

Quito, D.M., 22 de septiembre de 2021

**CASO No. 1494-15-EP**

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,  
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y  
LEGALES, EMITE LA SIGUIENTE**

**SENTENCIA**

**TEMA:** En la presente sentencia, la Corte analiza una decisión de casación, dentro de un proceso penal, en la cual se identifica como vulnerados la garantía del *non reformatio in peius* y el derecho a la seguridad jurídica al no considerar las particularidades de los accionantes en su decisión.

**I. Antecedentes**

1. El 28 de junio de 2013, el juez de la Unidad Judicial Multicompetente con sede en el cantón Saraguro, provincia de Loja, dictó auto de llamamiento a juicio en contra de Víctor Ángel Cabrera Sarango, Luis Humberto Cabrera Guamán, María Magdalena Cabrera Cabrera, Hilda Macrina Cabrera González<sup>1</sup> y Flavio Alberto Cabrera Guamán, como autores del delito de lesiones, tipificado y sancionado en el artículo 465 del Código Penal<sup>2</sup> (“CP”) (Proceso No. 11313-2012-0021A).
2. El 08 de noviembre de 2013, el Tribunal Primero de Garantías Penales de la Corte Provincial de Justicia de Loja (“**Tribunal de Garantías Penales**”) ratificó el estado de inocencia de Hilda Cabrera González al haber constatado que esta no se encontraba presente en el lugar de los hechos y declaró a Víctor Ángel Cabrera Sarango, Luis Humberto Cabrera Guamán, María Magdalena Cabrera Cabrera y Flavio Cabrera Guamán como autores del delito de lesiones tipificado en el artículo 465 del CP, imponiéndoles la pena de seis meses de prisión correccional y multa de USD 16. En virtud de que los hechos eran de índole familiar y que los sujetos procesales pertenecían a la comunidad indígena Bain de la parroquia Urdaneta del cantón Saraguro, en

<sup>1</sup> Este es el nombre como figura en la acción extraordinaria de protección, aunque en la sentencia que se impugna aparece como “González”.

<sup>2</sup> Conforme al artículo 465 del CP “*si los golpes o heridas han causado una enfermedad o incapacidad para el trabajo, que pase de treinta días y no exceda de noventa, las penas serán de prisión de seis meses a dos años, y multa de dieciséis a cuarenta y siete dólares de los Estados Unidos de Norte América. En caso de concurrir alguna de las circunstancias del Art. 450, la prisión será de uno a tres años, y la multa de dieciséis a sesenta y dos dólares de los Estados Unidos de Norte América*”.

aplicación del artículo 10 del Convenio 169 de la OIT<sup>3</sup> y el artículo 82 del CP<sup>4</sup>, el Tribunal de Garantías Penales dejó en suspenso la pena (Proceso No. 11901-2013-0061).

3. Inconformes con la decisión, los acusadores particulares y los acusados interpusieron recurso de apelación.
4. El 31 de enero de 2014, la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja resolvió (i) negar el recurso planteado por los acusados y confirmar la sentencia recurrida, ratificando la inocencia de Hilda Cabrera González; y, (ii) aceptar parcialmente el recurso de apelación de los acusadores particulares, agravando la pena de los procesados a un año de prisión correccional de conformidad con el artículo 471 del CP<sup>5</sup>, al haberse constatado el parentesco entre agresores y víctimas, pena que se dispuso cumplir en un Centro de Rehabilitación Social.
5. De la decisión dictada en apelación, los procesados en conjunto con Hilda Cabrera González interpusieron recurso extraordinario de casación. Concretamente Hilda Cabrera González presentó el recurso pretendiendo la declaratoria de la acusación particular de maliciosa y temeraria<sup>6</sup>.
6. El 23 de junio de 2015, la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia (“**Tribunal de casación**”), en sentencia, declaró improcedente el recurso de casación interpuesto. No obstante, de oficio, casó la sentencia de apelación por errónea interpretación del artículo 471 del CP considerando que Hilda Macrina Cabrera Gonzáles no tenía relación de parentesco con las víctimas, por lo que impuso a los recurrentes la pena de un año de prisión y a Hilda Cabrera González, la pena de seis meses de prisión (Proceso No. 17721-2014-0364).

---

<sup>3</sup> Conforme al artículo 10 del Convenio 169 de la OIT: “1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”.

<sup>4</sup> Conforme al artículo 82 del CP “En los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad”.

<sup>5</sup> Conforme al artículo 471 del CP “en los delitos mencionados en los artículos anteriores de este Capítulo, si el culpado ha cometido la infracción en la persona del padre o madre u otro ascendiente o descendiente, en la del cónyuge o en la de un hermano, se aplicará la pena inmediata superior”.

<sup>6</sup> Esto se observa en el alegato realizado en la audiencia de casación al momento que señalan “de ahí que en cuanto a ella, la casación interpuesta se concreta respecto a esa calificación de malicia y temeridad”. Como en la sentencia impugnada, en el acápite titulado “Intervención de los Recurrentes”, cuando los propios jueces dicen que la pretensión concreta de Hilda Cabrera González es que la acusación particular sea calificada de maliciosa y temeraria

7. Inconformes con la decisión, los procesados presentaron una solicitud de aclaración que fue rechazada mediante auto de 04 de agosto de 2015.
8. El 31 de agosto de 2015, Víctor Cabrera Sarango, Luis Cabrera Guamán, María Cabrera Cabrera, Flavio Cabrera Guamán, e Hilda Cabrera González presentaron acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia de casación de 23 de junio de 2015.
9. El 02 de febrero de 2016, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional admitió a trámite la demanda y por sorteo correspondió su sustanciación a la ex jueza constitucional Tatiana Ordeñana Sierra.
10. El 05 de febrero de 2019, luego de posesionados los jueces y juezas constitucionales, en virtud del sorteo realizado el 09 de julio de 2019, correspondió el conocimiento del presente caso a la jueza constitucional Karla Andrade Quevedo, quien avocó conocimiento de la causa y dispuso correr traslado a las partes, en auto de 12 de junio de 2020.
11. El 16 de junio de 2020, los accionantes presentaron un escrito en el que señalaron que únicamente Luis Cabrera Guamán fue privado de la libertad y posteriormente puesto en libertad. Mientras que, respecto a los demás procesados, el 24 de febrero de 2017 se declaró la prescripción de la pena.

