



Carrera de Derecho.

Trabajo de investigación de análisis de caso

Previo a la obtención del título de:

Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador.

Tema:

Caso Penal N° 13283-2017-01185 que, por el delito de Trata de Personas, sigue la Fiscalía General del Estado, en contra de MDGM: “Errónea adecuación del tipo penal por la Administración de Justicia”.

Autoras:

Orellana Vintimilla Vanessa Gabriela.

Villacreses Cobo María José.

Tutor personalizado:

Abg. Villacís Londoño Henry Stalin.

Cantón Portoviejo-Provincia de Manabí-República del Ecuador.

2019

CESIÓN DE DERECHOS DE AUTOR.

Orellana Vintimilla Vanessa Gabriela y, Villacreses Cobo María José, de manera expresan hacen la cesión de los derechos de autor y propiedad intelectual del presente trabajo investigativo: Caso Penal N° 13283-2017-01185 que, por el delito de Trata de Personas, sigue la Fiscalía General del Estado, en contra de MDGM: “Errónea adecuación del tipo penal por la Administración de Justicia.” a favor de la Universidad San Gregorio de Portoviejo, por haber sido elaborada bajo su patrocinio institucional.

Portoviejo, septiembre 2019.

Orellana Vintimilla Vanessa Gabriela
C.C. 1312361049
Autora.

Villacreses Cobo María José
C.C. 1313691121
Autora.

ÍNDICE

Cesión de derechos de autor.	II
1. Introduccion	1
2. Marco Teórico.....	3
2.1. El garantismo penal en el sistema acusatorio.....	3
2.2. La teoría del delito	5
2.3. Elementos de la teoría del delito	6
2.4. La subsunción de los hechos a la norma penal	7
2.5. La reformulación de cargos.....	8
2.6. El delito de trata de personas	9
2.7. Elementos del delito de trata de personas	10
2.8. El Debido proceso en el Juzgamiento del delito de trata de personas	12
2.9. El cambio del tipo penal bajo el “iura novit curia”	12
3. Análisis del caso	15
3.1. Hechos fácticos.	15
3.2. Análisis del fallo de primera instancia.....	20
3.3. Pruebas analizadas por el Tribunal.	22
3.4. Análisis de fallo de Sala que declara la culpabilidad.....	31
4. Conclusiones	42
Bibliografía	45

1. INTRODUCCION

En materia procesal penal, en aplicación a los principios constitucionales, ha de regir la objetividad y la subsunción del tipo penal a los hechos, con la correcta aplicación de estos dos principales elementos, pueden exteriorizarse los verdaderos parámetros jurídicos, para subsumir los hechos facticos a una determinada conducta sin que se vean vulnerados derechos fundamentales como el Derecho a la Seguridad Jurídica

El presente estudio de casos, versa sobre un delito enmarcado dentro de los Delitos Sexuales como es el delito de trata de personas, delito concebido, además, como delito de conmoción social, por ello es importante el análisis del caso 13283-2017-01185 cuya formulación de cargos fue por el mencionado delito.

Es importante de la misma forma analizar, si en los procesos penales se aplican las normas y garantías del Debido Proceso que rige a todos los procesos judiciales. Por otro lado, también es significativo el señalar si en el caso se han cumplido con los elementos que configuran un delito (Trata de personas) para que la persona procesada sea culpable del mismo.

Por Objetividad y aplicación de principios y derechos consagrados y reconocidos en nuestra norma superior, se entiende a la actividad de toda la Administración de justicia, en conformidad a la supremacía constitucional, uno de los Derechos más fundamentales, y aplicables en todos los procedimientos es el universalmente reconocido Derecho a la Defensa.

En los casos penales, el Derecho a la Defensa, tiende a ser la piedra angular de los procedimientos, pues, este está presente desde que se logra comunicarle a un inculpaado que está siendo investigado por una determinada conducta, dentro de nuestro invocado Estado de Derechos y el acogido garantismo penal, este Derecho es imprescindible en conexo con la Seguridad Jurídica.

En atención a lo antedicho, no puede atentarse a la Seguridad jurídica, al Derecho a la defensa, por la mala Administración de justicia, por la subjetividad de una investigación, por la no valoración de los elementos que concurren un determinado delito para la configuración de su tipicidad.

En el presente caso, se pretende establecer jurídicamente, si en el caso penal 01185-2017 existió errónea adecuación del tipo penal por la administración de justicia, para lo cual, se analizan los elementos del tipo penal del delito de trata de personas, se expone si los hechos del presente caso se subsumen al tipo penal, y por último se exhibe si se aplicaron, los principios rectores del proceso penal (objetividad, presunción de inocencia, In Dubio Pro Reo), todo ello, con la finalidad de defender que en el presente caso se han vulnerado principios del Debido proceso, defensa, la misma seguridad jurídica, pues se inició una investigación por un delito, cuando no se contaban con elementos suficientes para que la conducta se adecue al tipo penal. Se formuló cargos por otro delito en las mismas circunstancias, y por último logra juzgarse por otro delito distinto.

2. MARCO TEÓRICO

2.1. El garantismo penal en el sistema acusatorio

Bajo la noción de “Estado Social y de Derechos”, el Ecuador, se concibe como un Estado garantista de Derechos, en los procesos penales, este garantismo se extiende al campo de la víctima como al supuesto victimario, dejando de lado el por mucho tiempo usado, sistema inquisitivo.

El garantismo penal es entendido como: “Un sinónimo, ejecutor del Derecho Penal mínimo, garante de Derechos. Bajo esta concepción, no alcanza a utilizarse, al Derecho Penal, como “remedio” en aras de combatir el crimen, en consecuencia, logra concebirse como un derecho, de prima ratio”. (Rojas, 2016, pág. 22)¹.

Aunque en nuestro sistema de Estado de Derechos, esté manifestado el garantismo, la concepción de este; en general, no se haya evidenciado en muchos casos como este, por más, que reconocidos juristas como Ferrajoli nos haya enseñado que la teoría del garantismo penal, se originó: “Como una solución que pone fin, a las prácticas arbitrarias que involucra el poder punitivo del Estado, así también se lo consigue tomar; como un parámetro de racionalidad, de justicia y de legitimidad”. (Ferrajoli, 2009).

Ferrajoli² (1995) plantea la idea del garantismo penal como una respuesta a:

.... La creciente anómia del estado contemporáneo generada, de una parte, por la masiva expansión de sus funciones y de los correlativos espacios de discrecionalidad en la vida social y económica y, de otra, por la reducción de la capacidad regulativa del derecho, la inadecuación y la falta de efectividad de sus

¹ Rojas, M. (2016). *Incidencia del procedimiento directo a la defensa del procesado*. Quito: UDLA.

² Ferrajoli, L. (2001). *Teoría del garantismo penal*. Marruecos. MIET.

técnicas de garantía y por la tendencia del poder político a liberarse de los controles jurídicos y a desplazarse a sedes invisibles y extra institucionales... (pág.48).

De ser como lo manifiesta el autor, se tendría un Derecho Penal, que tiene como base la racionalidad, pero para hacer alusión al verdadero garantismo, es necesario analizar las diferentes acepciones que este término involucra, volviendo a parafrasear a Ferrajoli, es importante registrar las tres acepciones, que este autor identifica como no independientes, pero si relacionadas, e idóneas de aplicación en este campo jurídico.

La primera acepción, alcanza a designar al garantismo penal, como aquel modelo normativo de derecho, hay quienes le refieren como un modelo de legalidad expresa y estricta en el Derecho Penal, lo cual es una característica propia del estado de Derechos, y justicia, como lo es el nuestro.

Una segunda acepción de este denominado garantismo, es fundamentado en una teoría jurídica de la validez y de efectividad, teoría que se ampara en las normas constitucionales, y que toma en cuenta en lo principal, dos conceptos de forma separada, y haciendo una diferencia con la existencia o vigencia de las normas, lo que esta acepción busca es mantener la separación entre “el ser” y “el deber ser” del derecho penal.

Lo antedicho, según Ferrajoli³ (2009), refiere a la complejidad, en específico, de cómo se construyen los diversos ordenamientos jurídicos, en conjunto con las practicas operativas de los mismos, para el especialista: “Esta segunda acepción, tiene como

³ *Ibídem*

propósito, la búsqueda de la aceptación de otra teoría, la que se denomina: teoría de la divergencia; cual fundamento se centra; en la normatividad y realidad, entre derecho valido y derecho efectivo (pág. 128).

De lo manifestado, por este reconocido tratadista de Derecho Penal, entender las acepciones del Garantismo Penal, es teóricamente fácil; lo que se complica es su interpretación, exégesis que logra confundir; inclusive a los operadores de justicia, esta problemática de interpretación del garantismo es considerada “normal” cuando no debería de serlo.

Sin embargo, de lo antedicho, autores como Zaffaroni (1991)⁴, mencionan que:

Para la correcta aplicación, e interpretación del garantismo, se tiene que aplicar los principios de la filosofía del Derecho, inclusive las críticas de la política, todo esto abarca el verdadero garantismo, pues, su propósito; es la búsqueda de la aplicación de los Derechos, que para desconocedores; se ve como una protección al delincuente, pero lo que realmente es; una protección a los derechos y al proceso, la justificación externa (pág. 101).

