



UNIVERSIDAD TÉCNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ÁREA SOCIOHUMANÍSTICA

TITULO DE MAGISTER EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**“La expropiación frente al justo precio a pagar debido al avalúo catastral
irreal de los inmuebles”**

TRABAJO DE TITULACIÓN.

AUTOR: Arrobo Valle, Emil Pastor, Dr.

DIRECTOR: Valdivieso Espinosa, Patricio Alberto, Mgtr.

CENTRO UNIVERSITARIO ZAMORA

2015



Esta versión digital, ha sido acreditada bajo la licencia Creative Commons 4.0, CC BY-NY-SA: Reconocimiento-No comercial-Compartir igual; la cual permite copiar, distribuir y comunicar públicamente la obra, mientras se reconozca la autoría original, no se utilice con fines comerciales y se permiten obras derivadas, siempre que mantenga la misma licencia al ser divulgada. <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/deed.es>

2015

APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN

Magister.

Patricio Alberto Valdivieso Espinosa

DOCENTE DE LA TITULACIÓN

De mi consideración:

El presente trabajo de titulación, denominado: **“La expropiación frente al justo precio a pagar debido al avalúo catastral irreal de los inmuebles”**, ha sido orientado y revisado durante su ejecución, por cuanto se aprueba la presentación del mismo.

Loja, junio de 2015.

.....
Mgtr. Valdivieso Espinosa Patricio A.
DIRECTOR.

DECLARACION DE AUTORIA Y CESION DE DERECHOS

Yo Arrobo Valle Emil Pastor, declaro ser autor del presente trabajo de titulación: **“La expropiación frente al justo precio a pagar debido al avalúo catastral irreal de los inmuebles”**, de la titulación “Magister en Derecho Administrativo”, siendo el Magister Patricio Alberto Valdivieso Espinosa, Director del presente trabajo; y, eximo expresamente a la Universidad Técnica Particular de Loja y a sus representantes legales de posibles reclamos o acciones legales. Además certifico que las ideas, concepto, procedimientos y resultados vertidos en el presente trabajo investigativo, son de mi exclusiva responsabilidad.

Adicionalmente declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 88 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente textualmente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado o trabajos de titulación que se realicen con el apoyo financiero, académico o institucional (operativo) de la Universidad”.

f.

Autor: Dr. Arrobo Valle Emil Pastor

Cédula No. 1900206630.

DEDICATORIA

Este trabajo investigativo intitulado: **“La expropiación frente al justo precio a pagar debido al avalúo catastral irreal de los inmuebles”**, lo dedico principalmente a la Universidad Técnica Particular de Loja, Centro docente superior de alto nivel que hoy en día a través de la investigación constituye un verdadero aporte a la ciencia, tecnología y desarrollo de la sociedad. A mis maestros, a los jueces, profesionales y estudiantes del derecho que tengan interés en ahondar sobre esta figura jurídica de la expropiación, los casos en lo que procede y trámite para su indemnización. En la expectativa de que este trabajo investigativo constituya un verdadero aporte a la solución de conflictos o controversias que se suscitan como consecuencia de los procesos expropiatorios que ejecuta el Estado.

Y a quienes han sido el pilar fundamental en mi vida, en los que podré confiar siempre, mi familia: mi esposa Carmen, y mis hijos Jorely, Xoimar y Fernando.

El Autor

AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento y gratitud a la Universidad Técnica Particular de Loja, Escuela de Ciencias Jurídicas, por darme la oportunidad de realizar y culminar con los estudios de Postgrado en la Maestría de Derecho Administrativo, que me ha enriquecido con un vasto conocimiento para aplicarlo en los diferentes espacios administrativos en donde tenga la oportunidad de servir.

Al señor Magister Valdivieso Espinosa Patricio Alberto, ilustre y distinguido catedrático de la Maestría de Derecho Administrativo de este prestigioso centro de Educación Superior, que merced a su experiencia y experta dirección, pude culminar con éxito este trabajo investigativo. A todas las Autoridades y Docentes, maestros distinguidos que con sus amplios conocimientos y experiencia han inspirado enriquecerme intelectualmente en una de las ramas jurídicas tan importantes como es el Derecho Administrativo.

Exteriorizo mi agradecimiento imperecedero a todas las personas, amigos, profesionales del derecho, y judiciales que de una u otra manera contribuyeron a cristalizar este caro anhelo.