## **II. Competencia**

12. La Corte Constitucional es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; en concordancia con los artículos 58 al 94 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (“**LOGJCC**”).

## **III. Alegaciones de las partes**

### **3.1 Fundamentos y pretensión de la acción**

13. En lo principal, los accionantes argumentan que la decisión impugnada vulneró el debido proceso en la garantía de motivación, seguridad jurídica y el derecho de las personas adultas mayores, establecidos en los artículos 38 numeral 7, 76 numeral 7 literal I y 82 de la Constitución, en tanto no se han observado las normas y principios constitucionales al momento de resolver.
14. Sostienen que el Tribunal de Casación vulneró la garantía de *non reformatio in peius* reconocida en el artículo 77.14 de la Constitución al haber dispuesto una pena privativa de libertad contra Hilda Cabrera González cuando únicamente los procesados habían recurrido y tanto en primera instancia como en apelación se había ratificado su

inocencia. Agregan que Hilda Cabrera González interpuso el recurso de casación únicamente para que se califique la acusación particular como maliciosa y temeraria.

15. En este sentido, mencionan que *“sólo los acusados presentamos recurso de casación, en la sentencia de segunda instancia dictada en este juicio; no así los acusadores particulares; por lo que somos los únicos recurrentes. En la sentencia de casación, se condenó indebidamente a la compareciente señora HILDA MACRINA CABRERA GONZÁLEZ; cuando a dicha compareciente, se le confirmó su inocencia en la sentencia dictada por el Tribunal de Garantías Penales de Loja, que conoció y resolvió este juicio; inocencia que fue ratificada en la sentencia de segunda instancia, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la provincia de Loja; sin embargo de aquello, en la sentencia de casación, se la condena inmotivadamente (...)”*.
16. Por otra parte, los accionantes alegan que se vulneró el derecho a la seguridad jurídica puesto que son indígenas que forman parte de la Comunidad Autónoma de Bahin-Turucachi. Por lo que consideran que la sentencia de casación inobservó el artículo 10 del Convenio 169 de la Organización Internacional del Trabajo (“OIT”) conforme al artículo 426 de la Constitución respecto a la pena como sí lo hizo el Tribunal de Garantías Penales en primera instancia.
17. En relación con el accionante Víctor Cabrera Sarango, indican que el mismo es un adulto mayor al cual se le vulneró el derecho constitucional establecido en el numeral 7 del artículo 38 de la Constitución, al no ordenar en la sentencia de casación, que el cumplimiento de la pena quede en suspenso *“en vista de que no existen esos regímenes especiales, ni hay los centros adecuados para el cumplimiento de la pena privativa de libertad de los adultos mayores (...)”*.
18. Es por estas consideraciones que solicitan que se deje sin efecto la decisión impugnada y se ordene la reparación integral que corresponda.

### **3.2 Argumentos de la parte accionada**

19. Los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia fueron debidamente notificados con la demanda. Además del informe de descargo se les solicitó información de si Hilda Cabrera González y Víctor Cabrera Sarango fueron privados de la libertad según lo dispuesto en la sentencia de casación del 23 de junio de 2015, así como el lugar y tiempo donde cumplieron dicha pena. No obstante, hasta la presente fecha no han remitido ningún tipo de informe.
20. En el avoco al Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y Adolescentes Infractores (“SNAI”), se le solicitó informe sobre la situación de la creación y existencia de casas especiales para la privación de la libertad de personas adultas mayores. Informe que en ningún momento fue presentado.

21. Así también, con el avoco se puso en conocimiento de la presente acción al Procurador General del Estado y a la Fiscalía General del Estado, quienes no han comparecido al proceso.

#### IV. Consideraciones y fundamentos de la Corte Constitucional

22. En las acciones extraordinarias de protección los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos y argumentos formulados por la parte accionante respecto de las vulneraciones de derechos que alega. En el presente caso, los accionantes enuncian presuntas vulneraciones a la garantía de *non reformatio in peius*, al derecho a la seguridad jurídica, al derecho de las personas adultas mayores a cumplir la pena en centros adecuados y al derecho a la defensa en la garantía de motivación.
23. No obstante, el cargo respecto a la garantía de motivación no cumple con el requisito mínimo de brindar una argumentación clara en la que mediante la exposición de una base fáctica y una justificación jurídica, desde el contenido de este derecho, permita a esta Corte dilucidar, al menos de forma mínima, por qué los accionantes consideran que la acción u omisión judicial acusada vulnera directa e inmediatamente este derecho<sup>7</sup>. En consecuencia, pese a haber efectuado un esfuerzo razonable, esta Corte no cuenta con elementos para efectuar el análisis respecto de este derecho.
24. El análisis de la presente acción se realizará a través de los siguientes problemas jurídicos:

##### 4.1. Sobre la garantía *non reformatio in peius* (prohibición de reforma peyorativa)

25. La Constitución, en su artículo 77 numeral 14, reconoce el principio de la *non reformatio in peius* (prohibición de reforma peyorativa) como una de las garantías aplicables a todo proceso penal:

*“En todo proceso penal en que se haya privado de la libertad a una persona, se observarán las siguientes garantías básicas: [...] 14. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación de la persona que recurre”* (énfasis añadido).

26. Así, esta prohibición constitucional impide al órgano jurisdiccional modificar peyorativamente la situación jurídica del recurrente sobre la base de su propio recurso, cuando es el único impugnante, pues al ser este una garantía del procesado contra posibles yerros jurisdiccionales, no cabría que este sea utilizado en su contra para agravar su situación procesal.
27. Como lo ha reconocido esta Corte, la prohibición de la *reformatio in peius* se relaciona con el derecho a recurrir dado que “*la agravación de la situación del único recurrente*

---

<sup>7</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1967-14-EP/20, 13 de febrero de 2020, sentencia No. 1228-13-EP/20, 21 de febrero de 2020 y sentencia No. 1039-10-EP/19, 19 de noviembre de 2019.