Es demasiado significativo, la conceptualización, y noción, que le da este jurista al garantismo penal, de lo que entendemos que se separa el derecho y la moral, entre validez y justicia, nunca deja de lado, la valoración del ordenamiento jurídico predominante en un Estado. El garantismo, logra tener un sustento jurídico en las modernas constituciones, tendientes a proteger, ante todo, los Derechos y garantías subjetivas.

2.2. La teoría del delito

⁴ Zaffaroni, R. (1984) *Manual de Derecho Penal. Parte general*. México: Cárdenas.

No podemos hablar de nada relacionado con la ciencia o la dogmática penal, si no hacemos referencia a la renombrada teoría del delito. ¿Por qué es de tanta relevancia? Simple, la teoría contiene la estructura del delito, es decir, los elementos absolutos que configuran un tipo penal.

En definitiva, la teoría del delito, concierne únicamente al Derecho Penal, logra simbolizar según el Abg. Jimmy Sambache⁵ (2015):

Un instrumento de carácter imprescindible, para la atribución de la responsabilidad penal a un individuo; por la comisión u omisión de un hecho que se cataloga como delito, así respaldando una resolución justa e imparcial y convirtiéndose también en una garantía para la persona a quien se le atribuye el cometimiento del delito (pág. 1)

Si analizamos esta conceptualización, la teoría del delito, es la que logra identificar un delito como tal, pues, la misma contiene todos los elementos comunes a todos los delitos, esto es: la acción, la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, independiente de la configuración.

2.3. Elementos de la teoría del delito

En el apartado anterior, se expresó de forma breve, los principales elementos de esta teoría, que es estudiada en la dogmática penal, no por ello, no ha de ser analizada en lo adjetivo. La teoría del delito, elementalmente es una teoría jurídica, para la Dra. Cecilia Sánchez (2012), estos elementos consiguen:

Marcar el camino por el cual, pueden determinarse, aquellas situaciones que consiguen crear; las condiciones para la intervención de la justicia, cuando se alcance a constituirse un delito. Son los elementos y proceso de análisis, por el cual, al partirse de la base de la ley penal vigente, logra concretarse un tipo, y a la vez, la medida como resultado jurídico del delito (pena o medida de

⁵ Sambache, J. (2015). *Teoría del Delito*. Recuperado: (16, agosto, 2019). Disponible en: (<https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito>).

seguridad), está compuesto por una serie de categorías o elementos basados en criterios materiales (pág. 47).

Para, Muñoz Conde⁶ (2000)

La teoría del delito, es un sistema tradicional, en donde; le asigna una categoría de carácter clasificatorio y secuencial, en el que, de estribo a estribo; se elaboran, partiendo del concepto básico de acción, los distintos elementos esenciales, comunes a todas las formas de aparición del delito (pág. 99).

Uno de los máximos exponentes del Derecho Penal, es Mir Puig⁷ (2004) quien de la teoría del delito ha manifestado:

Es en palabras simples, la que logra reunir en un sistema; todo aquel elemento que, en base al Derecho positivo, son concebidos como comunes a toda infracción delictiva, presentes en ciertos grupos de delitos. La teoría del delito, es obra de la doctrina jurídico – penal, consigue constituir una manifestación más característica y elaborada de la dogmática del Derecho penal. Surgió como teoría, pero logró integrarse en los principios básicos del Derecho penal positivo. La teoría del delito, consiguió constituir el ofrecimiento de un sistema de estas características (pág. 36).

2.4. La subsunción de los hechos a la norma penal

La denominada subsunción, no es otra cosa, que la adecuación de los hechos, a una determinada norma. A entender estas egresadas, como figura legal, se halla; dentro de la tipicidad, como elemento del delito. Autores como Sebastián López⁸ (2015) : “La subsunción, es un tipo de apuesta a la Racionalidad Jurídica” (pág. 2).

Aunque no ahondemos en este marco teórico de la subsunción, lo cual, en el capítulo de análisis, es el tema primordial, podemos adelantar, que; uno de los principios

⁶ Muñoz, f. (2000). *Introducción al Derecho penal*. Venecia: Tirant To Blanch.

⁷ Mir Puig, S. (2004). *Derecho penal: Parte general*. Madrid: BDF.

⁸ López, S. (2015). *Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho?* Quito: Foro.

que involucra la subsunción es la ponderación, en ajuste a otros principios constitucionales.

2.5. La reformulación de cargos

En el ámbito del proceso penal, la reformulación de cargos, puede verse como un derecho o como una vulneración, ello depende esencialmente si por la investigación de un delito, se ha dictado prisión preventiva, que, aunque no es nuestro tema de enfoque esencial, no está demás decir que, si por la investigación de un supuesto delito, por ejemplo; se emite una instrucción por 90 días, figuras como la vinculación o reformulación, alargan dicha medida.

Por otro lado, pese al tiempo que transcurra, la reformulación en la práctica, sirve, como la formulación inicial, para la preparación de la defensa. Se hace este pequeño énfasis a la reformulación de cargos, porque esta es una figura, que permite al Fiscal, de no contar en su formulación con todos los presupuestos que compone al delito, en la etapa de instrucción puede cambiarlo, reformularlo, ello servirá, para que más adelante en el proceso, no se vaya a sorprender al acusado con la imputación de un delito totalmente diferente, como ha sucedido en este caso.

La formulación de cargos por su parte, es aquella enunciación de los elementos que ha recabado, que hace el fiscal en una audiencia oral y pública donde como su nombre lo indica, formula cargos a la persona procesada, la formulación de cargos es una audiencia cuya sustentación deben apegarse a las reglas del artículo 594 del COIP:

... Artículo 594.- Reglas. - La etapa de instrucción se sustanciará conforme con las siguientes reglas: 1. Cuando el fiscal cuente con los elementos suficientes,

solicita a la o al juzgador, convoque a la audiencia de formulación de cargos. 2. El juzgador, dentro de 24 horas, señala día y hora para la audiencia, que debe realizarse dentro de los 5 días posteriores a la solicitud, salvo los casos de flagrancia y notificará a los sujetos procesales. 3. El fiscal debe agotar todos los medios necesarios que permitan identificar el domicilio del investigado. 4. El fiscal, en audiencia, formulará cargos cuando existan elementos sobre la existencia de la infracción y la participación de la persona en el hecho investigado. 5. A la audiencia de formulación de cargos deberá comparecer el fiscal, la persona procesada o su defensor público o privado. 6. En esta audiencia, si la persona procesada considera pertinente podrá solicitar la aplicación del procedimiento abreviado, así como cualquiera de los derechos y garantías en la forma y términos previstos en la Constitución y en este Código. 7. Los sujetos procesales quedarán notificados en la misma audiencia con el inicio de la instrucción y las decisiones que en ella se tomen. El contenido íntegro de la audiencia quedará registrado en el expediente y por cualquier medio tecnológico... (p.223-224)⁹.

2.6. El delito de trata de personas

El delito de trata de personas, es considerado como un delito grave, que atenta a la dignidad y libertad sexual de quien lo sufre, catalogado en la lista de delitos sexuales, para la Ab ecuatoriana Mayra Jaramillo¹⁰ (2013) es:

El traslado, las personas que son trasladadas desde su entorno habitual (país, ciudad, provincia, comunidad) a otro distinto; es decir, no importa si el traslado de la víctima ocurre dentro del país (de la provincia a la ciudad), o fuera de éste (de un país a otro). Privación de la libertad, la víctima puede ser susceptible de encierro y maltrato, esto no significa que la persona tenga necesariamente que estar atada o encadenada, existen otras formas de limitación de este importante derecho universal como es la libertad. Por ejemplo, la coacción moral que es una forma de violencia que implica amenazas, presiones, todo esto provoca miedo, limita y afecta la libertad física de la persona para pensar, hablar y actuar. La explotación, consiste en el aprovechamiento de la víctima y del fruto de su trabajo, en adeudar los sueldos o salarios de las personas que trabajan, en la retención de documentos personales (pasaportes, visas y otras identificaciones). Las víctimas de la trata de personas pagan un precio de una forma terrible. Los daños físicos y psicológicos, inclusive las enfermedades y el retraso en desarrollo físico, tienen con frecuencia efectos permanentes y condenan a las víctimas de la trata al ostracismo de parte de sus familias y comunidades. En muchos casos la explotación de las víctimas es progresiva: un menor que es forzado a una forma de trabajo puede ser abusado aún

⁹ Asamblea Nacional. (2014). “Código Orgánico Integral Penal”. Registro Oficial N° 180. Ecuador Gráficas Ayerve C. A.

¹⁰ Jaramillo, M. (2013). *Trata y tráfico de personas*. Recuperado el: [16 de mayo de 2019]. Disponible en: [<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5139/1/106652.pdf>].

más en otra forma, en muchos otros países, los niños que en principio migran o son reclutados para la industria hotelera o turística, muchas veces terminan atrapados en prostíbulos. Es una realidad brutal de la trata moderna de esclavos que sus víctimas muchas veces son compradas y vendidas numerosas veces. Las víctimas de trata pueden ser utilizadas para varios objetivos, y no únicamente como se cree que el fin inmediato es la explotación sexual (pág. 7).