El Autor

INDICE DE CONTENIDOS

CAPITULO I

NOCIONES Y CONCEPTOS GENERALES

- 1.1. Origen de la expropiación.
- 1.2. Definiciones y características.
- 1.3. Diferencias con otras figuras.
 - 1.3.1. Limitación y delimitación de derechos.
 - 1.3.2. Confiscación.
- 1.4. Objeto de la expropiación.

CAPITULO II

LA EXPROPIACION EN LA LEGISLACION ECUATORIANA

- 2.1. La expropiación en la Constitución, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
- 2.2. Entidades expropiadoras.
- 2.3. La utilidad pública, el interés social y nacional.
- 2.4. Los sujetos de la expropiación.
- 2.5. Requisitos para la expropiación.

CAPITULO III

EL PROCEDIMIENTO DE LA EXPROPIACION

- 3.1. Procedimiento.
- 3.2. El acuerdo directo entre las partes.
- 3.3. Del juicio de expropiación.
- 3.4. Expropiación de bienes de valor artístico, histórico y arqueológico.
- 3.5. Reversión de la expropiación.
- 3.6. El avalúo catastral municipal.
- 3.7. La indemnización en los procesos expropiatorios, afecta el derecho a la propiedad.

CAPITULO IV
INVESTIGACION DE CAMPO

- 4.1. Análisis de los resultados de las encuestas.
- 4.2. Análisis de resultados de la entrevistas.
- 4.3. Análisis de casos prácticos.
- 4.4. Precedentes jurisprudenciales.
- 4.5. Verificación de los objetivos.
- 4.6. Contrastación de hipótesis.

CAPITULO V
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA

- 5.1. Conclusiones.
- 5.2. Recomendaciones.
- 5.3. Propuesta de ordenanza.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

INDICE.

RESUMEN

La expropiación es un acto administrativo, emitido por las instituciones del Estado, con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por razones de utilidad pública, o interés social y nacional, despoja a una persona de parte de su patrimonio, compensándola con el pago de una justa indemnización. El marco jurídico de la expropiación se encuentra determinada en el artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador, en el Art. 446 y siguientes del COOTAD; Art. 59 de la Ley Orgánica Reformatoria al COOTAD., Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y otras normas.

Si bien, la expropiación es una facultad del Estado, muchas de las veces se ha hecho mal uso de esta prerrogativa, que ha afectado directamente a la propiedad privada, conculcando el derecho a la propiedad determinado en el Art. 321 de la Constitución de la República.

Por tanto, al ser obligación del Estado fomentar la seguridad jurídica, el proceso expropiatorio debe ser un mecanismo que protege a las partes.

Palabras claves: Expropiación; prevalece el interés social sobre el particular; acto unilateral del Estado; venta forzada; perjudica a la propiedad privada; y, mera confiscación.

ABSTRACT

The expropriation is an administrative act issued by the institutions of the State, in order to implement plans for social development, sustainable management of the environment and collective welfare, for reasons of public utility or social and national, deprives a person of part of its heritage, compensating for it with the payment of fair compensation. The legal framework of the expropriation is determined in article 323 of the Constitution of the Republic of the Ecuador, in Art. 446 et seq. of the COOTAD; Article 59 of the reform law COOTAD., article 58 of the law organic of the system national of government procurement, and other standards. Although the expropriation is a Faculty of the State, many times has gone wrong use of this prerogative, which has directly affected private property, to violate the right to property determined in article 321 of the Constitution of the Republic. Therefore, as the obligation of the State to promote I...

Key words: expropriation; prevailing social interest on the subject; unilateral State Act; forced sale; damage to private property; and mere confiscation.

INTRODUCCIÓN

Al tratarse de un tema legal y jurídico que preocupa su ejecución, bajo la prerrogativa sustentada en el desarrollo de la colectividad y el mejoramiento de la calidad de vida de la sociedad, y la convivencia armónica del individuo con el ambiente, la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación, como institución de derecho público, reviste un profundo interés para la ciudadanía ecuatoriana, así como a los sectores público y privado.

Si bien el Art. 321 de la Constitución de la República reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada, en diversas ocasiones este derecho se ha visto conculcado por el propio Estado y sus instituciones, cuando se han realizado declaratorias de utilidad pública e interés social con fines de expropiación, si bien tal declaratoria es potestad discrecional del Estado, estos procedimientos se ejecutan al margen de la ley, sin observar su procedimiento, que trae como consecuencia indemnizaciones irrisorias para los propietarios de los bienes expropiados.

