

SEÑORES DE JUECES DE LA SEGUNDA SALA DE GARANTIAS PENALES DE LA  
CORTE PROVINCIAL DE JUSTICIA DE GUAYAQUIL.-

DR. NELSON HERRERA ZUMBA Y Ab. INGRID BARAHONA NEIRA, en nuestras calidades de Alcalde y Procuradora Sindica Municipal, respectivamente, del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Marcelino Maridueña, a ustedes dentro de la ACCION DE PROTECCION No. 805-2010, atentamente, manifestamos, que amparados en los artículos 94 de la Constitución de la República y, 58, 59, 61 y 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, comparecemos y presentamos esta Acción Extraordinaria de Protección para ante la Corte Constitucional, contenida en los siguientes términos:

### ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCION

*“Los derechos y garantías establecidos en la Constitución y en los instrumentos internacionales y de derechos humanos serán de cuenta directa e inmediata aplicación por y ante cualquier servidora o servidor público. Administrativo o judicial, de oficio o a petición de parte”*

El citado principio de aplicación de los derechos ciudadanos, consagrados en el art. 11, numeral 3, de la Constitución de la República, representa el **principal fundamento motivacional** para la incorporación de la acción extraordinaria de protección ab nuestro ordenamiento jurídico.

Al garantizársele a cada ciudadano la aplicación y vigencia de los derechos consagrados en la Constitución y tratados Internacionales, debe existir un ente regulador superior que procure y vele por el estricto y oportuno cumplimiento de las garantías constitucionales.

En tal sentido es obligación del Estado ecuatoriano, el cumplir y hacer cumplir los citados preceptos, no como uno más de los compromisos adquiridos de acuerdo a lo estipulado en la Constitución de la República, sino como una obligación primordial de carácter prioritario dándole en jerarquía el grado de mayor importancia de los deberes encomendados.

El Art. 11, numeral 9 de la Constitución de la República, en su texto normativo expresa lo siguiente:

**“El más alto deber del estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución”..**

Una vez establecidas la importancia del cumplimiento efectivo de las normas constitucionales y los tratados internacionales, es fundamental analizar las inobservancias, omisiones o violaciones a las citadas normas por parte de la función judicial, esto es, la acción extraordinaria de protección.

El art. 94 dice:

***“La acción extraordinaria de protección, procederá contra sentencias o autos definitivos en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución y se interpondrá ante la corte constitucional. El recurso procederá cuando se hayan agotado los recursos ordinarios y extraordinarios dentro del término legal, a menos que la falta de interposición de estos recursos no fuere atribuible a la negligencia de la persona titular del derecho constitucional vulnerado”.***

Concordante con esto, encontramos, lo señalado en el artículo 58 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control constitucional, que dice:

***“Objeto.- La acción extraordinaria de protección tiene por objeto la protección de los derechos constitucionales y debido proceso en sentencias, autos definitivos, resoluciones con fuerza de sentencia, en los que se hayan violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución”***

Según las normas transcritas, el campo específico sobre el cual puede ejercerse esta acción, es contra las violaciones por acción u omisión generadas por sentencia o autos definitivos, emitidos por la autoridad judicial respectiva.

#### **1.- CALIDAD DE LOS COMPARECIENTES.**

Nosotros comparecemos en nuestras calidades de representantes legales del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Marcelino Maridueña, dentro de la

21)  
8/30

Acción de Protección No. 805-2010, de la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas; y, por lo tanto, estamos legitimando para interponer esta Acción Extraordinaria de Protección, atento al mandato del Art. 94 de la Constitución de la República y 59 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

2.- La Acción Extraordinaria de Protección, materia de demanda está dirigida contra la sentencia dictada por ustedes, el día 05 de septiembre del 2011, a las 11h10, notificada el día 09 del mismo mes y año, y la providencia de fecha 03 de octubre del 2011, a las 11h55 y notificada el 10 del mismo mes y año, dentro de la Acción de Protección No. 805-2010, incoado en contra de nuestra representada, por cuanto en la misma se violan nuestros derechos reconocidos en la Constitución de la República, como son el de ser juzgado siguiendo el trámite propio de cada procedimiento; de recibir una resolución motivada, el derecho a la defensa, derecho garantizados en la Constitución de 1998, en los artículos 24, numeral 1, 12. 13, y en los artículos 76, numeral es 3, 7, literales a); y, b), c), y l) de la actual Constitución de la República, como indicaremos, más adelante.