Para Giraldo Villa¹¹ (2005):

La Trata, ha de entenderse principalmente como un delito dinámico y complejo, este consigue que se degrade las personas, a la condición de objetos, quien la sufre se ve privada de su autonomía y evidencia el menoscabando su libertad individual, logran ser negociados en cadenas mercantiles; con el propósito de dar satisfacción a diferentes demandas, consiguen trasladárselas dentro o fuera de un país, con el fin de someterlas en el destino final; a condiciones de explotación u otros fines ilícitos (pág. 7).

De lo que manifiestan los autores, este delito, es que, de forma arbitraria e ilegal, el sujeto activo, por diferentes medios, logra captar a sus víctimas, se las lleva de su hogar, se las transporta de un lugar a otro sin su consentimiento o conocimiento, por lo general el propósito de la trata es la explotación sexual, de esta no se salva ninguna persona, pues, se comete en contra de hombres, mujeres y niños.

2.7. Elementos del delito de trata de personas

En la trata de personas se involucran varios sujetos que cumplen un rol, la primera persona involucrada; es aquella que es afectada, quien se vuelve esclava, quien es denigrada explotada y humillada, esto es, la víctima. La víctima es aquella que sufre el daño.

¹¹ Giraldo, V. (2005). *Metamorfosis de la esclavitud*. Bogotá: Gente Nueva. pág. 37.

Revisando la conceptualización de la Organización de Naciones Unidas¹² (2012) en el Art. 1. de la Declaración Sobre Los Principios Fundamentales de Justicia Para las Víctimas de Delitos y del Abuso de Poder, señala:

... Se entenderá por víctimas las personas que individual o colectivamente hayan sufrido daños, incluidas lesiones físicas o mentales, sufrimiento emocional, pérdida financiera o menoscabo sustancial de sus derechos fundamentales, como consecuencia de acciones u omisiones que violen la legislación penal vigente en los Estados miembros, incluida la que prescribe el abuso del poder... (ONU, 2012, pág. 1)

Legalmente los elementos de este delito están en nuestra legislación, en el art 91 del COIP.

Verbo rector. - Del artículo en mención, se desprende el verbo rector que compone a este delito, que como exhibe la normativa no es solo uno, son varios, así tenemos de lo analizado:

- 1) Captar.
- 2) Trasladar.
- 3) Transportar.
- 4) Entregar.
- 5) Acoger.
- 6) Decepcionar.

Sujeto activo. - Es sujeto activo, es la persona que incurra en cualquiera de los verbos que se han indicado en el párrafo anterior, que cometa estas acciones para el mismo o para una tercera persona, estaría entonces, perpetrando este delito de carácter sexual.

¹² Naciones Unidas. (2012). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado: (03, septiembre, 2019). disponible en: (<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>)

Sujeto pasivo. - El sujeto pasivo es la víctima, a quien se le capte, traslades u otros de los mencionados, puede ser un o varias, siempre que su captación o demás, sea con fines de explotación de cualquier tipo, se ha mencionado que en la mayoría de los casos es la explotación sexual, lo que no quiere decir que es el único tipo de explotación a las que someten a estas víctimas.

Elemento objetivo. - Es la explotación, el aprovechamiento material o económico, el artículo también menciona al beneficio de carácter inmaterial o cualquier otro beneficio, para quien comete las acciones o para una tercera persona, que es la que somete o le impone a la víctima condiciones de vida o laborales.

2.8. El Debido proceso en el Juzgamiento del delito de trata de personas

El debido proceso, no solo es aplicable en este tipo de delitos, es un principio universal, prima en todos los procesos, en todas las materias, en todas las etapas, pues, las garantías que como tal involucra son muchas, entre las que resaltan la aplicación de principios constitucionales, el derecho a la defensa, la motivación de las sentencias etc.

El Dr. Merck Benavides Benalcázar¹³(2017), en un artículo de revista conceptualiza a esta garantía como: “Aquella institución legal, que en términos concretos, es el conjunto de derechos y garantías tendiente a dar protección a las personas, de los posibles excesos, o riesgos de abuso por parte de la autoridad Estatal” (Benavides, 2017, pág. 1).

2.9. El cambio del tipo penal bajo el “iura novit curia”

¹³ Benavides, M. (2017). *Garantía Del Debido Proceso*. Quito: Derecho EC.

Respecto de este principio, ha sido cuestionado en relación con la congruencia, Gabriel Hernández¹⁴ (2008) ha manifestado:

El órgano jurisprudencial, consigue ser “*per definitionem*”, es decir, un conocedor del derecho y la técnica del mismo, por tanto, se le exige de forma obligatoria, a conocer en cada caso la norma objetiva que es aplicable a la situación específica que se ha planteado. Síguese de aquella consecuencia procesal de que; las partes no vinculan al operador de justicia; en cuanto a las alegaciones que formulen respecto la existencia o interpretación de determinados preceptos y también que, por regla general, no están tampoco sujetas a la carga de la prueba de tal existencia o interpretación, [...] Es deber del juez examinar de oficio la demanda bajo todos los aspectos jurídicos posibles y, por consiguiente, es doctrina aceptada que el juez puede, en la esfera del derecho puro, suplir a las partes (pág. 172).

El referido autor menciona que, este principio se traduce a: El Juez conoce de Derecho”. la aplicación de este principio es legal y aceptable en las distintas legislaciones a nivel mundial, sin embargo, es importante recalcar que, que el principio se aplica, siempre y cuando su invocación y aplicación no tienda a vulnerar cuestiones procesales dentro de la sustanciación de una causa.

Mucho menos es aplicable, si llegase a afectar derechos de las partes involucradas, en efecto, el operador de justicia puede justificarse y aplicar este principio, cuando lo considere necesario, lo que no puede, es sobrepasarse con la excusa de éste, de sus atribuciones.

Si bien es cierto, entre las facultades y potestades que poseen los operadores de justicia, está la suplencia de lo que no ha llegado a ser invocado por las partes, pero ello

¹⁴ Hernández, G. (2008). *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*. Bogotá: Universidad del Rosario.

no le da la potestad de hacer un cambio en las pretensiones, en las que todo el proceso se ha mantenido.

De efectuar un cambio así, ello vendría implicando la existencia de una vulneración a los derechos de las partes, a las garantías del debido proceso, e inclusive podría incurrir en una incongruencia en su resolución, lo que no puede ser aceptable en el ordenamiento.

3. ANÁLISIS DEL CASO

3.1. Hechos fácticos.

De forma resumida, los hechos se suscitaron de la siguiente forma: El caso penal 01185-2017 inicia con la denuncia presentada por Segundo Cruzatty el 30 de diciembre del 2016, el señor Cruzatty, quien es el tío de las supuestas víctimas del delito de trata de personas.

En la denuncia indicó, que desde que se hizo cargo de sus sobrinas menores de edad (por muerte de su hermano y padre de estas) de iniciales U.M.M.M. y, U.M.G.M., acordaron que las menores visitarían a su mamá los días domingo, transcurriendo todo aparentemente con normalidad.

Pero que el día domingo 25 de diciembre del 2016, la abuela de las menores le comentó a la hermana del denunciante que una de las niñas no se enfermaba, luego que su hermana les preguntó a las niñas, estas le dijeron que habían sido víctimas de violación por varios individuos, y que la señora GMMD madre de las menores les decía que se bajarán los calzones y se dejarán hacer todo lo que esos hombres quisieran, manifestando además que hubo fuerza de estos individuos quienes le tapaban la boca para que no gritaran.

La fiscalía luego de la denuncia inicia la investigación que en un inicio se dijo por violación, en las diligencia recoge como evidencia los testimonios anticipados de las menores y al ser concordantemente indicando que su madre las ofrecía a varios hombres que llegaban a la casa cuando los días domingo iban a pasar con ella, formula cargos

por el delito de trata de personas tipificado y sancionado en el artículo 91 numeral 2 del COIP, que habla de la explotación sexual de personas, en concordancia con lo que establece el artículo 92 numeral 2 del COIP.

En la primera etapa del proceso, fiscalía formula cargos por trata de personas. Se dicta la prisión preventiva por la calificación de este delito, y se convoca a la audiencia de evaluación y preparatoria a juicio por el mismo delito. En la segunda etapa, esto es en la fase preparatoria a juicio, fiscalía sustenta su dictamen por el mismo delito, ante los indicios el Juez dicta auto de llamamiento a juicio.

En la etapa de juicio, en audiencia, luego de la práctica de las pruebas documentales, testimoniales y periciales tanto de la defensa como de la fiscalía el tribunal de primera instancia resuelve ratificar el estado de inocencia de la procesada en razón de que del análisis de los testimonios anticipados de las menores estas relatan varios hechos.

Entre los hechos que relatan las menores están que los días domingo visitaban a su madre a quien la llaman "La Míche" de nombres Gloria Mercedes Mero Delgado, y lo hacían porque después que murió su padre se quedaron a vivir con su tío (paterno), primero la menor M.M.U.M. dijo que no le ha pasado nada, luego dice que cuando iba donde su mamá llegaban hombres, y le daban unas cosas para tomar y se quedaba dormida, después le comenzaban a bajar los pantalones.

Que a su hermana la tenían amarrada, mientras su mami "Miche" estaba lavando, ella le pedía que le cocine el arroz y ella le cocinaba, que estos hombres -que no conoce-

la llevaban a la cama, "la pisaron", la violaron por la vagina, que a ella la llevaban a la cama, y a su hermana la llevaban al monte.