A esta deficiente actuación administrativa, hay que sumar la irresponsabilidad de las administraciones municipales, que incumplen sus obligaciones de actualizar los avalúos de los catastros de las propiedades tanto urbanas como rurales cada dos años, conforme lo prevé al Art. 494 del COOTAD., cuya desactualización incide directamente en los informes de avalúos irreales que emiten los funcionarios respectivos en los procesos expropiatorios, que son la base para determinar el pecio a pagar. Y lo más preocupante es que estos valores irrisorios jamás son cancelados a sus beneficiarios de manera previa, por tanto se determina que en los procesos expropiatorios que ejecuta el Estado se inobserva las disposiciones del Art. 323 de la Constitución, y se atenta contra el derecho de la propiedad reconocido y garantizado por la Norma Suprema.

La expropiación es un medio de solucionar y armonizar la situación antagónica entre dos intereses: el público y el privado, por este motivo constituye un proceso extraordinario y de excepción, al cual sólo se puede recurrir para satisfacer fines de utilidad pública **strictu sensu.**, cuyo bien expropiado obligatoriamente debe cumplir el propósito determinado en la declaratoria de utilidad pública.

En este sentido, la expropiación es un instrumento o figura jurídica vanguardista creada por el legislador para tutelar los intereses del Estado, y favorecer la gestión pública desarrollada por este.

A su vez, no es un medio de especulación oficial, ni de enriquecimiento injusto, a costa del expropiado, quedando prohibido expropiar para revender y lucrar con el beneficio que se obtenga, cuya especulación queda excluida del concepto estricto de la utilidad pública.

La obligación del Estado es actuar de forma clara y transparente fomentando la seguridad jurídica y procurando que tanto el Estado como los administrados mantengan una interacción mutua, capaz que la figura legal de la expropiación no se convierta en un mecanismo ilegal y arbitrario, de ahí que surge la necesidad de que los gobiernos autónomos descentralizados municipales tengan un marco legal adecuado, de manera que el Estado y los afectados con los procesos expropiatorios puedan interactuar de tal modo que ambos se constituyan en beneficiarios.

Por estos motivos, en el desarrollo de la presente investigación, he planteado como hipótesis: “El justo precio que se debe pagar por efecto de la declaratoria de utilidad pública, se ve menoscabado debido a los avalúos catastrales irreales que mantienen los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales, perjudicando al ciudadano afectado el momento de cuantificar el valor a indemnizar”. Considero pertinente que la expropiación deberá ser un mecanismo que ampare a ambas partes, capaz que el valor a pagar sea justo y previo, y sobre todo que sirva para que el expropiado pueda adquirir otro bien de similar naturaleza, caso contrario la expropiación sería confiscatoria y atentaría al derecho de la propiedad.

Para entender de manera diáfana la figura de la expropiación, dentro del Primer Capítulo, analizaré en forma general cómo ha evolucionado en la historia acorde con las teorías dadas por la doctrina. Examinaré las definiciones y características en función de lo que señalan los autores reconocidos sobre la materia. Estableceré las limitaciones y delimitaciones de derechos, y sobre todo determinaré la diferencia entre expropiación y confiscación. Y señalaré el objeto de la expropiación como prerrogativa esencial del Estado.

En el Segundo Capítulo, trataré sobre la expropiación dentro de la legislación ecuatoriana, donde se determinará que entidades públicas se encuentran facultadas para realizar

procesos expropiatorios. De igual forma conceptualizaré, cuando el Estado a través de sus instituciones puede declarar los bienes inmuebles de los particulares como de utilidad pública, e interés social y nacional. Los sujetos que intervienen en la expropiación y los requisitos necesarios para ejecutar estos procesos.

En el Tercer Capítulo, expondré sobre el procedimiento de la expropiación, cuando las partes llegan a un acuerdo extrajudicial, y en el caso de no existir éste, sobre el juicio expropiatorio. Trataré sobre la expropiación de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico, y en qué momento procede la reversión de la expropiación de conformidad con la ley. Así mismo analizaré sobre el avalúo catastral municipal, y en qué momento la cuantificación de la indemnización en los procesos expropiatorios afecta el derecho a la propiedad.