*perjudica y disuade a quién libremente ejercita su derecho a recurrir*<sup>8</sup>, así como con el derecho a la defensa puesto que pretende evitar que exista un efecto sorpresa en el procesado que no ha podido controvertir la respectiva sanción<sup>9</sup>.

28. En este sentido la Corte ha señalado que la prohibición está compuesta esencialmente por dos elementos: (i) la interposición del recurso únicamente por parte del procesado; y, (ii) la prohibición de empeorar la situación jurídica inicial del recurrente.
29. Más aun, esta no solo constituye una proyección del principio de congruencia que imposibilita exceder los límites en los que el recurso ha sido interpuesto, sino que el plano del proceso penal se fundamenta en el principio acusatorio que se opone a posibles actuaciones inquisitivas por parte del órgano jurisdiccional superior.
30. En decisiones anteriores, este Organismo ha determinado que se incurre en la prohibición cuando se empeora o agrava la situación del recurrente en virtud de su propio recurso, por lo que es preciso que *“la otra parte procesal no haya manifestado también su inconformidad con la decisión jurisdiccional adoptada, recurriendo de la misma. En el caso de haber interpuesto el respectivo recurso, se amplía el campo de competencia del tribunal superior; quien deberá fundamentar su decisión en base a las alegaciones de los recurrentes”*<sup>10</sup>.
31. En el presente caso, los accionantes argumentan que la sentencia dictada en casación vulneró la garantía de *non reformatio in peius*, puesto que el Tribunal de Casación dispuso, en su parte resolutive, que Hilda Macrina Cabrera González<sup>11</sup> cumpla una pena privativa de libertad de seis meses, pese a que los jueces, tanto en instancia como en apelación, habían ratificado su inocencia.
32. Al respecto, de la revisión del expediente se evidencia que el recurso de casación interpuesto por Hilda Cabrera González, únicamente, pretendía que se declare maliciosa y temeraria la acusación particular<sup>12</sup>. No obstante, el Tribunal de Casación rechazó su recurso al considerar que las posibilidades de alegación respecto de este aspecto habían precluido y, de oficio, casó la sentencia por errónea interpretación del artículo 471 del CP<sup>13</sup> y le impuso una pena privativa de libertad de seis meses, agravando su situación.

<sup>8</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 1408-14-EP/20, 29 de julio de 2020, párr. 45.

<sup>9</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párrs. 34 y 35.

<sup>10</sup> Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No. 995-12-EP/20, 22 de enero de 2020, párr. 37.

<sup>11</sup> Cabe aclarar que la pretensión de Hilda Macrina Cabrera González, al presentar recurso de casación, fue que la denuncia se declare de maliciosa y temeraria, luego de haber sido ratificada su inocencia en dos instancias.

<sup>12</sup> Esto se observa en el alegato realizado en la audiencia de casación al momento que señalan *“de ahí que en cuanto a ella, la casación interpuesta se concreta respecto a esa calificación de malicia y temeridad”*. Como en la sentencia impugnada, en el acápite titulado *“Intervención de los Recurrentes”*, cuando los propios jueces dicen que la pretensión concreta de Hilda Cabrera González es que la acusación particular sea calificada de maliciosa y temeraria.

<sup>13</sup> El Tribunal de Casación casó la sentencia al identificar que la procesada no mantenía un grado de parentesco con las víctimas, puesto que conforme al artículo 471 del Código Penal *“en los delitos mencionados en los artículos anteriores de este Capítulo, si el culpado ha cometido la infracción en la*

33. De esta manera, esta Corte Constitucional observa que el Tribunal de Casación vulneró la garantía de *non reformatio in peius* al haber impuesto oficiosamente una pena de prisión de seis meses contra Hilda Cabrera Gonzáles, cuando esta había sido ratificada como inocente en todas las instancias anteriores y no existía ningún recurso, distinto al de los procesados, que se haya dirigido a cuestionar la situación jurídica de inocencia ratificada en la sentencia de apelación de 31 de enero de 2014 de la Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia de Loja.
34. Conforme lo han reconocido otros Tribunales Constitucionales, la prohibición constitucional contra la reforma peyorativa debe tener prevalencia sobre incluso el principio de estricta sumisión del juez a la ley para corregir de oficio errores evidentes en su aplicación, pues en su respeto descansa la posibilidad de que se lleve a cabo un proceso con todas las garantías<sup>14</sup>.
35. En el caso concreto, se evidencia que el recurso de casación planteado por la señora Hilda Cabrera Gonzáles, únicamente, pretendía que se declare maliciosa y temeraria a la acusación particular. Ante estas pretensiones de la hoy accionante, se verifica que el Tribunal de casación negó su recurso por considerar que la procedencia de la acusación particular era un tema precluido.
36. Ahora bien, cabe destacar que esta Corte verifica que mientras en la sentencia escrita de casación se agravó la situación de **Hilda Cabrera Gonzáles** -al haberle impuesto la pena de prisión de 6 meses- en la audiencia de casación se anunció esta pena para **María Magdalena Cabrera Cabrera** a quien previamente se había condenado con prisión

---

*persona del padre o madre u otro ascendiente o descendiente, en la del cónyuge o en la de un hermano, se aplicará la pena inmediata superior*". Fs. 26 del expediente de casación, señala que el Tribunal de apelación "[...] erró la interpretación de la norma (...) pues la sentenciada Hilda Macrina Cabrera Gonzáles, no comparte vínculo familiar con las personas víctimas del delito de lesiones, a diferencia del resto de procesados; [...]".