Que esto pasó dos veces y no fue con la misma persona sino con otras personas, la menor comenta que al primer hombre no lo conocía, ese sería uno, y el segundo era al que le dicen Eladio quien le hizo daño, que este señor vive casi al frente de "La Miche", agrega que esto que le pasó con Eladio y con esta otra persona no lo sabía su mamá "Miche".

Que la madre de la menor y hoy acusada, no conocía de lo sucedido, además del testimonio de la menor también se extrae que cuando esto pasó en la casa de "Miche" ella (la menor) tenía la puerta cerrada y el señor "rempujó" la puerta y entró, además dijo que ella estaba en la casa de su mami "Miche" con sus hermanos y su hermana.

Respecto a esta parte del relato, el tribunal de primera instancia aduce que la víctima no se encontraba sola, sino que también estaban sus hermanos, lo que manifiesta que resulta poco probable que se haya dado un abuso sexual en esas condiciones.

La víctima dice que sus hermanos no vieron lo que ocurrió porque tenían los ojos cerrados, situación que también resulta poco creíble para el Tribunal, ya que, al estar ocurriendo algo extraño (como un abuso sexual) en ese ambiente, dentro del mismo domicilio -en el caso de ser cierto que sus hermanos estuvieran con los ojos cerrados- estos no pudieron escuchar lo que pasaba alrededor de ellos, más aun que, la menor también refirió que Eladio la había violado por delante y por atrás, utilizando para ello la fuerza.

Al Tribunal, estas circunstancias le resultan extrañas, en vista que al encontrarse otras personas en el mismo lugar estos no hayan podido auxiliarla o pedir ayuda a vecinos del lugar, ya que, según la trabajadora social, quien realizó la experticia de entorno social indicó que alrededor del lugar de los hechos, había otras viviendas, de la misma forma dijo la menor que sobre este hecho no le contó a su mami "Miche", y que "Miche" no estaba presente.

En el fallo de primer nivel, el tribunal además alega que, por otra parte, se practicó el testimonio de la otra menor G.M.U.M. que asimismo señaló que vive con sus tíos porque su papá se murió, que la mandaron a ver para que fuera donde "La Miche" su mamá.

Cuando la iba a visitar un domingo, y allá había un hombre que le hizo daño, la acostaban en la cama y ellos se tiran encima de ella, la "culiaban", la pisaban, le metían el picho por la vagina, que el hombre que le hacía esto tiene un "chalonero", y se llama "Yayo".

Que esta situación pasó dos veces, con dos personas, que de estos relatos se puede establecer que, si bien las menores narran hechos relativos a delito sexual de violación, y que estos sucedieron en la casa de su mami "Miche" cuando la iban a visitar, sin embargo, las menores refieren que la acusada no conocía de estos hechos, como tampoco estaba presente cuando ocurrieron los mismos.

El tribunal señala que del estudio de los relatos brindados por las víctimas se colige la existencia de un delito sexual de violación, pero no se deduce que la

madre de las adolescentes y procesada en esta causa haya incurrido en una explotación sexual de sus hijas, ya que las mismas menores en sus relatos indican que su madre no sabía o no tenía conocimiento de lo que sucedía mientras ellas pernoctaban en el domicilio de su madre cuando iban a visitarla, debiendo agregar que dentro de los testimonios de las víctimas se observan varias contradicciones.

Respecto al delito acusado de trata de personas, dice el tribunal, que en este caso sería obligar a sus hijas menores a tener relaciones sexuales en su domicilio con diferentes hombres, aprovechándose que estas la visitaban los días domingos, lo que de acuerdo al análisis de los medios probatorios practicados en el juicio resultan insuficientes para acondicionar estos a un evento de explotación sexual, más si se toma en cuenta que de la prueba practicada no han existido otros medios de prueba que nos lleven a determinar que de esta supuesta actividad a la que eran sometidas las menores se haya constatado un resultado económico o de otra índole que beneficie a la acusada Gloria Mercedes Mero Delgado, situación que dentro del juicio no fue probada de alguna manera por la acusación fiscal.

La ratificación de inocencia se da por la no existencia de todos los elementos que adecuen la conducta al tipo penal y trata de personas y explotación sexual, señala el tribunal que evidentemente ha habido abuso y sexual a las menores, más se apega a los testimonios de las mismas que señalan que la acusada no sabía de estos abusos porque a ella nunca se lo contaron.

La fiscalía, no conforme con la resolución de primera instancia interpone recurso de apelación, señalando que la interpretación realizada por el tribunal penal, es errónea

y que no está acorde con la realidad procesal los jueces de la Sala resuelven Revocar la sentencia de primer nivel y declarar culpable a la procesada, alegando que la procesada, tenía pleno conocimiento de lo que les ocurría a sus hijas, permitía la entrada de hombres que accedían a tener relaciones sexuales con las adolescentes en contra de la voluntad de las mismas y adecua el tipo penal a prostitución forzada penalizando a la procesada a 13 años de privación de libertad.

3.2. Análisis del fallo de primera instancia

En primera instancia como se ha indicado, se ha ratificado la inocencia de la procesada, sentencia con la que estamos de acuerdo, porque se ha aplicado el Debido proceso, y más que todo se ha respetado la seguridad jurídica, pues, efectivamente, los elementos del delito de trata no fueron comprobados.

Es importante registrar las partes más importantes de la sentencia de primera instancia, la cual tiene la motivación suficiente para su resolución, en donde el Juez ha valorado de forma adecuada los elementos probatorios, y sobre todo los testimonios de las menores supuestamente víctimas de trata de personas.

Como se ha indicado en los hechos facticos, la presente causa llega a conocimiento de este Tribunal, mediante resolución dictada (el día 13 de diciembre del 2017) por el abogado Juan José Bermúdez Gavilanes, en su calidad de Juez de la Unidad Judicial Penal de Manabí con sede en el cantón Portoviejo, donde resuelve llamar a Juicio a la persona procesada, como presunta autora directa del delito de trata

de personas, de conformidad al artículo 91 numeral 2, en concordancia con el artículo 92 numeral 2 del COIP.

Este auto tuvo como antecedente la denuncia presentada por Segundo Ángel Cruzatty Anchundia tío de las menores quien ha sostenido que las menores le han manifestado a una hermana que habían sido víctimas de violación por varios individuos, y que la señora procesada, madre de las menores- les decía que se bajaran los calzones y se dejaran hacer todo lo que esos hombres quisieran, manifestando además que hubo fuerza de estos individuos quienes le tapaban la boca para que no gritaran.

Podemos observar desde la presentación de la denuncia, que el mismo tío ha denunciado una supuesta violación, por lo que, desde este instante, es decir desde la investigación se debió por lo menos empezar con este delito, y no con la trata de personas, pues en ningún momento se ha manifestado algunos de los verbos rectores que componen el delito.

Aunque cabe decir, que el caso, la investigación, el expediente que presenta el Fiscal, proviene de un delito de violación que se le sigue a uno de los supuestos agresores, con estas mismas declaraciones y testimonios es que se abre el caso de la señora madre de las menores.

Fiscalía, nada objetiva, trasladándonos a la audiencia de juicio, en su alegato de apertura, afirma que estas menores concordantemente le han indicado a él, que su madre las ofrecía a varios hombres que llegaban a la casa cuando los días domingo iban a pasar

con ella, agrega que la Fiscalía en base al desfile probatorio está en capacidad de demostrar que la procesada ha adecuado su conducta al tipo penal de trata de personas.

3.3. Pruebas analizadas por el Tribunal.

La valoración de las pruebas se dice, es la piedra angular de una causa, ésta ha de ser valorada usando todos los parámetros que la ley, la doctrina y la jurisprudencia le exige, en lo principal la lógica, el razonamiento, la experticia que son reglas de la sana crítica, que a nuestro criterio, en primera instancia ha sido valorada adecuadamente por el Juzgador.

La prueba con la que fiscalía inicia el proceso penal es los testimonios de la menor en lo principal, señalando que luego hizo las entrevistas individuales con las menores, estas refieren que cuando yo iban donde su mamá los fines de semana, le hacían acostar en una cama, me decía que me acueste con esos hombres entre los cuales estaba Eladio, este nombre se repite constantemente porque el tal Eladio es a quien se le inicio una investigación por violación, y este testimonio, como el de la otra hermana fueron sacados, es verdad, por el mismo Fiscal, pero del otro caso.

Según el Fiscal, la menor le dijo que a “Miche”, le deban entre 10, 20, 5 y hasta 1 dólar estos señores por estar con ellas, que también llegó un señor de Pedernales, la primera vez fue con el señor que tiene cortado los dedos, fue un día domingo, le decía acuéstate conmigo, la Miche decía tienes que acostarte con él, fue en la cama de ella, me metió el picho adelante en la vagina, me salió una cosa como blanca, me dolía cuando

me metía esa cosa, me tocaba los senos. Eladio le llevó a los montes. Miche le amenazó que si se me acostaba con él la mataba.

Señala, además, no solo como culpable a su mamá de estos eventos, en el testimonio anticipado dice que la hermana de Miche, que se llama Liliana, le decía que se acueste con otro señor, pero con él no se acostó. La otra menor M.U.M, ha referido que le hacen la maldad, los domingos cuando su hermano se iba a coger mango, ella iba donde su mamá Gloria, un hombre que no conocía le tapaba los ojos, le amarró con un trapo en los ojos, le tapaba la boca para que no grite, le llevó al cuarto de su mamá Meche, le hacía eso, que esto paso muchas veces.