En el Cuarto Capítulo, analizaré los resultados obtenidos de las encuestas, y de las entrevistas aplicadas a profesionales del derecho con basto conocimiento sobre la expropiación y sus efectos jurídicos; así como también estudiaré algunos procesos expropiatorios ejecutados por algunos municipios de la provincia de Zamora Chinchipe. De igual forma examinaré algunas sentencias en juicios expropiatorios tanto de la Corte Nacional de justicia, como de la Corte Constitucional, y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Y determinaré que los objetivos y la hipótesis propuestos en la presente investigación han cumplido su propósito; y,

Finalmente en el Capítulo Quinto, recogeré los factores más importantes de la investigación para determinar las conclusiones obtenidas sobre la expropiación. A su vez, mediante la recopilación de toda la información concebida en el estudio de esta figura jurídica, elaboraré las recomendaciones necesarias, y por último elaboraré un Proyecto de Ordenanza, que servirá para que los gobiernos autónomos descentralizados municipales tengan una norma adecuada que beneficie tanto a la institución como a los particulares, capaz que al momento de cuantificar el valor a pagar en los procesos de expropiación sea el justo precio, evitando los juicios de expropiación que en la mayoría de las veces ha perjudicado a los interés del Estado, por la reparación de los perjuicios causados a los particulares en los procesos expropiatorios por las arbitrariedades cometidas por las administraciones.

CAPITULO

I

NOCIONES Y CONCEPTOS GENERALES

1.1. Origen de la expropiación.

Desde el principio de los tiempos, la figura de la expropiación ha sido de trascendental importancia, ya que fue utilizada como un mecanismo por el cual la autoridad máxima de un pueblo, reino, nación o estado, podía adquirir la propiedad de los individuos, súbditos, administrados o ciudadanos, mediante el pago de una compensación. Es así como aparece en el contexto legal, dado que en la mayoría de civilizaciones se ha logrado encontrar referencias que verifican su existencia en las legislaciones de los distintos países.

Se han descubierto vestigios de la figura jurídica concerniente a la expropiación en los cultos religiosos, como una potestad superior para tomar la propiedad y utilizarla en función del bienestar general. En la Sagrada Biblia de la Religión Católica, dentro del Libro 2do de Samuel, capítulo 24, versículos 21 al 25, dice lo siguiente:

El Rey requiere la propiedad de los particulares para levantar un altar a Dios con el objeto de que cese la plaga o mortandad en el pueblo, pero aclara que tal entrega de la propiedad será mediante pago de precio porque no ofreceré a Jehová mi Dios holocausto por nada. (Marienhoff, 1997, p. 144)

A su vez, se han encontrado testimonios de su existencia en el Antiguo Régimen Francés, el cual distinguió entre el “dominio eminente” y el “dominio útil”. “El primero se aplicaba sobre todos los bienes del Reino y era un concepto jurídico basado en la idea de una comunidad original de bienes que ejerce el soberano, mientras que el segundo corresponde a los particulares” (Morand – Deviller, 2001, p. 373). Este sistema sigue siendo utilizado en algunos estados franceses.

La norma de la “Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de la Revolución Francesa, resulta como consecuencia de lo expresado en el Art. 2 de la misma Declaración, que enumera los siguientes derechos: la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se determinó en el Artículo 17, que: “la propiedad es inviolable y sagrada, nadie puede ser privado de ella,

salvo cuando la necesidad pública, legalmente reconocida, lo exija evidentemente, y a condición de una justa y previa indemnización” (Marienhoff, 1997, p. 147).

El precepto otorgado gracias a la Revolución Francesa amparaba a la propiedad de los individuos, siendo esta un derecho inviolable y sagrado, que podía ser tomado únicamente, cuando la necesidad pública, legalmente comprobada lo exigía y bajo la condición de una justa y previa indemnización.

El Art. 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, consagra un principio ya desarrollado en la normativa jurídica histórica. Según Morand – Deviller (2001), “en el Derecho Romano se manifestaba la necesidad de obligar a los particulares a la cesión forzada de sus bienes, que procedía cuando se revelaba imposible el arreglo amigable y lo exigía el bien público común” (p.369). Aunque se remonta a Grecia en la historia de esta figura jurídica. Cita una ordenanza real francesa de 1338, sobre la “*expropiación y la indemnización correspondiente*” (Morand – Deviller, 2001, p. 369).