### **3.- SEÑALAMIENTO DE LA JUDICATURA, SALA O TRIBUNAL DEL QUE EMANA LA DECISION VIOLATORIA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL.**

El hecho señalado, es la sentencia materia de este recurso, que fue dictada por la Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, integrada por los doctores Primo Díaz Garaycoa, Henry Moran Moran y Abogado Héctor Cabezas Palacios, dentro de la Acción de Protección No. 805-2010, seguido por Raúl Ferruzola Navarro en contra de la Municipalidad de Marcelino Maridueña.

### **4.- IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISION JUDICIAL. FUNDAMENTO DE HECHO Y DERECHO.-**

A efecto de cumplir con estos requisitos señalados en los numerales 5 y 6 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, haremos un relato preciso de los hechos:

1.- Derecho del debido proceso, especialmente las garantías previstas en los numerales 1 y 7, literales a), c), h), l), m) del Art. 76 de la Constitución de la República.

2.- Derecho a la Seguridad Jurídica, consagrado en el Art. 82 de la Constitución de la República.

3.- El derecho de petición y atención oportuna de peticiones inmersos en el Art. 66, numeral 23 de la Constitución de la República.

4.- El derecho al acceso de la Justicia imparcial y a la no indefensión, consagrado en el art. 75 de la Constitución de la República.

5.- Igualdad de derechos, deberes y oportunidades, consagrados en el artículo 11 numeral 2 de de la Constitución de la República.

En la sentencia dictada por la Segunda Sala Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, se indica:

“...**TERCERO:** A efecto 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 parte accionante cuando la entidad pública requerida no demuestre lo contrario o no suministré información”. En la especie, el accionante manifiesta en su demanda que fue despedido de su trabajo de jefe de planificación de obras públicas de la Municipalidad del cantón Marcelino Maridueña mediante el uso de la fuerza, en un operativo policial en el que s edesalojo0 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 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 de libre remoción) debe hacerse a través de un sumario

3) /

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 de obras públicas de la Municipalidad del cantón Marcelino Maridueña, según nombramiento que consta en la acción de personal del 7 de enero del 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 #3 LOJCC, pues la primera acción no llegó a conocerse lo principal...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...y en la especie, esta sala considera que pretender que la vía contenciosa administrativa pueda reunir esos requisitos con la sobrecarga de trabajo de sus tribunales, resulta una utopía evidente...revoca la sentencia recurrida mandando que se restituya al accionante Raúl Ferruzola Navarro al cargo de jefe de planificación de obras públicas de la Municipalidad del cantón Marcelino Maridueña, restableciéndose de esa manera la situación anterior a la violación. De conformidad con lo dispuesto en el art. 18 LOJCC, se reconoce el derecho del accionante a la compensación económica o patrimonial consistente al pago de todas las remuneraciones que dejó de percibir desde que se produjo la violación del derecho..."

De esta manera, los señores Jueces de la Segunda Sala Penal, contradican primero, lo que había ordenado el Juez inferior; lo que manda y ordena el Art.40, LOJCC, que nos indica, que la acción de protección, solo se podrá presentar cuando concurren los siguientes requisitos: **1.- Violación de un derecho constitucional;** **2.- Acción de omisión de autoridad pública o de un particular de conformidad con el artículo siguiente;** y, **3.- Inexistencia de otro mecanismo de defensa judicial adecuado y eficaz para proteger el derecho violado;** de lo establecido en el art. 42, que dice, **CUANDO NO PROCEDE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**, especialmente, lo indicado en el numeral 4, que dice: "...**Cuando el acto administrativo pueda ser impugnado en la vía judicial, salvo que se demuestra que la vía no fuere adecuada ni eficaz... En estos casos, de manera**

**sucinta la jueza o juez, mediante auto, declarará inadmisibile la acción y especificará la causa por la que no procede la misma”.-**

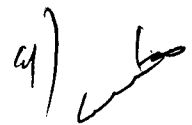
La Sala, en dicha sentencia, hace tabla raza de lo estableció en el art. 46 de la Ley Orgánica de Servicio Civil y Carrera Administrativa y de Homologación de las Remuneraciones del Sector Público, esto es, que su reclamo debió ser tramitado en la vía contenciosa administrativa.