Fiscalía presenta y hace sustentar un informe psicológico, donde, en resumen, el perito señala que a las menores en sus relatos se observa que hay tristeza, vergüenza, que la forma en que narran los hechos lo hacen de forma pausada, que las niñas tienen un hilo conductor de varias escenas de lo que ellas narran y hace que lo complementen cuando narran el hecho.

Como es una prueba testimonial, en la que se transforman las pericias cuando llegan a juicio, la defensa en todo su derecho realiza el debido contra examen en aras de la aplicación al principio de contradicción propio del examen y contra examen en la etapa de juicio.

El principio de contradicción, mismo que es perfeccionado como manifiesta el Dr. Merck Benavides Benalcázar¹⁵ (2014):

Una vez que el sujeto procesal que presenta una prueba pericial o testimonial, o el testigo procede al examen, y el momento en que los otros sujetos procesales ejecutan el contra examen, automáticamente se ve cumplido a cabalidad con la aplicación de este principio, pues, en el caso de que el operador de justicia, no permita el contra examen, se ve vulnerado el derecho a la defensa. (pág. 1).

De lo referido, entonces, la aplicación de este contra examen es un derecho inserto en el principio de contradicción y en el derecho a la defensa. A las preguntas de la defensa en el contra examen, respondió la psicóloga que recibió la notificación de la Fiscal Melissa Mendoza para que evalúe a las menores por un presunto delito de violación, **que ella no hizo evaluación psicológica por trata de personas**, que en el informe psicológico que le realizó a las menores ella plasma las conclusiones e hizo un solo informe porque era el mismo objetivo pericial, que en este caso ella evaluó tipo o estrés postraumático, más no sobre la personalidad de las evaluadas, que ella recibió la delegación para realizar la pericia, y el objetivo era por un presunto delito de violación y **no recuerda cual es la persona que aparecía como agresor**, que no recibió delegación de Fiscalía para hacer pericia a las menores por un presunto delito de trata de personas.

Esta primera prueba de carácter pericial, entonces, a simple vista no cumple con los requisitos técnicos y científicos propio de la misma para que sea conducente, útil y pertinente, por el contrario, en vez de aclarar elementos como identificación del agresor, identificación de la afectación, lo que hace es generar duda, y como es entendido en el Derecho penal la duda que se genere ha de resolverse en lo más favorable al reo.

¹⁵ Benavides, M. (2014). *El examen y contra examen en la etapa de juicio*. Recuperado: (01, septiembre, 2019). Disponible en: (<https://www.derechoecuador.com/el-examen-y-contraexamen-en-la-etapa-de-juicio-->).

Por otro lado, no se puede dejar de observar, que la profesional, es enfática en recalcar por varias ocasiones en su testimonio, que a ella nunca la llamaron a hacer una evaluación por el delito que se está acusando, sino que se lo hace por otro diferente al que en audiencia se le está preguntando.

Estos son los únicos dos testimonios que presenta fiscalía, y con los que ha iniciado su investigación y posterior procesamiento a la presunta autora, bueno, existe otro testimonio de un gendarme, pero este solo refiere del reconocimiento del lugar de los hechos.

Ya con la práctica de ello, es importante anotar los alegatos de clausura que se hicieron en esta etapa, para resaltar lo más relevantes. Fiscalía por medio de su agente Fiscal, se ratifica en todas sus partes de su alegato de apertura, indicando que se ha demostrado plenamente la responsabilidad y materialidad del hecho, y solicita se dicte sentencia condenatoria a la señora.

Por su parte, la Defensa, acertadamente enuncia que la prueba que sustenta la Fiscalía es el testimonio anticipado de las menores, que como nosotros hemos analizado, la defensa de manera correcta logra resaltar que la misma Fiscal ha mencionado que estos testimonios se han derivado de una investigación paralela por violación, y que efectivamente el delito que se investigó fue por violación.

En síntesis, lo que no ha hecho fiscalía en este caso, es investigar un delito de trata de personas, se recibió el testimonio de las niñas, pero no se hizo test de credibilidad, que los informes psicológicos fueron hecho de manera conjunta a las dos

menores, y se le preguntó a la perito psicóloga si dos personas tienen la misma personalidad, ya que si bien las niñas son mellizas, y en este caso la entrevista psicológica se la hizo en forma conjunta a las dos, agregó el defensor que no se deben considerar las preguntas sugestivas que se le hicieron a las menores en ese testimonio anticipado, ya que el juez de primer nivel las dejó pasar, y es el Juez quien debe calificar las preguntas.

Estamos de acuerdo, con esta posición de la defensa, por otro lado, de la prueba sustentada por la psicóloga de la que también ha objetado la defensa, esta no podía darse de forma conjunta, ahora, la Fiscalía ha indicado que la señora se lucraba de lo que les pasaba a las menores, en toda la audiencia no pudo demostrar aquello.

En el expediente consta, y se presentó en audiencia el reconocimiento del lugar de los hechos, a través de la fotografía se ve el domicilio de la señora acusada, misma que evidencia un hogar sumamente pobre, ante ello la defensa se pregunta ¿Cómo una persona puede lucrarse y vivir en esas condiciones?

La defensa entre otras cosas, puedo probar que la procesada, vive del trabajo de desbuchar pescado en la playa de Crucita, y del lavado de ropa ajena, ello lo demuestra con un testimonio de una vecina, la señora Angélica Cagua Marín, testimonio al que Fiscalía ha menospreciado y ha dicho dijo que no tenía relevancia alguna, sin ninguna otra motivación.

Sin embargo, de lo que manifiesta la Fiscal, este testimonio ha logrado concordar con lo manifestado por la procesada, pues, la testigo señaló que ella vivía ahí cuando

sucedieron los hechos, y luego se trasladó a Pedernales, y por eso conoce y sabe, que le consta todo lo que dijo en su testimonio, esto es, que las niñas llegaban y que la mamá nunca estuvo de acuerdo que las niñas vayan a vivir donde el tío y fue por autorización del papá de la señora Gloria Mercedes que las niñas estaban a cargo de los tíos.

La defensa, ante esto, solicita se ratifique la inocencia de la procesada. Ya en el ámbito de la valoración que consta en la sentencia de primer nivel, el juzgador acertadamente valora los relatos brindados por las víctimas, y colige la existencia de un delito sexual de violación, pero no se deduce que la madre de las adolescentes y procesada en esta causa haya incurrido en una explotación sexual de sus hijas.

Consideramos que el Juez está en todo lo correcto, no hay que negar que de que se cometió un delito, se lo cometió, pero no es el delito que acusa la fiscalía, quien no ha podido probar la participación de la procesada como presunta explotadora sexual, pues en los testimonios POR VIOLACION, las menores han dicho que su madre, no sabía o no tenía conocimiento de lo que sucedía mientras ellas estaban en el domicilio de su madre cuando iban a visitarla.

Lo que resalta el Juez de primera instancia, y está en lo correcto, es que además dentro de los testimonios de las víctimas menores, se observan varias contradicciones, esto es, cuando G.M. dice que antes vivía con su madre (nótese que en ninguna parte ha sido corroborado este hecho que la menor haya vivido con su madre, por el contrario se dijo que había vivido con su padre y luego de la muerte de esta quedó a vivir con su tío y que justamente habían llegado a un acuerdo con la madre para que la visiten los domingos) pero dejó de vivir con ella porque llegaban hombres y estos se le tiraban

encima de ella, que un señor que tiene un "Chaloner" que se llama "Yayo" le metía el picha por la vagina, que esto sucedió dos veces, y que esta situación no la sabía su mami Miche, y que Miche no sabía que la habían violado.

En el testimonio anotado, las mismas niñas señalan el desconocimiento por parte de su madre de los hechos, también la misma menor dice que a su hermana no la violaron solo a ella, el Juez logra apreciar que la víctima señala aspectos que no son claros y convincentes para el delito de trata de personas que exige otros elementos.

En síntesis, el Juez aduce que los testimonios de las menores víctimas que se contradicen y no se corroboran específicamente para el delito de explotación sexual principalmente cuando G.M. le cuenta a la perito psicóloga que su madre Miche le decía que se acueste con hombres y que por eso recibía 10, 20, 5 y hasta un dólar, que su madre la amenazó con un cuchillo que si no se acostaba con él la mataba, aspectos que tampoco fueron mencionados en ninguna parte de su testimonio anticipado por parte de la adolescente.

De su lado la menor M.M. le indicó a la psicóloga clínica Yesenia Rodríguez, que los domingo cuando iba a visitar a su madre un hombre que no conoce le tapaba los ojos, le amarraba un trapo en los ojos, le tapaba la boca para que no grite a llevaba al cuarto de su mamá se ponía encima de ella, la besaba y la abusaba y que por eso le daba plata a su mami, situaciones que la menor no indicó en su testimonio, especialmente cuando señala que esto no le contó a su mami Miche porque ésta no le iba a creer.

Acertadamente, lo que infiere el Juzgador, es que, no se puede indicar algo en el testimonio anticipado, y luego cambiar el mismo, en todo caso, estos testimonios lo que hicieron fue arrojar dudas sobre la confiabilidad de estos, respecto al delito acusado de trata de personas.