El enfoque Anglosajón conserva el marco de la doctrina generalizada del *dominium eminens* vigente en Europa antes de la revolución francesa. La Constitución Estadounidense reconoce las garantías de la compensación y de la finalidad pública, pero en Inglaterra, “el Parlamento (...) puede, cuando así lo desea, expropiar sin compensación y en violación de los derechos legales vigentes, de una manera que no se permite en otros países que disfrutaban de una Constitución escrita y de una declaratoria de derechos” (Wade & Forsyth, 2000, p. 786-787).

A mediados del siglo XIX, surge el término de la compra obligatoria, usado principalmente por Inglaterra y Gales, y otras jurisdicciones que posteriormente siguen el principio de la ley inglesa. Después este término es usado por los Estados Unidos, cuando los fallos de la Corte Suprema de Justicia Estadounidense permitió a una Corporación desplazar a un ciudadano de sus bienes, “*si el desarrollo de la Corporación se considera ser en beneficio del propio Municipio*” (Wade & Forsyth, 2000, p. 787). En muchas jurisdicciones el poder del dominio eminente está equiparado con el derecho a una compensación justa con respecto a la apropiación. Algunos acuñaron el término *expropiación* para referirse a la “apropiación”, bajo la ley del dominio eminente, y puede ser usada especialmente con

respecto a casos donde no se realiza compensación alguna, lo que daría lugar a la confiscación de la propiedad, término prohibido por la Constitución Ecuatoriana.

La potestad expropiatoria va tomando cuerpo en los distintos países de América Latina, figura jurídica contemplada en las distintas constituciones, a partir de la necesidad de sacrificar la propiedad privada ante los intereses públicos. Esto legitima la actuación de la administración, previa la declaratoria de utilidad pública o de interés social.

Las distintas legislaciones, durante la historia han asumido la tarea de desarrollar nociones y normativa alrededor de la expropiación, por constituirse una figura jurídica que ha gozado de gran trascendencia en el tiempo.

El Estado, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales, metropolitanos, y otras instituciones públicas, no podrían cumplir con las funciones que les incumben, sin un patrimonio o bienes indispensables disponibles para el cumplimiento de sus objetivos.

Con respecto a las primeras entidades nombradas, sabemos que una de las formas con la que cuentan estas instituciones para adquirir bienes a título oneroso, es el procedimiento común de la compra-venta, y luego diríamos, el extraordinario, que es el de la expropiación. (Granja, 1999, p. 279)

Tanto el alcance político de la propiedad, así como el jurídico, han dado margen al nacimiento de diversas tesis en torno a su fundamentación. Para algunos:

La expropiación es el hecho del dominio inminente del Estado sobre todo los bienes que en él se hallen en función del bien común que lo gerencia, por cuanto la propiedad es una función social, antes que una función individual; para otros: la expropiación es una venta forzosa por encontrarla a fin con la subasta o remate, por más que no existan postores, y que el adjudicatario o persona pública a quien le interesa está indicada de antemano. (Granja, 1999, p. 280)

Por lo anotado, se puede decir que la expropiación es un sistema jurídico propio del estado de derecho, previsto en nuestra legislación, conforme se lo demuestra a continuación. En efecto, en principio, nuestras Constituciones le han consagrado a la

expropiación por causa de utilidad pública, como una mera limitación a la garantía del derecho a la propiedad, conciliándola con su función social. Por ejemplo: la primera Constitución Política de 1830, en su Artículo 62 disponía lo siguiente: “nadie puede ser privado de su propiedad... sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón” (Primer Registro Auténtico Nacional, 1840, p. 30).

Con respecto a la propiedad la Constitución Ecuatoriana (1967), dice:

El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada, mientras esta cumpla la función social que le es inherente.

La ley regulará su adquisición, uso, goce y disposición, y facilitará el acceso de todos a la propiedad.

Nadie puede ser privado de la propiedad ni de la posesión de sus bienes sino en virtud del mandato judicial o de expropiación legalmente efectuado por causa de utilidad pública o interés social.

Sólo el Estado y demás instituciones de derecho público podrán decretar expropiaciones por causa de utilidad pública o de interés social, reconociendo la justa indemnización, salvo los casos en que la ley no la establezca. (Art. 47)

La Constitución codificada (1984), establece que:

La propiedad, en cualquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social. Esta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y del desarrollo. (Art. 48)

Sobre el mismo tema, la Constitución (1998), acota que: “La propiedad, en cualquiera de sus formas y mientras cumpla su función social, constituye un derecho que el Estado reconocerá y garantizará para la organización de la economía” (Art. 30).

