamente el testimonio de la víctima.

Finalmente, sobre la tutela judicial efectiva al momento de interponer oportunamente el recurso de extraordinario de protección ante la Corte Constitucional en el que solicitamos que se deje sin efecto el auto de inadmisión del recurso de casación expedido por la Corte Nacional de Justicia, hasta la presente fecha este no ha sido calificado, inadmitido, rechazado, admitido a trámite, ni de ninguna forma avocado conocimiento por un Tribunal existiendo un retraso de casi dos años sin obtener alguna respuesta.

**3. ¿En que estado se encuentra actualmente el proceso de José Luis Tola Sandoval?**

El proceso actualmente se encuentra resuelto en primera y segunda instancia, habiendo sido negado el recurso de casación, se presentó una acción extraordinaria de protección misma que se encuentra en trámite y una diligencia de actuación fiscal urgente que conllevará a la presentación de un recurso de hecho con nuevos elementos que no formaron parte del proceso.