Otro hecho que también logra extraer el juzgador de primera instancia de estos testimonios, es que, cuando esto pasó en la casa de "Míche" ella (la menor) tenía la puerta cerrada y el señor "rempujó" la puerta y entró, además dijo que ella estaba en la casa de su mami "Míche" con sus hermanos y su hermana; respecto a esta parte del relato esgrime el Juzgador, que la víctima no se encontraba sola sino que también estaban sus hermanos, lo que resulta poco probable que se haya dado un abuso sexual en esas condiciones, además la víctima dice que sus hermanos no vieron lo que ocurrió porque tenían los ojos cerrados, situación que también resulta poco creíble ya que al estar ocurriendo algo extraño (como un abuso sexual) en ese ambiente, dentro del mismo domicilio -en el caso de ser cierto que sus hermanos estuvieran con los ojos cerrados- estos no pudieron escuchar lo que pasaba alrededor de ellos, más aun que, la menor también refirió que Eladio la había violado por delante y por atrás, utilizando para ello la fuerza, circunstancias que resultan extrañas para este juzgador, en vista que al encontrarse otras personas en el mismo lugar estos no hayan podido auxiliarse o pedir ayuda a vecinos del lugar, ya que según la trabajadora social, quien realizó la experticia de entorno social indicó que alrededor del lugar de los hechos habían otras viviendas.

Respecto al delito acusado de trata de personas, que en este caso sería obligar a sus hijas menores, a tener relaciones sexuales en su domicilio con diferentes hombres, aprovechándose que estas la visitaban los días domingos, lo que, de acuerdo al análisis

de los medios probatorios practicados en el juicio, resultan insuficientes para acondicionar estos a un evento de explotación sexual.

Ello, más aún, si se toma en cuenta, que de la prueba practicada no han existido otros medios de prueba que llevaran a determinar, que de esta supuesta actividad a la que eran sometidas las menores, se haya constatado un resultado económico o de otra índole que beneficie a la acusada, situación que dentro del juicio no fue probada de alguna manera por la acusación fiscal.

Además, el Tribunal estima que del testimonio brindado por la trabajadora social pudo constatar que, en los alrededores de la vivienda de la acusada, donde presuntamente prostituía a sus hijas para que tuvieran relaciones sexuales a cambio de réditos económicos había otras viviendas, pero ningún vecino del lugar se pudo percatar que en este domicilio se brindaban servicios sexuales, donde acudían muchos hombres para tener relaciones sexuales con las menores.

Fiscalía, en este caso, no hizo nada por indagar a través de la investigación, a los vecinos del sector, ni a otros familiares, por lo que recalamos la pobre investigación, y la subjetividad con la que ha actuado la señora Fiscal en este caso. Del testimonio también se desprende, que las niñas les cuentan a sus tíos, que a su mamá nunca le contaron, por lo tanto, la procesada NO sabía que las habían violado.

La pregunta que se hace el Tribunal es ¿cómo sabía la menor que su madre recibía dinero por los abusos sexuales a las que ellas eran sometidas, si ya no estaban presente para poder ver el momento que le entregaban dinero?, lo cual resulta

improbable, primero porque las menores dijeron que su mamá y acusada no conocía de las violaciones, y segundo como ellas (víctimas) podían ver cuando estos hombres que supuestamente luego que las usaban sexualmente le entregaban dinero a su madre por los favores sexuales a las que eran sometidas. De tal modo, los hechos alegados por la Fiscalía, no han sido debidamente probados en el juicio. Por ello en primera instancia se ratifica la inocencia.

3.4. Análisis de fallo de Sala que declara la culpabilidad

Ahora, como se ha indicado en los hechos fáctico, la Sala revoca esta sentencia de primer nivel, indicando que sí ha existido un delito, y aquí se la da una vuelta al caso. Fiscalía en su recurso de apelación ha manifestado su insistencia en la calificación del delito de trata de personas por parte de la procesada, que la sentencia de primer nivel no cumple los requisitos que la ley exige y hace una revaloración de la prueba y del tipo penal de trata de personas.

Lo antedicho también, en base a que la defensa manifestó, no estaba de acuerdo con la petición, en razón de la sentencia cumple con los requisitos del Art. 622 del COIP, y que su defendida fue acusada por un supuesto delito de trata de personas a sus hijas, y con la existencia del testimonio de la doctora Rodríguez, que es la Psicóloga que evalúa a G.U.M. y M.U.M. Testimonio anticipado de las menores, el tribunal acertadamente dice que en ninguno de los testimonios indicaron que “mami Miche sabía” ni que recibía dinero, sin embargo, el tribunal saca a relucir que existen contradicciones.

Otra cosa que dice el tribunal es que las menores dicen que una vez que se iban entregaban el dinero a su mamá, pero el tribunal dice cómo pueden asegurar que le daban dinero a la mamá. Lo relevante es el testimonio de las menores, porque la psicóloga por reiteradas ocasiones le hacen preguntas, cuando las menores dicen que han sido violadas por delante y por detrás, las menores dicen que la mamá de ellas no conocía de lo que ellas estaban siendo víctimas, una de las menores dice que fue abusada por delante y por detrás, pero la Dra. Lopera dice que habían sido abusadas por la vagina que su ano estaba intacto.

Así mismo el tribunal toma la decisión de declarar la inocencia de la procesada, porque Fiscalía acusaba de un delito de trata de personas, en la parte que resuelven indican que la fiscalía no pudo demostrar que se subsumía al Art. 91 inciso 2 del COIP, que por amenazas o sometimiento obligaba a las menores para que tuvieran relaciones con sus agresores, ni mucho menos el supuesto beneficio económico o material de la procesada por las relaciones sexuales de las menores con sus presuntos agresores.

Lo cierto es que, como hemos manifestado, hay un delito de violación que refieren a los abusos de dos personas, y otro de varios hombres, del cual la fiscalía existe investigación iniciada. Los jueces declaran la inocencia porque no se pudieron comprobar los elementos constitutivos de la trata de personas, por ello la defensa solicita se rechace el recurso de apelación planteado por Fiscalía y se confirme la sentencia del tribunal donde se declara la inocencia.

Sala al revalorar los testimonios y demás pruebas, en el presente caso, da credibilidad a los testimonios de las menores, encontrando a su decir, corroboraciones

de carácter científico con el testimonio de la doctora Lopera Rodríguez, quien examinó a dichas menores encontrando en la menor M.M.U.M. desfloración antigua a las 5 según la caratula horaria, y, en la menor G.M.U.M. desfloración antigua a las 5 y a las 7 según la caratula horaria, con esto establece la credibilidad, de la violación.

Hay que indicar que, de la violación, no creemos que el hecho no sea cierto, por ese lado, estamos de acuerdo con la credibilidad de los testimonios, respecto de que las menores, efectivamente, eran abusadas cuando iban a la casa de su madre, lo que defendemos es que hay una incriminación contradictoria, por la inadecuada adecuación del tipo penal.

Para la Sala, las menores han mantenido una persistencia y coherencia en sus relatos, narrando en varios episodios los mismos hechos. En este punto, indican estos ilustrados, que el testimonio de las menores, si bien es cierto, mantiene ciertas imprecisiones, esto no les resta credibilidad.

Es decir, indican todo lo contrario de lo que manifiesta primera instancia, hay que indicar que, en primer nivel, nunca se les restó credibilidad respecto de la violación, y que esas impresiones que mencionan los Jueces de Sala generen dudas, eso es lo que debía analizarse, que después de la valoración de las pruebas no existe la certeza plena de los hechos acontecidos.

Los jueces de Sala justifican estas impresiones, no como un generador de duda, sino que lo acreditan a lo que ha manifestado la perito psicóloga cuando ha indicado que las menores relataban con un hilo conductor a pesar de su pobre lenguaje, con este

argumento explica las imprecisiones que puedan tener entre uno y otro relato, siendo normal a criterio de esta Sala que existan ciertas imprecisiones, pues cada persona puede percibir un mismo hecho desde diferentes ópticas, dicen.

De esto que se acaba de anotar, se vuelve a recalcar que es verdad lo que mencionen lo Jueces, que cada individuo percibe las cosas de modo distinto, sin embargo, se acoge de una pericia donde se ha recalcado, que a estas menores no se las individualizó para la respectiva valoración, un informe que tiene una conclusión igual para ambas.

A criterio de estos Jueces:

... No se le podría exigir a las menores que narren con absoluta concordancia un mismo hecho, sino que bastaría que se ajusten a una misma línea uniforme de la que se pueda extraer, al margen de ciertas matizaciones, una base sólida y homogénea que constituyen un referente reiterado y constante que esté presente en todas las manifestaciones¹⁶...

En esta instancia, conforme ha sido indicado, el testimonio de las menores, al relacionarlos con los medios probatorios practicados en la audiencia de juzgamiento, conducen a este estos Jueces de alzada al convencimiento de las siguientes circunstancias que se dan por acreditadas:

1. Que las menores son hijas de la procesada.
2. Que las menores viven con su tío paterno en el Sitio Las Gilces.
3. Que las menores iban a visitar a su mencionada madre los días domingos de cada semana.
4. Que, en la casa de su madre, ocurrían hechos que atentaban contra la integridad sexual de dichas menores, pues a decir de ellas, mantenían contacto sexual forzoso (contra su voluntad) con diferentes hombres que llegaban a dicho lugar.