La Constitución citada, al referirse a la expropiación prevé que:

Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación”. (Constitución, 1998, Art. 33)

Luego la actual Constitución (2008), al referirse al derecho a la propiedad determina que: “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental” (Art. 321)

La misma Constitución (2008) prevé que:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación. (Art. 323)

Para fines de orden social o de interés colectivo, el sector público, entendiéndose al Estado, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales, y otras instituciones públicas creadas para la prestación de servicios públicos, mediante el procedimiento correspondiente y forma de pago conforme lo prevé la ley, pueden expropiar, en su caso, previa justa indemnización, los bienes, y derechos que pertenezcan a los otros sectores, para sí o para cualquiera de los demás sectores mencionados.

Se debe tener presente que tanto el Art. 33 de la Constitución Política de 1998, como la actual Constitución de la República del Ecuador del 2008 en su Art. 323, prohíben toda forma de confiscación.

De las últimas disposiciones constitucionales vigentes, como de las anteriores, y de las conceptualizaciones indicadas a lo largo de la historia, se desprende claramente el origen constitucional de la expropiación, desde luego, como una de las excepciones de limitación a la garantía del derecho de propiedad reconocida por el Estado, en función social, esto es, de utilidad pública declarada por el organismo competente, previa una justa indemnización al propietario del bien, como lo ordena la Constitución de la República del

Ecuador en su Art. 323, y las leyes pertinentes (Artículos 781 al 806 del Código de Procedimiento Civil; Artículos 446 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; Art. 35, 59 y 60 de la Ley Orgánica Reformatoria al COOTAD., Artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública; y, Artículos 9 y siguientes de la Ley de Caminos).

1.2. Definiciones y características.

Por lo anotado, se puede decir que la figura de la expropiación para fines de orden social y de utilidad pública, pertenece a la esfera del derecho público, particularmente al derecho administrativo, dentro de cuyo régimen se encuentran las facultades y competencias de las entidades públicas determinadas por la Constitución y la ley, frente al derecho patrimonial del expropiado, que podría desencadenar en un proceso contencioso en cuanto a la estimación de la indemnización, en caso de ser irrisoria.

Entre las definiciones que se han dado a la expropiación, tenemos: El Diccionario de la Real Academia Española (1992), que en su parte pertinente establece que: *“expropiar significa desposeer de una cosa a su propietario, dándole en cambio una indemnización, salvo casos excepcionales. Se efectúa legalmente por motivos de utilidad pública, en este sentido expropiación es la acción y el efecto de expropiar”* (p. 937). Por su raíz etimológica, proviene de los vocablos latinos ex fuera de y propio pertenencia, esto es, privación de la libertad.

El Diccionario Enciclopédico Universal (2004), define a la expropiación como: *“Desposeer de una cosa a su propietario dándole en cambio, por lo común, una indemnización”* (p. 459).

Cabanellas, al referirse a la expropiación expresa que es el: *“desposeimiento o privación de la propiedad, por causa de utilidad pública, y a cambio de una indemnización previa”* (p. 645).

La Constitución Española (1876), establecía que:

No se impondrá jamás la pena de confiscación de bienes, y nadie podrá ser privado de su propiedad sino por la autoridad competente y por causa justificada de utilidad pública,

previa siempre la correspondiente indemnización. Sino precediere este requisito, los jueces ampararán y, en su caso, reintegrarán en su posesión al expropiado. (Art. 10)

Dromi (2004), define a la expropiación como:

(...) el instituto de derecho público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única. (p. 951)

García de Enterría & Tomás Ramón Fernández (2004), califican a la expropiación como *“Sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados”* (p. 210)

Los mismos tratadistas determinan que la expropiación se condiciona a: “un sistema de garantías, necesidad pública evidente, constatación por la Ley de ese caso límite, indemnización, que además debe ser justa en su cuantía, ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del desapoderamiento” (García de Enterría & Fernández, 2004, p. 210 – 211).