<sup>14</sup> Conforme al Tribunal Constitucional de España "(...) la prohibición de la reforma peyorativa, aunque no esté expresamente enunciada en el art. 24 CE, tiene una dimensión constitucional, pues representa un principio procesal que forma parte del derecho a la tutela judicial efectiva a través del régimen de garantías legales de los recursos, que deriva, en todo caso, de la prohibición constitucional de indefensión el caso concreto, se evidencia que el recurso de casación planteado por la señora Hilda Cabrera Gonzáles, únicamente, pretendía que se declare maliciosa y temeraria a la acusación particular.<sup>14</sup> Ante estas pretensiones de la hoy accionante, se verifica que el Tribunal de casación negó su recurso al considerar que la procedencia de la acusación particular era un tema precluido. Pero, decide casar la sentencia-de oficio- por una errónea interpretación del artículo 471 del CP<sup>14</sup>, al identificar "supuestamente" que la procesada no mantenía un grado de parentesco<sup>14</sup> con las víctimas. Producto de ello, le impone una pena privativa de libertad a seis meses de prisión (...) y "las garantías que enuncia el art. 24 C.E. impiden al Tribunal que conoce del recurso, si sólo fue apelante el condenado y tanto la víctima del delito como el Fiscal se aquietaron, que la situación de quien recurre se vea empeorada. El condenado en juicio tiene derecho a la seguridad jurídica sobre "la inmutabilidad de la Sentencia en su perjuicio si no media recurso de la parte contraria"; por lo que está vedada cualquier agravación del resultado decidido en la instancia, "aunque fuere evidente su procedencia legal", pues las garantías constitucionales deben prevalecer incluso sobre el principio de "estricta sumisión del Juez a la Ley para corregir de oficio en la alzada errores evidentes en la aplicación hecha de la misma en la instancia" (STC 70/1999, de 26 de abril; 153/1990, de 15 de octubre; 28/2003, de 10 de febrero; 310/2005, de 12 de diciembre).

correccional de un año y efectivamente no incurría en la agravante de tener un parentesco con las víctimas, es así que el acta de la audiencia señala *“cuatro de ellas tenían una vinculación de carácter familiar pero una de ellas se excluía indudablemente, y es la parte respecto a la que se hace la casación; a la señora **María Cabrera Cabrera**, que no mantiene un vínculo de parentesco con las personas afectadas, se le impone una pena de seis meses”* (énfasis agregado).

37. Es por ello que esta Corte considera que es posible que el empeoramiento de la situación de Hilda Cabrera Gonzáles responda a una negligencia del Tribunal de Casación que confundió los nombres de las ahora accionantes y no a una modificación deliberada de la situación de Hilda Cabrera Gonzáles. No obstante, de la revisión del expediente no se observa que el Tribunal de Casación lo haya enmendado, ni siquiera después de que los accionantes presentaron recurso de aclaración y ampliación refiriéndose, justamente, al empeoramiento de la situación de Hilda Cabrera González, pues el Tribunal de Casación rechazó el recurso. Además, en la práctica, también se ha verificado que se empeoró la situación de Hilda Cabrera González, pues se dispuso una orden de localización, detención y privación de libertad en su contra.
38. Por lo expuesto, la Corte considera que la sentencia de casación, en su parte resolutive, al modificar y empeorar la situación de la accionante, vulneró la garantía de *non reformatio in peius* reconocida en el artículo 77 numeral 14 de la Constitución.

#### 4.2. Derecho a la seguridad jurídica

39. La Constitución, en su artículo 82, reconoce que: *“el derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.
40. Del texto citado se desprende que la Constitución garantiza a las personas el derecho a contar con un ordenamiento jurídico previsible, claro, determinado, estable y coherente que le permita tener una noción razonable de las reglas que le serán aplicadas<sup>15</sup>. Sin embargo, la sola inobservancia del ordenamiento jurídico por parte de los juzgadores no es un asunto que le compete examinar a esta Corte dentro de esta garantía, pues la aplicación o interpretación de normas infraconstitucionales es una labor reservada a los jueces de instancia.
41. Es por ello que, en decisiones anteriores, este Organismo ha señalado que para que se produzca una vulneración al derecho a la seguridad jurídica es necesario que la inobservancia de la norma infraconstitucional tenga como resultado la afectación de preceptos constitucionales, de tal manera que la inaplicación de una norma se torne en constitucionalmente relevante<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> Corte Constitucional. Sentencia No. 0989-11-EP/19 de 10 de septiembre de 2019, párr. 20.

<sup>16</sup> Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 1469-13-EP/19, 4 de diciembre de 2019, párr. 35; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No.1593-14-EP/20, 29 de enero de 2020, párr. 19; Corte Constitucional del Ecuador, sentencia No. 2034-13-EP/19, 18 de octubre de 2019, párr. 22.



42. En consecuencia, al analizar las distintas alegaciones de los accionantes respecto a la presunta vulneración al derecho a la seguridad jurídica, corresponde a esta Corte determinar si existió alguna inobservancia del ordenamiento jurídico que tenga como resultado una afectación directa a la Constitución.

#### 4.2.1. Respeto al régimen especial para el cumplimiento de penas de adultos mayores

43. En el presente caso, los accionantes alegan que se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica, puesto que se han inobservado las normas que exigen que las personas adultas mayores deben cumplir su pena privativa de libertad en centros adecuados y especializados por su condición etaria. En tal sentido, sostienen que se debía disponer el internamiento en uno de estos centros a Víctor Cabrera Sarango dado que se trata de una persona adulta mayor.<sup>17</sup>

44. Al respecto, el artículo 57 del Código Penal -normativa vigente en la época de los hechos- establecía que: *“no se impondrá pena de reclusión al mayor de sesenta y cinco años. El que en tal edad cometiere un delito reprimido con reclusión, cumplirá el tiempo de la condena en un establecimiento destinado a prisión correccional. Si hallándose ya en reclusión cumpliere sesenta y cinco años, pasará a cumplir su condena en una casa de prisión, conforme al inciso anterior. Lo mismo podrán resolver los jueces respecto de las personas débiles o enfermas”*<sup>18</sup>.

45. En virtud de aquello, menos aún se podría considerar que una pena de prisión dictada contra una persona adulta mayor se deba cumplir en un centro de rehabilitación social. Esto además, considerando que el cumplimiento de la pena en un régimen especial garantiza condiciones favorables de vida de acuerdo con el estado de salud, condición física-anímica y capacidad laboral, por su condición etaria.<sup>19</sup>

46. En el caso concreto, de la revisión de la sentencia impugnada, se verifica que esta dispuso que Víctor Cabrera Sarango cumpla su pena privativa de libertad en el centro de rehabilitación social de varones de Loja, cuando este tenía 65 años al momento en que se emitió la sentencia de casación.