¹⁶ Ecuador. *Sala de lo Penal de la Corte provincial de Justicia de Manabí*. Caso N° 13283-2017-01185

Todos estos hechos manifestados, también fueron corroborados por primera instancia, es decir, que ambas menores coinciden en narrar los mismos hechos, la diferencia es que, Sala menciona que si bien es cierto la menor M.M.U.M. cuando se le preguntó si su mamá Miche sabía de lo que les habían hecho, la menor indica que no sabía, los Jueces indican que no se puede dejar de observar lo narrado por la otra menor G.M.U.M. quien indicó cuando le realizó la misma pregunta respecto a que si su mamá Miche sabía lo ocurrido, indicó que No, no sabía por qué se iba a la playa porque le dejaba "trampa" o sea la dejaban a ella solita, indicó además que ella (Miche) le dijo que se acueste con esos hombres que si no se acuesta le iba a pegar, (esto no estaba en el testimonio anticipado).

Lo detallado, a decir de los jueces de Sala, conduce a establecer que en efecto la procesada, tenía pleno conocimiento de lo que les ocurría a sus hijas, y que ésta permitía la entrada de hombres que accedían a tener relaciones sexuales con las adolescentes en contra de la voluntad de las mismas.

Los Jueces de alzada, estiman probados estos hechos, sin ninguna otra motivación, de los elementos probatorios, se van directamente a la subsunción de los hechos a la norma, para ellos, en su punto de análisis, mencionan la contemplación de la coexistencia de los varios verbos rectores que constituyen al Delito de trata.

Indicando en lo principal, que, a las víctimas de trata, se les coarta su libertad, porque la ley menciona que son sacadas de su entorno original, aquí viene lo interesante, efectivamente al igual que en la instancia inferior, los Jueces no observan que la conducta de la procesada, se adecue a dichos verbos rectores.

Efectivamente, se confirma que no se ha demostrado que las menores hayan sido sacadas de su entorno, trasladadas a otros lugares con fines de explotación sexual, siempre se mantuvieron en el mismo entorno, esto es, el sitio Las Gilces, de la parroquia Crucita, que, a decir de la pericia social, las menores vivían con su tío, a pocos metros de donde vivían con su madre biológica hoy procesada.

En otras palabras, confirman que estas menores, nunca fueron privadas de su libertad, para ser trasladadas a un sitio diferente para poder explotarlas sexualmente, razones por las cuales no se considera que la conducta se subsuma en el delito de trata de personas.

No obstante, a criterio de estos juzgadores, si bien es cierto no hubo el traslado, si hubo la explotación, manifiestan que el hecho probado sí se adecúa a la norma penal establecida, pero no a la trata si no a la establecida en el Art. 101 del mismo cuerpo legal, esto es la Prostitución forzada.

Un delito, que no fue puesto en consideración a la procesada, en ninguna fase o etapa del proceso penal, a criterio de los Jueces, a las menores se les obligaba en contra de su voluntad a mantener las relaciones, a cambio de dinero (ojo que nunca se menciona como se comprueba esto último), adecuan a esta conducta de acuerdo a lo referido en los testimonios anticipados.

Menciona el Juez que, entre los dos tipos penales, ha semejanzas, tanto así que en la trata de personas puede ser con fines de prostitución forzada, y por ello, proceden

a cambiar el tipo penal, explicando que la prostitución forzada debería ser la correcta adecuación típica.

Que este cambio, no lesiona el derecho a la defensa de los procesados; al respecto, para exponer que el cambio que ha efectuado, no vulnera ningún derecho, y que estaba en facultad de poder hacerlo, invoca el art. 140 del COFJ, mismo que indica, que en aplicación de principio IURA NOVIT CURIA el juez conoce de Derecho.

Este artículo menciona que el Juzgador puede invocarlo así sea de oficio, de este principio únicamente los jueces señalan ello, no explican a más profundidad el cómo se aplica, cuando se aplica, en qué circunstancias, y que derechos puede afectar si se lo aplica de forma incorrecta.

Se obvia por completo, a nuestro criterio, a parte de la seguridad jurídica, derechos a la defensa, con estas afirmaciones, lo establecido también en el art 619 numeral 5 del COIP, mismo que contiene la prohibición de declaratoria de culpabilidad al procesado, por hechos que no consten en la acusación.

Recordemos que se ha acusado, y se ha preparado la defensa en todo el proceso, por el delito de trata de personas, cuando la investigación se ha hecho por violación en un inicio y nunca hubo alguna reformulación que es la figura legal con la que se podía cambiar un tipo penal semejante.

Legalmente, puede cambiarse un tipo penal, y la doctrina menciona que el Juez puede hacerlo incluso al momento de Juzgar, lo que no se puede es efectuar este tipo de

cambio, alterando Derechos, los hechos, las pruebas, por los cuales se investigó, llamó a juicio y juzgó al procesado.

No hay que dejar de lado, la congruencia, aunque los jueces mencionen que:

... Este requisito, deviene de los límites impuestos al órgano jurisdiccional, cuando efectivamente aplique el principio iura novit curia; y lo más importante, se **debe mantener la viabilidad de la defensa realizada** por el procesad, es decir que los argumentos presentados por éste para desvirtuar su autoría o participación, dentro de los hechos que se le imputan, sirvan tanto para defenderle del tipo penal acusado por el Fiscal, como de aquel al que el juzgador intenta aplicar en su resolución..¹⁷

Igualmente se ha contradicho lo dicho, pues en esta instancia, en ningún momento se ha mantenido la viabilidad de la defensa, por el contrario, ha sido la garantía más afectada desde el inicio de la investigación, donde se equivoca en la investigación y formulación de cargos.

Primero el Fiscal, luego en esta instancia, los Jueces de Sala, lo que significa que, a la procesada, por más que haya sido culpable de uno de los tantos delitos que se vieron en el caso, le falla la administración de justicia.

En el caso, se ha modificado la calificación jurídica del delito, sin previo aviso a la defensa, invocando al Iura Novit Curia sin motivación alguna, pues, en efecto, el principio si es aplicable como se ha indicado, los juzgadores pueden acogerse a él sin sobrepasar sus atribuciones, que es lo que ha pasado en este caso.

¹⁷ Ecuador. *Sala de lo Penal de la Corte provincial de Justicia de Manabí*. Caso N° 13283-2017-01185

La aplicación del Iura Novit Curia encuentra así, tiene un límite, el mismo que se enfrenta al principio de congruencia procesal. El operador de justicia, ha de limitarse a juzgar, cumpliendo su función dentro del sistema oral acusatorio; tras haber sido fiscalía, quién, luego de que ha investigado ha efectuado su acusación, en base a la cual, es que se ha preparado la defensa en el momento de que se le informa o conoce la formulación de cargos.

En el caso, repetimos, sin motivación alguna, los Jueces, con mayúsculas recalcan que no se han alterado los hechos, que solo se los ha denominados con otros términos, y que no se toca a la defensa, lo cual es aberrante en el sentido de que se supone que son magistrados, con experiencia, razonamiento y lógica.

No es cierto que no se han alterado los hechos presentados como teoría la Fiscalía, ni que se ha respetado el principio de congruencia y el derecho a la defensa de la procesada, mucho menos se adecuan los hechos “probados” con los mismos que constan en la investigación (que fue por violación), en el auto de llamamiento a juicio (que fue por prostitución).

Ahora, de esta revaloración de las pruebas que hace Sala, de la prueba presentada por parte de la defensa únicamente señala que, tanto la acusada, como la testigo Cagua Marín, coinciden en manifestar que cuando falleció el padre de las menores, estas fueron llevadas a vivir con la familia del padre, que visitaban a su madre, pero no era todos los domingos, que cuando llegaban nunca estaban solas e indica la testigo- que no se veía entrar hombres a la casa de la procesada.

A criterio de estos jueces estos testimonios, se contraponen a lo manifestado por las menores respecto a que varios hombres llegaban a la casa de su madre y mantenían relaciones sexuales forzadas con ellas.

Lo anterior, es todo lo que alcanzan a pronunciarse respecto de las pruebas de descargo, donde más se ha vuelto a hacer énfasis, de los testimonios de las menores, los cuales se corroboran según los Jueces con las pruebas científica como son la pericia psicológica, social y el examen ginecológico, no así, el testimonio de la acusada, que no ha sido corroborado con otros medios probatorios a más de la Testigo Cagua Marín.

Por otra parte, pese a que este Tribunal le otorga credibilidad al testimonio de la referida menor respecto a que su madre recibía dinero de parte de los hombres que las obligaban a mantener relaciones sexuales con ella y su hermana, es preciso indicar que el tipo penal que este Tribunal ha estimado probado.

Para los Jueces se comprueba el tipo de la prostitución forzada (Art. 101# 2 COIP), recalcan que este tipo, no exige como elemento normativo el lucro económico a favor del sujeto activo, ya que la norma establece como verbos rectores esto último es la justificación de que no se ha probado que la procesada recibía dinero.

Lamentablemente, en casos como este, falla toda la administración de justicia, desde la investigación a cargo de la Fiscal, quien no la ha efectuado conforme lo ordena la constitución y las normas procesales, pasando por los jueces de la Sala quien sin mayor motivación adecuan una conducta de último minuto, vulnerando derechos y principios.

