



3/11/11

RELACION: En esta fecha y ante el señor Juez Permanente y Conjueces encargado de la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, Dr. Primo Díaz Garaycoa, Ab. Héctor Cabezas Palacios y Dr. Henry Morán Morán, con la intervención de la suscrita Secretaria Relatora Abg. Martha Gómez Lapiere, se hizo el estudio en relación a la presente causa.-----

Guayaquil, septiembre 5 del 2011

Martha Gómez Lapiere
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

Guayaquil, septiembre 5 del 2011; las 11h10

VISTOS: Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el accionante Raúl Enrique Ferruzola Navarro de la sentencia expedida por el Juez 26° multicompetente de Naranjito, y estando radicada la competencia en esta sala por sorteo (fs. 2 cdno. inst.), se considera: **PRIMERO:** No hay nulidades que declarar, se confirma la validez de lo actuado; **SEGUNDO:** a) El accionante dice en su libelo (fs. 6-8) que el 31 de julio de 2009 mientras cumplía sus labores habituales de jefe del departamento de planificación de obras públicas de la Municipalidad del cantón Marcelino Maridueña, fue desalojado y retirado a la fuerza de su lugar de trabajo, al igual que el resto del personal administrativo y de servicio, por elementos de la fuerza pública quienes le indicaron que cumplían órdenes del alcalde y del procurador sindico Nelson Herrera Zumba y Manuel Vélez Pacheco, respectivamente; que en dicha destitución se han violado las garantías previstas en los arts. 82 (derecho a la seguridad jurídica), art. 76 literal 1) (motivación de las resoluciones), art. 11 # 2 (igualdad de las personas) y art. 230 # 3 (prohibición de discriminación en el servicio público), todos de la Constitución de la República (CR); b) Admitida al trámite y citada la demanda, se convocó la audiencia pública para el 01.07.10, fecha en la cual se celebró según consta del acta respectiva (fs. 53-55); en su exposición, el abogado representante de los personeros municipales manifestó que la demanda no determina contra qué derecho constitucional o tratado internacional se ha atentado; que en la demanda se dice que el accionante ha presentado en el Juzgado 6° de lo Laboral de Milagro otra acción de protección sobre lo mismo, que ha sido rechazada por carecer el juez de competencia territorial, razón por la cual no procede esta nueva acción según el art. 10 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccional y

Control Constitucional (LOGJCC); que en la demanda no se indica cuál es el acto administrativo que se impugna y quién emitió dicho acto; que los hechos narrados en la demanda son falsos porque la actual administración entró en funciones recién el 01.08.09, es decir, antes del despido alegado; que la relación de trabajo estaba regulada por la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa porque, como dice el accionante en el libelo, ejercía el cargo de jefe de planificación, por lo que le corresponde reclamar ante el tribunal contencioso-administrativo; que el acto referido debe ser impugnado en la vía judicial, por lo que no procede la vía constitucional intentada. Por su parte, el abogado representante del accionante se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en la demanda; y agrega que fue despedido sin un debido proceso administrativo; c) El juez *a quo* rechaza en su sentencia (fs. 58) en la demanda por considerar que de conformidad con el art. 42 # 4 LOGJCC la acción de protección no procede cuando el acto administrativo puede ser impugnado en vía judicial, salvo que se demuestre que la vía no es adecuada ni eficaz, razón por la cual la destitución denunciada en este caso "tiene un pronunciamiento propio en la vía judicial para ser reclamada ante el juez competente"; **TERCERO:** A efectos de resolver, la sala hace el siguiente análisis con arreglo a la sana crítica: La CR en su art. 86 # 3 dispone que "presumirán ciertos los fundamentos alegados por la persona accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministre información". En la especie, el accionante manifiesta en su demanda que fue despedido de su trabajo de jefe de planificación de obras pública de la Municipalidad del cantón Marcelino Maridueña mediante el uso de la fuerza, en un operativo policial en el que se lo desalojó de su lugar de trabajo junto a otros servidores administrativos y de servicio. Respecto de esta afirmación, los representantes de la municipalidad no han demostrado lo contrario ni han proporcionado la información necesaria para conocer el procedimiento que se siguió para la remoción o destitución, que no podía ser otro que el señalado por el art. 78 y siguientes del reglamento de la LOSCCA, debiendo por tanto tenerse por ciertas las afirmaciones del accionante. Siendo así, resulta por demás claro que se ha violado la garantía constitucional al debido proceso que le asiste al accionante, porque de acuerdo a la ley la destitución o la remoción de un servidor público (salvo los de libre remoción) debe hacerse a través de un sumario administrativo previo en el que se garantice en todo momento la defensa del servidor. Está probado en autos que el accionante ejercía las funciones de jefe de planificación del departamento de obras públicas de la Municipalidad de Marcelino Maridueña según nombramiento



4) Cantón

**FUNCION JUDICIAL
DISTRITO GUAYAS**

que consta en la acción de personal del 7 de enero de 2005; se ha demostrado también que la anterior acción de protección sobre lo mismo tramitada por el accionante, no fue admitida por falta de competencia territorial del juez ante el que se la propuso, por lo que la presentación de la presente no constituye una transgresión de lo dispuesto en el art. 10 # 6 LOJCC pues la primera acción no llegó a conocerse en lo principal. Por lo expuesto, nos encontramos frente a un caso de clara violación de las garantías de debido proceso previstas en el art. 76 CR, principalmente los derechos consignados en el # 7 literales a), b), c) y l) del mencionado artículo referentes al derecho a la defensa y a la motivación de las resoluciones administrativas y judiciales, violación que incide también en la del derecho a la seguridad jurídica que se reconoce en el art. 82 CR. Carece de asidero legal el criterio del juez inferior de que el accionante debe concurrir necesariamente a la vía jurisdiccional a reclamar sobre la violación, pues la CR consagra el derecho de cualquier persona a proponer las acciones constitucionales, en un procedimiento "sencillo, rápido y eficaz", salvo que haya uno más idóneo (expedito, concentrado y acelerado); la doctrina señala que esa calidad o aptitud, "no tiene que ser demostrada por el interesado, sino resuelta por el juez como un deber de la función jurisdiccional", y en la especie, esta sala considera que pretender que la vía contencioso-administrativa pueda reunir esos requisitos con la sobresaturación de trabajo de sus tribunales, resulta una utopía evidente. Por las consideraciones expuestas, esta sala **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPUBLICA**, acepta el recurso interpuesto y, en consecuencia, **REVOCA** la sentencia recurrida mandando en su lugar que se restituya al accionante Raúl Enrique Ferruzola Navarro al cargo de jefe de planificación del departamento de obras pública de la Municipalidad del cantón Marcelino Maridueña, restableciéndose de esta manera la situación anterior a la violación. De conformidad con lo dispuesto en el art. 18 LOGJCC, se reconoce el derecho del accionante a la compensación económica o patrimonial consistente en el pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde que se produjo la violación del derecho, cuyo monto se determinará de acuerdo con lo que dispone el art. 19 ibid. Notifíquese.-

Dr. Henry Morán Morán
PRIMER JUEZ
SEGUNDA SALA DE LO PENAL Y TRANSITO
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DEL GUAYAS

Dr. Primo Díaz Garaicoa
II JUEZ
SEGUNDA SALA DE LO PENAL
LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

Ab. Martha López Capierre
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS

RAZON: Siento como tal que en esta fecha se dio cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil.-

Guayaquil, 5 de septiembre del 2011.-

Ab. Martha Gómez Lapierre
SECRETARIA RELATORA DE LA
2da. SALA DE LO PENAL
DE LA CORTE PROVINCIAL DEL GUAYAS