Que, la sala en su sentencia, no consideró, que a la fecha del supuesto despido que indica el accionante, estaba vigente el art. 175 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que dice: “Conclusión de funciones de funcionarios de libre nombramiento y remoción.- Los directores, **JEFES DEPARTAMENTALES**, procurador sindico y tesorero, que son funcionarios de libre nombramiento y remoción **CONCLUIRAN SUS FUNCIONES EN LA MISMA FECHA DEL ALCALDE**. Sin embargo podrán ser removidos por éste, cuando así lo amerite, observando el procedimiento de ley”.

Que en todo caso, el nombramiento del accionante, **feneció** el día 31 de julio del 2.009, por haber fenecido en esa fecha el mandato del anterior Alcalde: Ing. René Maldonado Ayovi, quien fue quien le concedió el nombramiento.

Que, de autos, está demostrado que los actuales representantes legales, recién entraron en funciones el día 01 de agosto del 2.009; por lo que resulta falsa la indicación de la Sala de que no se haya demostrado lo contrario. Consta de autos, el nombramiento del doctor Herrera Zumba, que sus funciones de Alcalde del cantón Marcelino Maridueña, comenzaba a partir del 01 de agosto del 2009.

De esta manera, y teniendo en cuenta que las normas procesales no son aplicables en estos procesos, dicha sentencia vulnera mi derecho al debido proceso, y seguridad jurídica, por cuanto en dicha sentencia, no se ha tomado en consideración lo determinado en la LOSCCA, ni lo que ordenaba la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en especial el art. 175, soslayando expresamente las garantías constitucionales, respeto al debido proceso, tutela judicial efectiva, consagradas en los artículos 11, numeral 9; 75 y 76 de la Constitución de la República.

a) 

**El art. 11.-** “El ejercicio de los derechos se regirá por los siguientes principios:...

**NUMERAL 9.-** El más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución.

El estado, sus delegatarios, concesionarios y toda persona que actué en ejercicio de una potestad pública, estarán obligados a reparar las violaciones a los derechos de los particulares por falta o deficiencia en la prestación de los servicios públicos, o por las acciones u omisiones de sus funcionarios o funcionarios, y empleadas y empleados públicos en el desempeño de sus cargos”

**GARANTIA DEL DEBIDO PROCESO.-**

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

1.- Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Es evidente, pues, que la acción Extraordinaria tiene por finalidad evitar o reparar, las graves violaciones cometidas, contra derechos fundamentales, por los órganos judiciales. Subsidiariamente, se deduce de su condición de acción procesal autónoma, una vez que ha resultado inoperante la vía judicial ordinaria(vía previa); de no existir la Acción Extraordinaria , el derecho fundamental quedará vulnerado en forma grave e inevitable.

En otras palabras, doctrinariamente la regla general es que procede la Acción Extraordinaria cuando el enjuiciamiento ha concluido y se han agotado los recursos procesales ordinarios y extraordinarios; pero, la Constitución de la República, admite excepciones: por ejemplo, cuando se dicta una sentencia, que se torna firme, ejecutoriada y definitivo en sede social, siempre que con este se vulneren los derechos fundamentales de una persona en forma grave e inevitable, sin que sea posible su reparación en una futura sentencia. Contra estos actos judiciales procede la acción Extraordinaria sin lugar a duda alguna, pues la subsidiaridad ha sido respetada y cumplida.

## **GARANTIA A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA.**

**Art. 75.-** Toda persona tiene derecho al acceso gratuito a la justicia y a la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, con sujeción a los principios de inmediación y celeridad; en ningún caso quedará en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.

## **VIOLACION A LA GARANTIA DE ACCESO A LA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA E IMPARCIAL.**

El derecho a la Tutela Jurisdiccional Efectiva se traduce en el poder para hacer posible la eficacia del derecho contenido en la norma jurídica vigente o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido de justicia.

En este caso, la sentencia aludida, se ha dictado en abuso al debido proceso, en el que el juzgador, en un manifiesto arbitrio e inobservancia de la ley, ha lesionado mi derecho a obtener la tutela judicial efectiva e imparcial de su derechos, ya que el fallos contraviene la ley de manera directa y no se apegó a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

## **SOBRE LA INTERPRETACIÓN DE LOS DERECHOS CONSTITUCIONALES**

La interpretación de la norma constitucional se puede realizar, aplicando varios criterios, sin embargo la Ley de Garantías Jurisdiccionales, en su artículo 3, claramente establece lo siguiente en relación a la interpretación de las normas:

**Interpretación sistemática.-** Las normas jurídicas deberán ser interpretadas a partir del contexto general del texto normativo, para lograr entre todas las disposiciones la debida coexistencia, correspondencia y armonía.