Es lamentable que, los Juzgadores, como en el caso, confundan la potestad que les otorga el principio *iura novit curia*. Como lo ha mencionado García Falconí¹⁸:

No se trata de cambiar los fundamentos de la acción ni las pretensiones, mucho menos cambiar el delito por el que una persona será sentenciada a último momento: sino que como juez, adecuándose a la actuación garantista que el ordenamiento jurídico ecuatoriano le ha otorgado, debe garantizar la correcta aplicación del derecho en el caso concreto aplicando el brocárdico (pág. 33).

¹⁸ Falconí, J. (2010). *El Principio Constitucional Iura Novit Curia*. Ob. Cit.

4. CONCLUSIONES

Nuestro objetivo principal, fue establecer si en el caso penal 01185-2017 existió mala adecuación del tipo penal por la administración de justicia, efectivamente se ha comprobado ello, con esta errónea adecuación se han vulnerado Derechos y principios constitucionales y procesales.

En los procesos penales se tienen que aplicar las normas y garantías del debido proceso que rige a todos los procesos judiciales, en el caso no se ha cumplido con estas normas, y tampoco se han cumplido con los elementos que configuran un delito para que la persona procesada sea culpable del mismo.

En el presente caso, la prueba que sustenta en la audiencia de juicio es el testimonio anticipado de las menores, que la misma fiscal menciona en su alegato que esto se derivó de una investigación paralela por violación, que efectivamente el delito que se investigó fue por violación y lo que hizo Fiscalía fue sacar copias de ese expediente de violación, pero nunca se investigó un delito de trata de personas, se recibió el testimonio de las niñas, pero no se hizo test de credibilidad, los informes psicológicos fueron hechos de manera conjunta a las dos menores, y se le preguntó a la perito psicóloga si dos personas tienen la misma personalidad, ya que si bien las niñas son mellizas y en este caso la entrevista psicológica se la hizo en forma conjunta a las dos.

En segunda instancia se han considerado las preguntas sugestivas que se le hicieron a las menores en ese testimonio anticipado, ya que el juez de primer nivel las

dejó pasar, y es el juez quien debe calificar las preguntas, que a su vez la psicóloga debe transmitir a la menor para que sean respondidas, que como ha indicado la Fiscalía inició la investigación por un abuso sexual y de ahí deriva el hecho.

A criterio de los jueces de la Sala, el hecho probado sí se adecúa a la norma establecida en el Art. 101 como lo es la prostitución forzada, dicen los jueces que la mamá les exigía tener contacto sexual con hombres que ellas no conocían, y, estos hechos ocurrían contra la voluntad de las adolescentes, es decir, a pesar de que en sus testimonios ambas indican que la mamá no sabía de lo que ocurría y que a ella no se lo contaban.

Cabe volver a resaltar que el testimonio anticipado de las menores se deriva de una investigación por violación, no por trata, menos por prostitución forzada, y en Sala al momento de dictar sentencia condenatoria se cambia el tipo penal, donde la procesada queda prácticamente en indefensión, pues, se cambia el tipo penal que esta ha usado para formular una defensa oportuna, además esta resolución que dan los jueces de garantías penales atenta contra el principio de congruencia entre el tipo penal que dio origen a la instrucción y el tipo penal utilizado para la dictar sentencia condenatoria.

Los jueces de la sala aplican el Iura Novit Curia para calificar al tipo penal, pero aduciendo la aplicación de este principio, en su momento han sorprendido a la acusada, con una calificación diferente a la cual se le había acusado originalmente, por lo tanto, estaría yendo de forma directa en contra de los principios básicos del debido proceso, como son el principio de oportunidad procesal en función del principio de contradicción, causando una clara indefensión por parte del acusado, generando así, una gravísima

violación al principio constitucional de defensa, y, en consecuencia, resquebrajando por completo los fundamentos del sistema acusatorio sobre los cuales funciona el sistema procesal penal ecuatoriano.

Ahora bien, es importante mencionar también al principio de concordancia mismo que se traduce en la congruencia que debe existir entre los hechos y la calificación de los mismos dentro de la imputación, la acusación y posteriormente la sentencia, ya que, de otra manera violaría el principio acusatorio de forma irreparable, es así, como nos encontramos frente a una congruencia no solamente material, refiriéndonos a los hechos por los cuales se ha iniciado el proceso, sino también a una congruencia formal, que nos habla de la calificación legal que se le ha dado a los mismos, y que se verá definida en la subsunción de los hechos a la norma penal sustantiva, por lo tanto, dentro del sistema penal acusatorio, quedaría entre interrogantes la aplicación del principio *iura novit curia* por parte del juez como profesional del derecho, ya que, el objeto primario de la administración de justicia es llegar a la verdad judicial mediante el respeto a los derechos y garantías jurisdiccionales y del debido proceso en favor del imputado, y, siendo el caso, de que el juez en aplicación de este principio pueda “sorprender” al imputado con una sentencia condenatoria respondiendo a una calificación jurídica de los hechos diferente a aquella por la cual se le ha formulado cargos, y en su momento se le ha acusado.

BIBLIOGRAFÍA

- Benavides, M. (2014). *El Examen y Contraexamen en la Etapa de Juicio*. Recuperado el (01 de septiembre de 2019) de (<https://www.derechoecuador.com/el-examen-y-contraexamen-en-la-etapa-de-juicio-->)
- Benavides, M. (2017). *Garantía del Debido Proceso*. Recuperado el (04 de septiembre de 2019) de (<https://www.derechoecuador.com/garantia-del-debido-proceso>)
- Ferrajoli, L. (2009). *Derecho y Razon*. Madrid: Trotta.
- García, J. (2010). *El Principio Constitucional Iura Novit Curia*. Quito: S.E.
- Giraldo, V. (2005). *Metamorfosis de la esclavitud*. Bogotá: Gente Nueva.
- Hernández, G. (2008). *Temas vigentes en materia de derecho procesal y probatorio*. Bogotá: Universidad del Rosario.
- Jaramillo, M. (2013). *Trata y tráfico de personas*. recuperado el (04 de septiembre de 2019) de (<http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5139/1/106652.pdf>)
- López, S. (2015). Ponderación versus subsunción jurídica: ¿la crisis de la certeza del Derecho? *UASB-Ecuador*, 2-3.
- Mir Puig, S. (2004). *Derecho penal. Parte general*. Madrid: BDF.
- Muñoz, F. (2000). *Introducción al Derecho penal*. Venecia: Tirant To Blanch.
- ONU. (2012). *Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder*. Recuperado el (03 de septiembre de 2019) de (<https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/VictimsOfCrimeAndAbuseOfPower.aspx>)
- Asamblea Nacional. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Quito, Ecuador: Lexis.

- Asamblea Nacional. (2015). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Gráficas Ayerve C.A.
- Bacigalupo, E. (2014). *Lineamientos de la Teoría del Delito*. Buenos Aires: Hammurabi.
- Cabanellas de las Cuevas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Ferrajoli, L. (1989). *Derecho y Razón*. Madrid: Trotta.
- Ferrajoli, L. (2001). *Derecho y Razón: Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta.
- Giraldo, V. (2005). *Metamorfosis de la esclavitud*. Bogotá: Gente Nueva.
- Jaramillo, M. (2013). *Trata y tráfico de personas*. Obtenido de <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/5139/1/106652.pdf>
- Jiménez De Asúa, L. (2005). *La ley y el delito. Principios del Derecho penal*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot.
- León Parada, V. (2005). *ABC del nuevo Sistema Acusatorio Penal*. Colombia: Ecoe.
- Muñoz, Francisco y García A., Mercedes, (2004). *Derecho Penal. Parte General*. Valencia. Tirant lo Blanch
- OMEBA. (1996). *Enciclopedia Jurídica*. Recuperado el 11 de mayo 2019, de Diccionario: <http://diccionario.leyderecho.org/violacion/#Violacioacuten>
- ONU. (2012).
- Ortiz, M. (2013). *El Principio De Objetividad*. Obtenido de <http://blog.pucp.edu.pe/blog/nuevoprocesopenal/2013/12/07/el-principio-de-objetividad/>
- Ossorio, M. (2012). *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta S.R.L.
- Pasquel, E. (2012). *El proseo penal en el sistema acusatorio*. S.L: S.E.

- Queralt Jiménez, J. (1986). *La obediencia debida en el Código Penal. Análisis de una causa de justificación*. Valencia: J. M. Bosch Editor .
- Vaca Andrade, Ricardo. (2009). *Manual de derecho Procesal penal*. Quito. Corporación de Estudios y Publicaciones
- Zambrano, A. (2008). *Manual de Derecho Penal, parte general*. Quito: CEP.
- Zaffaroni, Raul, Alagia, A., Slokar, A. (2006). *Manual de Derecho penal. Parte General*. Buenos Aires: EDIAR.
- Rojas, M. (2016). *Incidencia del procedimiento directo a la defensa del procesado*. Quito: UDLA.
- Sambache, J. (2015). *Teoría del Delito*. recuperado el (04 de septiembre de 2019) de (<https://www.derechoecuador.com/teoria-del-delito>)
- Sanchez, C. (2012). *Derecho Penal. Parte General. Doctrina y Jurisprudencia*. San José: Jurídica Continental.
- Zaffaroni, R. (1991). *Manual del Derecho Penal Parte General*. México: Cárdenas.