---

<sup>17</sup> Ley de Personas Adultas Mayores, artículo 5 determina que *“se considera persona adulta mayor aquella que ha cumplido los 65 años de edad”*.

<sup>18</sup> La Corte Constitucional del Ecuador en la Resolución No. 0015-2007-DI de 31 de marzo de 2009, interpretó el artículo 57 del Código Penal y señaló que el establecer un régimen de pena distinto para una persona adulta mayor, no es *“para excluirles de la aplicación de sanciones por la comisión de delitos sancionados con reclusión ni para sustituirles la pena, sino para que la condena aplicable sea cumplida en lugares distintos a los que debería cumplirse la reclusión, es decir en casas de prisión, como se encuentra previsto en el Código Penal”*.

<sup>19</sup> COIP, art. 624.- Oportunidad para ejecutar la pena.- *La pena se cumplirá una vez que esté ejecutoriada la sentencia. En los casos de personas adultas mayores, las penas privativas de libertad se cumplirán en establecimientos especialmente adaptados para su condición. Y art. 710.- Programas de tratamiento para grupos de atención prioritaria.- Las personas adultas mayores, mujeres embarazadas, personas con discapacidad, personas con enfermedades catastróficas, tendrán programas específicos que atiendan sus necesidades, en privación de libertad.*

47. Ahora bien, cabe mencionar que esta inobservancia de una norma infraconstitucional es de relevancia constitucional, puesto que contraría lo dispuesto por el artículo 38 numeral 7 de la Constitución que exige que las personas adultas mayores –como grupo de atención prioritaria- cumplan su pena privativa de libertad en centros especiales, para lo cual el Estado tiene la obligación de crear centros adecuados que tengan en consideración sus necesidades y edad:

*El Estado establecerá políticas públicas y programas de atención a las personas adultas mayores (...) En particular, el Estado tomará medidas de: 7. Creación de regímenes especiales para el cumplimiento de medidas privativas de libertad. **En caso de condena a pena privativa de libertad, siempre que no se apliquen otras medidas alternativas, cumplirán su sentencia en centros adecuados para el efecto (...).***

48. Cabe precisar también que el Ecuador, en el 2009, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, suscribió un Acuerdo de Solución Amistosa -dentro del caso 12.631- en el cual se comprometió a la creación de una “[...] *casa de prisión para las personas de la tercera edad* [...]”<sup>20</sup>.

49. La Corte Constitucional, en su sentencia N°12-12-SEP-CC, señaló que para proteger el derecho de las personas adultas mayores el “*cumplimiento de una condena debe realizarse en lugares que presten las mejores condiciones para evitar su mayor deterioro dentro de nuestro sistema carcelario que en general presta condiciones precarias*”<sup>21</sup>. Además, dictaminó que se debe “*aplicar medidas alternativas y sustitutivas a la privación de libertad hasta que el Estado cuente con casas o centros de prisión que garanticen los derechos de los adultos mayores como grupo de atención prioritaria en los términos establecidos por la Constitución y Tratados Internacionales de Derechos Humanos*”<sup>22</sup>.

50. Es necesario indicar que en el presente caso se solicitó a la SNAI información respecto a la existencia de casas especializadas para el cumplimiento de pena de personas adultas mayores, sin que esto haya sido informado. En todo caso, la Corte encuentra que dentro del informe presentado por la SNAI en el caso No. 103-19-JH<sup>23</sup> se indica que mediante resolución No. SNAI, 20210013R, de 29 de marzo de 2021, se destinó un pabellón para las personas privadas de libertad adultas mayores, ubicado en la ciudad de Ambato, bajo la administración del Centro de Privación de Libertad Tungurahua N° 1. Del mismo modo, en la Resolución Nro. SNAI-SNAI-2020-0056-R<sup>24</sup> consta:

---

<sup>20</sup> Protocolización del acuerdo de solución amistosa celebrado entre el Estado Ecuatoriano y los representantes de las víctimas del caso 12.631 ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. R. O. N° 635, de 16 de julio de 2009, Quito.

<sup>21</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 012-12-SEP-CC, dentro del caso No. 1088-11-EP, de 15 de febrero de 2012.

<sup>22</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 012-12-SEP-CC, dentro del caso No. 1088-11-EP, de 15 de febrero de 2012.

<sup>23</sup> Informe ingresado el 15 de abril de 2021, No. SNAI-DAJ-IT2021, expediente electrónico SACC caso 103-19-JH.

<sup>24</sup> Informe ingresado el 15 de abril de 2021, expediente electrónico SACC caso 103-19-JH.

*CUARTA.- Los centros de rehabilitación social establecidos conforme esta Resolución, destinarán áreas específicas para albergar personas adultas mayores privadas de libertad que se encuentren sentenciadas. La entidad encargada del Sistema Nacional de Rehabilitación Social, determinará los centros de privación de libertad cuya infraestructura considere condiciones de habitabilidad necesarias para garantizar los derechos de las personas adultas mayores privadas de libertad, de acuerdo a la tipología que para el efecto se establezca por el Servicio Nacional de Atención Integral a Personas Adultas Privadas de la Libertad y a Adolescentes Infractores, o quien hiciera sus veces.*

51. Con lo cual, si bien el SNAI ha adoptado medidas para asegurar la integridad de los adultos mayores privados de libertad, estas medidas se han implementado con posterioridad a decisión que ahora se impugna. En consecuencia, en el caso concreto al haberse dictaminado que Víctor Cabrera Sarango, adulto mayor de 65 años, cumpla la pena privativa de libertad de seis meses de prisión en un Centro de Rehabilitación Social, se vulneró su derecho a la seguridad jurídica puesto que, por un lado, se inobservó una norma infraconstitucional que tuvo como resultado la afectación directa de un precepto constitucional que protege a un grupo de atención prioritaria y, por otro lado, se inobservó un precedente constitucional que disponía la aplicación de medidas alternativas mientras el Estado no cuente con centros adecuados para el efecto.