El catedrático Pachón Lucas (2011), expresa que la expropiación es:

La operación jurídica promovida por el gobierno o entidad pública competente, fundada en razones de utilidad pública e interés social definidas por el legislador, por la cual se transfiere de manera unilateral la propiedad de un bien a su favor para fines oficiales o comunitarios. La expropiación implica el reconocimiento de una indemnización previa, la que se fija de acuerdo al valor comercial del bien [...]. (p. 83)

Los juristas Ernesto y Gabriel Peña (2011), al referirse a la figura legal de expropiación expresan que:

[...] es el único modo que hace expresa referencia a las finalidades y cargas que la filosofía ha impuesto al derecho de propiedad, en especial a su naturaleza social [...], si la propiedad no cumple la función social o el interés público que le son propios, el juez, previa definición por parte del legislador de los motivos de utilidad pública e interés social, podrá declarar la expropiación mediante sentencia definitiva e indemnizaciones previas [...]. (p. 84)

El catedrático Granja Galindo (1999), al referirse a la expropiación manifiesta:

La expropiación para fines de orden social consiste en la transferencia de la propiedad privada al dominio público. Así como, pues, no habrá expropiación, mientras no haya cambio de dominio, o sea, del dominio particular al del estado de la entidad expropiadora, por más que ocurriesen meras ocupaciones o restricciones temporales de la propiedad. (p. 281-282)

Sobre el mismo tema Bielsa (2002) expresa:

Si bien la declaratoria de utilidad pública o de interés social permite a las Municipalidades adquirir bienes del dominio privado con apego a la Constitución y a las leyes no es el medio para que el Estado en uso de esta facultad perjudique el interés privado. (p. 346)

El doctor Jaramillo Ordóñez H. (2004), en la obra "Manual de Derecho Administrativo" respecto a la expropiación prevé que:

Es un procedimiento legal por medio del cual los Organismos del Estado por causas de utilidad pública o de interés social privan el derecho de propiedad que goza una persona a cambio de una indemnización económica. Por medio de la expropiación se transfiere del dominio privado al dominio público, por acto unilateral de la administración pública central, institucional o seccional. En la expropiación, la administración pública actúa unilateralmente en virtud del poder constitucional. (p. 317)

El autor Allorio E. (1993), en la obra "Los problemas del Derecho Procesal Civil", al efecto señala:

En la expropiación el Estado no adquiere el dominio del bien en virtud de una convención con el propietario a quien se expropia; no hay contrato ni acuerdo de voluntades entre el Estado y el particular. El Estado actúa unilateralmente, en virtud de su poder. La voluntad del particular no juega ningún papel en lo que se refiere a la transferencia misma del dominio. El propietario es tomado en cuenta para el solo efecto de determinar la indemnización. (p. 107)

Al respecto, Acosta Romero M. (1993) señala que la expropiación por causa de utilidad pública es:

[...] un acto jurídico de derecho público, por medio del cual el Estado impone al particular la transferencia de propiedad de determinados bienes, cuando los mismos son necesarios para la realización de la actividad del Estado y existe una causa de utilidad pública que así lo requiera, siempre que se cubra al particular por esa transferencia. (p. 578)

Para García Gómez de Mercado F. (2000), la expropiación (forzosa) es: “cualquier forma de acción administrativa que implica la privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, acordada imperativamente, en virtud de una causa de utilidad pública o interés social, y que conlleva la correspondiente indemnización” (p. 6).

De lo anotado, se puede definir a la expropiación como un acto de derecho público por el que la administración se provee, por vía coactiva, de las cosas que, siendo de propiedad particular, son necesarias para el servicio público o para fines de utilidad general, previo pago compensatorio de su valor económico. Por ello puede decirse que el derecho que el expropiado gozaba sobre la cosa se extingue en beneficio de la comunidad y que este derecho está sustituido por otro derecho: el derecho a la indemnización.

Se habla de transferencia de dominio, lo cual no entraña un contrato, porque la expropiación se perfecciona sin tomar en cuenta la voluntad del expropiado, por lo tanto es un acto administrativo de autoridad competente, definido en la ley, previa las formalidades exigidas en cada caso.

Ahora bien, tomando en cuenta las disposiciones de la Constitución de la República del Ecuador sobre esta materia, así como en las diferentes leyes administrativas y de procedimiento, como de las definiciones antes citadas, se puede inferir las siguientes **características** jurídicas de la expropiación:

- a) La expropiación implica, ante todo, el reconocimiento *in integrum* de la propiedad o del derecho del particular, desde el primer instante, reconociéndosele un crédito en contra del expropiante, por una compensación justa e igual al bien que se expropia;
- b) La expropiación no es sino una transformación del derecho de propiedad del expropiado, vale decir, una transformación del derecho real o propiedad, en derecho personal, a través de una indemnización; y,

- c) Si bien es cierto la expropiación no entraña de modo alguno en la pérdida del derecho que el particular tiene de conservar su propiedad, en cambio, si constituye jurídicamente una excepción de limitación a la perpetuidad del dominio sobre un bien que le pertenece.