Toda interpretación debe guardar armonía, no solo con la norma cuya interpretación realiza, sino con todo el ordenamiento jurídico conexas.

No se debe ver a la norma como un concepto aislado, esta forma parte de todo un esquema jurídico y por ende la interpretación de la misma debe tener un concepto global y general, especialmente en lo que respecta a sus efectos. Por interpretar de



5) *صالح*  
una manera cierta norma, podemos terminar lesionando el interés colectivo o atentando contra los derechos de los ajenos.

**Interpretación literal.**- Cuando el sentido de la norma es claro, se atenderá su tenor literal, sin perjuicio de que, para lograr un resultado justo en el caso, se puede utilizar otros métodos de interpretación.

La Ley de Garantías Constitucionales, determina que al interpretar la ley, la literalidad debe ser respetada, lo que las palabras de manera expresen, debe ser aplicado, teniendo en cuenta que se permiten otros medios de interpretación, pero para mejorar la eficacia de lo ahí establecido, no para contradecir la norma expresa o desviarla de lo que textualmente se ordena.

#### **PRETENSION CONCRETA:**

Las agresiones a un debido proceso y a la tutela judicial imparcial y efectiva contenidas en la Constitución de la República, que fueron vulneradas en la sentencia y providencia impugnadas deben ser reparadas por la corte constitucional y, para ello, deberá, primero, suspender los efectos de la sentencia impugnada, esto es, la dictada el día 05 de septiembre del 2011, a las 11h10 por la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Provincial de Justicia del Guayas, dentro de la Acción de Protección No. 805-2010, de acuerdo a lo establecido en el Art. 87 de la Constitución de la República; y, luego, en sentencia, ordenar dejar sin efecto lo ordenado por la referida Segunda Sala de lo Penal y Tránsito de la corte PROVINCIAL DE Justicia del Guayas; y, a estarse a lo ordenado por el Juez Multicompetente de la ciudad de Naranjito.

Y, para dar cumplimiento, a lo ordenado en el art. 55 de las reglas de procedimiento, expresamos, lo siguiente:

1.- Derecho fundamental violado: Como ya lo he expresado, es el derecho a la tutela judicial efectiva previsto en el art. 75, en concordancia con el art. 76 de la Constitución de la República, por haberse dado continuidad a una acción de protección que es totalmente absurda y nula.

Los jueces, no pueden interpretar una disposición normativa en un sentido que resulte contrario a los derechos consagrados en la Constitución de la república y la Ley; si lo hacen, hay una incorrección del proceso interpretativo.

El control constitucional recae no sólo sobre la disposición normativa, sino también, sobre los contenidos normativos que se desprenden de la interpretación del texto legal. De no ser así, podrían subsistir aplicaciones normativas razonables que desbordarían el marco jurídico que fija nuestra Constitución de la República. Lo que generaría inseguridad jurídica en el ordenamiento. La interpretación que hacen los operadores de justicia de ese texto legal no puede contravenir los principios constitucionales.

Es obligación de la Corte Constitucional verificar la corrección de la labor interpretativa del Juez desde la perspectiva constitucional, esto es, asegurarse de que los distintos jueces y tribunales interpreten las leyes en armonía con la Constitución de la República.

En tales casos, no efectúa la Corte, por consiguiente, un juicio sobre temas de fondo de la litis, los cuales ya fueron tratados en las instancias judiciales respectivas, LA FINALIDAD DE LA ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCION, es la corrección de las decisiones judiciales que atenten contra las garantías constitucionales. Las vulneraciones a los derechos constitucionales fundamentales, al debido proceso, a la tutela imparcial y efectiva, la falta de aplicación de las leyes pertinentes, la contravención a una norma de contenido de orden público, deberán ser reparadas integralmente declarándose las violaciones efectuadas, de acuerdo a lo establecido en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Dígnense remitir el proceso a la Corte Constitucional, en el término máximo de cinco días, de conformidad con lo determinado en el Art. 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

Recibiremos notificaciones, en el Casillero Constitucio ~~XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX~~

Es Justicia, etc.-

Fernando Albino Bolón  
Preservado en Guayaquil, trece de octubre del dos mil once  
a las diez y seis horas veinte minutos, con una copia igual  
a su original.- Lo certifico.-

*Ab. Martha Gómez Lapierre*  
SECRETARIA RELATORA DE LA

2da. SALA DE LO PENAL

PROVINCIAL DEL GUAYAS