#### **4.2.2. Respeto a la presunta inobservancia de una interpretación intercultural en la aplicación de la pena**

52. Los accionantes alegan que en la decisión impugnada existe una inobservancia normativa del Convenio 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales, pues, aunque estos pertenecían a una comunidad indígena, la sentencia de casación dictó una pena privativa de libertad a cumplirse en un Centro de Rehabilitación Social.
53. Es preciso mencionar que, a través de la presunta vulneración del derecho a la seguridad jurídica, a esta Corte no le corresponde examinar o pronunciarse respecto a la responsabilidad penal de los procesados, su grado de participación o la corrección o incorrección del derecho penal ordinario a aplicar, sino únicamente examinar si en el presente caso existió una inobservancia normativa dotada de relevancia constitucional que, por lo mismo, vulnera el derecho a la seguridad jurídica de los accionantes.
54. Respecto a la interculturalidad, el Código Orgánico de la Función Judicial, en su artículo 344, establece que “[e]n el caso de la comparecencia de personas o colectividades indígenas, al momento de su actuación y decisión judiciales, interpretarán interculturalmente los derechos controvertidos en el litigio. En consecuencia, se procurará tomar elementos culturales relacionados con las costumbres, prácticas ancestrales, normas, procedimientos del derecho propio de los pueblos, nacionalidades, comunas y comunidades indígenas, con el fin de aplicar los derechos establecidos en la Constitución y los instrumentos internacionales”.
55. En la misma línea, el Convenio 169 de la OIT establece la obligación de considerar las costumbres o el derecho consuetudinario de la comunidad, pueblo o nacionalidad

indígena involucrada, al momento de la aplicación de la normativa ordinaria (art. 8.1). Esta obligación es correlativa con el derecho de estos pueblos a conservar sus costumbres e instituciones propias, si no son incompatibles con los derechos humanos (art. 8.2).<sup>25</sup> Así, el artículo 9.2 del mencionado Convenio dispone que: “*las autoridades y los tribunales llamados a pronunciarse sobre cuestiones penales deberán tener en cuenta las costumbres de dichos pueblos en la materia*”.

**56.** En particular, el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT, invocado por los accionantes como inobservada, dispone expresamente que:

*“1. Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales. 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento”* (énfasis añadido).

**57.** En el presente caso, de los recaudos procesales se verifica que las autoridades indígenas de la Comunidad Autónoma de Bahin-Turucachi, Filial de la Federación Interprovincial de Indígenas Saraguros, presentaron diversos escritos en los que sustentan que los procesados son miembros activos de la comunidad<sup>26</sup>. No obstante, se observa que la sentencia impugnada dispuso que los procesados cumplan su pena privativa de libertad en el centro de rehabilitación social de varones y mujeres de Loja, sin considerar ni dar preferencia a otros posibles tipos de sanción pese al pedido expreso de los procesados de que se aplique directamente el Convenio 169 de la OIT, específicamente el artículo 10 en la resolución de su causa<sup>27</sup>.

**58.** Cabe mencionar que el Tribunal de Garantías Penales, que resolvió la causa en primera instancia, sobre la base del Convenio 169 de la OIT, efectivamente, suspendió el cumplimiento de la pena privativa de libertad<sup>28</sup> al considerar que “*de la revisión de los*

---

<sup>25</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021, párr. 85.

<sup>26</sup> Véase, *fs.* 14-18 del expediente de casación. Asimismo, acta de la Audiencia de casación de 29 de abril de 2015.

<sup>27</sup> Cabe recalcar que la solicitud por parte de los procesados no es de que se decline la competencia en favor de la justicia indígena, sino únicamente que se tome en consideración su pertenencia a la Comunidad Autónoma de Bahin-Turucachi, Filial de la Federación Interprovincial de Indígenas Saraguros. Al respecto, en decisiones anteriores (sentencia No. 2024-16-EP/21, párr. 20), esta Corte ha determinado que previo a resolver este tipo de problemáticas, es necesario identificar si se encuentra ante un caso de: (i) interpretación intercultural; o de (ii) declinación de competencia. Siendo que el primero se refiere, a que los jueces ordinarios, en el conocimiento de un proceso penal en el que estén involucradas personas que pertenezcan a una comunidad o pueblo indígena, tiene la obligación de observar y aplicar a lo largo del proceso normas que estén de acuerdo con las características culturales a las que pertenecen. El segundo tiene que ver con que las autoridades indígenas soliciten el conocimiento y ejercicio de la jurisdicción exclusiva, ante lo cual los jueces ordinarios en la etapa que se encuentren deben declinar su conocimiento y entregarlo a las autoridades solicitantes. El presente caso se trata de la falta de una interpretación intercultural, pues de los recaudos procesales no se identifica que las autoridades indígenas a las que pertenecen los procesados hayan solicitado una declinación de competencia, siendo que únicamente han comparecido para certificar la pertenencia de los procesados a la Comunidad.

<sup>28</sup> Conforme al artículo 82 del CP “*en los casos de condena por primera vez, si es causada por delito sancionado con una pena cuyo máximo no exceda de seis meses de prisión correccional o por un delito al*

*antecedentes penales los acusados no han sido condenados por otro delito, a más de ello se ha demostrado que son personas de ejemplar conducta, no ser peligrosos para la sociedad y más bien ser útiles a la misma; las lesiones se han dado como resultado de hechos de índole familiar que aún no se han podido solucionar pese a que los mismos han acudido a las instancias de las comunidades indígenas para solucionarlos, información que ha sido proporcionada por los sujetos procesales con lo que se llega a la conclusión que los acusados han adoptado la cultura indígena como propia, por lo expuesto es aplicable el Convenio 169 de OIT que en su Art. 10 [...]”<sup>29</sup>.*

- 59.** No obstante, la sentencia de casación impugnada dispuso que los procesados cumplan su pena privativa de libertad en un centro de rehabilitación social sin suspender el cumplimiento de la pena privativa de libertad y sin dar preferencia a otros tipos de sanción distintos al encarcelamiento, con lo cual se encuentra que, efectivamente, inobservó el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.
- 60.** La Corte, ha reconocido que el adoptar medidas de carácter personal podrían devenir en atentatorias a los derechos interculturales generando un desarraigo de su entorno cultural; por lo que ha “*conmina[do] a las autoridades competentes a realizar una interpretación acorde con los principios descritos en (...) [el] Convenio 169 de la OIT*”<sup>30</sup> y ha dispuesto que deberá “*darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento*”, pues al disponer la privación de libertad de una persona indígena se podría generar “*una imposición cultural inaceptable*” que podría constituir un acto lesivo contra la dignidad del individuo<sup>31</sup>. En este sentido ha señalado:

*En suma, en los casos en los que estén involucradas personas indígenas, toda autoridad pública tiene la obligación de realizar una interpretación intercultural para evitar la imposición del derecho ordinario frente al derecho, usos y costumbres de los pueblos, nacionalidades y comunidades indígenas, previniendo así la vulneración de sus derechos colectivos reconocidos en el ordenamiento jurídico*<sup>32</sup>

- 61.** Por lo expuesto, esta Corte encuentra que el Tribunal de Casación, inobservó el artículo 10 del Convenio 169 de la OIT, al no haber tomado en consideración las características sociales y culturales de los accionantes que incluso fueron acreditadas por la propia comunidad a la que pertenecían para considerar y dar preferencia a otros posibles tipos de sanción<sup>33</sup>. En consecuencia, esta Corte observa que se vulneró el derecho a la

---

*que solo se aplique multa, los jueces podrán ordenar en la misma sentencia que se deje en suspenso el cumplimiento de la pena. Esta decisión se fundará en el criterio respecto de la personalidad integral del condenado, la naturaleza del delito y las circunstancias que lo han rodeado, en cuanto puedan servir para apreciar dicha personalidad”.*

<sup>29</sup> El 08 de noviembre de 2013, el Tribunal de Garantías Penales determinó que los procesados pertenecían a una comunidad indígena y dispuso que la pena impuesta debía quedar en suspenso en aplicación del artículo 10 del Convenio 169 de la OIT.

<sup>30</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 004-14-SCN-CC dentro del caso 072-14-CN de 06 de agosto de 2014, pág. 27-28.

<sup>31</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021, párr. 213.

<sup>32</sup> Corte Constitucional, sentencia No. 112-14-JH/21, de 21 de julio de 2021, párr. 95.

<sup>33</sup> Se identifica a fs. 14-18 del expediente de casación.



seguridad jurídica al haberse inobservado un precepto de rango constitucional para la determinación de las medidas de sanción.

### **Medidas de reparación integral**

62. Una vez que se ha determinado la vulneración de los derechos constitucionales de los accionantes, de conformidad al primer inciso del artículo 86 numeral 3 de la Constitución en concordancia con los artículos 6.1 y 18 de la LOGJCC, corresponde establecer una reparación adecuada y en consonancia con las circunstancias particulares de cada caso.
63. De los recaudos procesales se identifica que luego de dictada la sentencia de casación, el 07 de octubre de 2015, el Tribunal de Garantías Penales dispuso que los procesados, en el plazo diez días, se presenten de manera voluntaria a cumplir la pena caso contrario serían detenidos. No obstante, solo se detuvo y privó de libertad a Luis Humberto Cabrera Guamán, quien recobró su libertad el 15 de marzo de 2017<sup>34</sup>.
64. En relación a Víctor Cabrera Sarango, María Cabrera Cabrera, Hilda Cabrera González y Flavio Cabrera Guamán se constató que en ningún momento fueron privados de la libertad. Además, el 24 de febrero 2017, la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja declaró la prescripción de la pena respecto de todos ellos.<sup>35</sup>
65. En consecuencia, por el tiempo transcurrido y la consecuente prescripción de las penas, esta Corte estima que la devolución del proceso a la Corte Nacional carece de efecto práctico y no constituye una medida efectiva de reparación para los accionantes. Por ende, esta Corte dispone de forma directa las siguientes medidas de satisfacción y garantías no repetición.

## **V. Decisión**

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar la acción extraordinaria de protección.

---

<sup>34</sup> Dentro del proceso judicial No. 11282-2017-00101, Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, el 15 de marzo de 2017, “*De Oficio, en cumplimiento de los derechos constitucionales y legales del peticionario, y a la documentación remitida por el señor Director del Centro de Privación de Libertad para Personas Adultas-Loja, (...) se dispone la inmediata libertad del PPL. LUIS HUMBERTO CABRERA GUAMAN. Al efecto, gírese la boleta de excarcelación al señor de dicho Centro Cancelación para que lo ponga en libertad (...)*”. Esto una vez que cumplió íntegramente la pena.

<sup>35</sup> Proceso de petición de prescripción de pena No. 11282-2017-00046, solicitado por Víctor Cabrera Sarango, María Cabrera Cabrera, Hilda Cabrera González y Flavio Cabrera Guamán resuelto por la Unidad Judicial Penal con sede en el cantón Loja, provincia de Loja el 24 de febrero 2017.

2. Declarar la vulneración de la garantía del *non reformatio in peius* y del derecho a la seguridad jurídica establecidos en los artículos 77.14 y 82 de la Constitución de la República del Ecuador.
3. Dejar sin efecto la sentencia de 23 de junio de 2015, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
4. Dictar las siguientes medidas de reparación:

a. Como medidas de satisfacción:

i. Dictar esta sentencia como garantía misma de la reparación.

ii. Disponer que la Corte Nacional de Justicia presente disculpas públicas a los accionantes por afectar sus derechos constitucionales. Para lo cual, en el término de un mes, contado desde la notificación esta sentencia, la Corte Nacional de Justicia emitirá un comunicado individual de disculpas para cada uno de los accionantes, mismo que deberá ser notificado directamente a los beneficiarios de la medida en su domicilio. Además, deberá publicarse -en la parte principal de su página web institucional- por el plazo de dos meses de manera ininterrumpida una disculpa pública general con el siguiente texto:

*“Por disposición de la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia 1494-15-EP/21, la Corte Nacional de Justicia presenta disculpas públicas a: a) Víctor Ángel Cabrera Sarango, Luis Humberto Cabrera Guaman por haberle vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al imponerle el cumplimiento de la pena dentro de un centro de rehabilitación social no especializado acorde a su edad como lo dictamina la Constitución; b) Hilda Macrina Cabrera González al haberle vulnerado la garantía del non reformatio in peius al condenarla a seis meses de privación de libertad; y, c) Víctor Cabrera Sarango, Luis Cabrera Guamán, María Cabrera Cabrera, Flavio Cabrera Guamán e Hilda Cabrera González, al haber vulnerado su derecho a la seguridad jurídica al no observar lo dispuesto en el Convenio 169 de la OIT”.*

b. Como garantía de no repetición:

i. Hacer un llamado de atención, a los ex miembros de la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia, en ese entonces juez Luis Enríquez Villacrés, jueza Gladys Terán Sierra y juez Miguel Jurado Fabara, por vulnerar el derecho a la seguridad jurídica de Víctor Ángel Cabrera Sarango, Luis Humberto Cabrera Guamán, María Magdalena Cabrera Cabrera, Flavio Alberto Cabrera Guamán, e Hilda Macrina Cabrera González y la garantía del *non reformatio in peius* de Hilda Macrina Cabrera González.

ii. Disponer que la Corte Nacional de Justicia y el Consejo de la Judicatura publiquen la presente sentencia en la parte principal de la su página web institucional por un plazo de tres meses de manera ininterrumpida y que difundan su contenido entre jueces y juezas de todo país. Deberán informar su cumplimiento a la Corte inmediatamente después de cumplida la medida.

5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes  
**PRESIDENTE**

**Razón:** Siento por tal, que en la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Ramiro Avila Santamaría, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet (voto concurrente), Alí Lozada Prado, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes, sin contar con la presencia de la Jueza Constitucional Teresa Nuques Martínez; en sesión ordinaria de miércoles 22 de septiembre de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**

**SENTENCIA No. 1494-15-EP**

**VOTO CONCURRENTE**

**Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet**

1. El Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 22 de septiembre de 2021 aprobó la sentencia N°. 1494-15-EP/21 que resolvió la demanda de acción extraordinaria de protección presentada el 31 de agosto de 2015 por los señores Víctor Cabrera Sarango, Luis Cabrera Guamán, María Cabrera Cabrera, Flavio Cabrera Guamán, e Hilda Cabrera González (“**accionantes**”) en contra de la sentencia de 23 de junio de 2015, dictada por la Sala Especializada de lo Penal, Penal Militar, Penal Policial y Tránsito de la Corte Nacional de Justicia.
2. Respetando los argumentos presentados en el voto de mayoría, se emite el presente voto concurrente.

**I. Antecedentes y puntos de discrepancia con el análisis del derecho a la seguridad jurídica.**

3. En la sentencia N°. 1494-15-EP/21 se aceptó la demanda de acción extraordinaria de protección presentada por los señores Víctor Cabrera Sarango, Luis Cabrera Guamán, María Cabrera Cabrera, Flavio Cabrera Guamán e Hilda Cabrera González y se declaró la violación de los derechos al debido proceso en la garantía del *non reformatio in peius* y a la seguridad jurídica.
4. Si bien se comparte la decisión del voto de mayoría, así como el análisis que se realiza para declarar la violación del derecho al debido proceso en la garantía del *non reformatio in peius* y a la seguridad jurídica respecto al régimen especial para el cumplimiento de penas de adultos mayores; el punto de divergencia del presente voto concurrente se circunscribe a lo expuesto en el párrafo 61 de la sentencia, en la cual se concluye la violación del derecho a la seguridad jurídica por la inobservancia del artículo 10 del Convenio Número 169 de la Organización Internacional del Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales<sup>1</sup>.
5. En virtud de que la disposición, del mentado artículo, sobre **la preferencia de aplicación** de una medida alternativa a una pena privativa de libertad impuesta a una persona perteneciente a un pueblo, comunidad o nacionalidad indígena por parte de un órgano de justicia ordinaria tiene un componente de carácter potestativo y no

<sup>1</sup> Convenio Número 169 de la Organización Internacional de Trabajo sobre Pueblos Indígenas y Tribales. “Artículo 10. – 1. **Cuando se impongan sanciones penales previstas por la legislación general a miembros de dichos pueblos deberán tenerse en cuenta sus características económicas, sociales y culturales; 2. Deberá darse la preferencia a tipos de sanción distintos del encarcelamiento**”. (Énfasis añadido)

obligatorio, su aplicación se encuentra limitada por la valoración que el operador de justicia le dé a los hechos y a las circunstancias del caso.

6. Es por ello que, el juez competente, previo a determinar la concesión de una medida alternativa o la imposición de una pena privativa de libertad tendrán que considerar en lo principal: **(i)** las características, costumbres y tradiciones de la comunidad indígena a la que pertenecen la o las personas sentenciadas; **(ii)** el grado de pertenencia con la comunidad, pueblo o nacionalidad indígena; **(iii)** el grado de afectación que podría ocasionar la imposición de una medida de privación de la libertad en la estructura social y cultural de la comunidad indígena; y, **(iv)** el impacto de la conducta punible en la sociedad en común.
7. De modo que, el juzgador para definir cual es la pena idónea tendrá que adoptar las medidas pertinentes que le aporten elementos para justificar por qué una pena privativa de libertad no es compatible con el contexto cultural y por qué la medida alternativa es acorde con las características económicas, sociales y culturales del sentenciado.
8. Por lo expuesto, estimo que en la sentencia de mayoría se debió profundizar por qué la pena privativa de libertad impuesta a los sentenciados era incompatible con la estructura social, cultural y económica de la Comunidad Autónoma de Bahin-Turucachi, Filial de la Federación Interprovincial de Indígenas Saraguros, ámbito que no fue debidamente justificado en el párrafo 57 de la sentencia N°. 1494-15-EP/21.

Dr. Enrique Herrería Bonnet  
**JUEZ CONSTITUCIONAL**

**Razón.-** Siento por tal que el voto concurrente del Juez Constitucional Enrique Herrería Bonnet, en la causa 1494-15-EP, fue presentado en Secretaría General, el 30 de septiembre de 2021, mediante correo electrónico a las 11:22; y, ha sido procesado conjuntamente con la Sentencia.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni  
**SECRETARIA GENERAL**