En conclusión, tomando en cuenta las características anotadas, la expropiación como un acto soberano del Estado que implica una compensación al particular, por privarlo del derecho de propiedad sobre un bien, no puede asemejarse de ninguna manera a la confiscación, ni al secuestro, ni al comiso, que determina la pérdida de la cosa, frente a la sustantividad de aquella que solo se limita a transformar la naturaleza del derecho.

De otro modo, refiriéndome en esta parte a la materia de la expropiación, es necesario determinar los bienes expropiables. En la doctrina del derecho administrativo, la expropiación no recae sólo sobre bienes inmuebles, sino también sobre bienes muebles, y hasta sobre derechos corporales como incorporales, como ocurre en la legislación francesa, española, etc.

Analizando nuestra Constitución, la expropiación recae tanto sobre los bienes como sobre los derechos y actividades que pertenezcan al sector privado. Por lo mismo, al no establecer el texto constitucional una distinción entre bienes muebles e inmuebles, así como entre derechos reales y personales, y pudiendo existir de por medio los mismos fines de orden social con respecto de los unos y de los otros, se concluye que aquellos bienes y derechos pueden ser, indistintamente objeto de expropiación. Diferenciando que cuando se trata de la expropiación de un bien raíz, se deberá aplicar el trámite previsto para el juicio de expropiación constante en el Art. 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que para efectos de procedimiento, disponen en forma análoga el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización, su Reforma, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, y otras leyes conexas.

1.3. Diferencias con otras figuras.

1.3.1. Limitación y delimitación de derechos.

La figura jurídica expropiatoria que consagra el Art. 323 de la Constitución de la República del Ecuador, obliga a distinguir preliminarmente dos esferas de la

administración pública, sobre el derecho de propiedad: de un lado, el campo de las privaciones o mutilaciones de la propiedad, que conlleva al resarcimiento de cualquier menoscabo de derechos o de intereses de contenido patrimonial; de otro, la función social del derecho de propiedad, que justifica la limitación o delimitaciones al mismo, de la que no deriva consecuencia indemnizatoria alguna. La diferenciación de estas dos esferas es capital, pues la inclusión de una medida en una u otra determina su carácter indemnizable o no.

La doctrina civilista indica que las limitaciones al derecho de propiedad pueden ser de orden moral, de índole social y las estrictamente jurídicas. Dentro de las de **aspecto moral**, se afirma que éstas se encuentran íntimamente ligadas con lo religioso, puesto que ha sido la iglesia católica la que ha desarrollado una amplia doctrina acerca de la limitación de la propiedad, que en lo esencial expresa, que el propietario puede disponer de la cosa siempre que ésta le sea útil para cubrir determinadas necesidades, pero cuando éstas hayan sido satisfechas y la cosa o bien resultaren superfluos o innecesarios, este deberá ponerlo a disposición de la comunidad que precisa del mismo. Las limitaciones **de orden social**, se destaca el hecho de que éstas son también jurídicas, pero que se caracterizan por estar contenidas en leyes predominantemente sociales. En nuestro país estas limitaciones se refieren principalmente a la propiedad raíz y están contenidas en leyes como: la de Desarrollo Agrario, de Seguro Social, de Comunas, COOTAD., Código Civil, etc. En el **área estrictamente jurídica**, estas limitaciones afectan tanto a bienes muebles e inmuebles, a los que los particulares no pueden acceder con fines de apropiación, por encontrarse reservados únicamente para el Estado.

Nuestro Código Civil establece las siguientes limitaciones:

- El Estado Ecuatoriano se reserva el dominio de minas, yacimientos de minerales y de hidrocarburos de toda especie, aun cuando estos se encuentren situados en terrenos de corporaciones o particulares;
- Existe también limitación sobre aquellas tierras situadas a gran altura, esto es a más de 4500 metros sobre el nivel del mar, así mismo sobre las playas, las nuevas islas y las corrientes de agua; y,

- Las servidumbres, sean éstas naturales o forzosas, son también una limitación de dominio, en consideración a que las mismas representan el derecho que tenemos sobre predios ajenos para satisfacer determinadas necesidades.

Es importante indicar que constituyen también limitaciones, ciertas figuras jurídicas como:

a) El patrimonio familiar debido a que los bienes que lo conforman quedan excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal; b) El derecho de usufructo en el sentido de que el usufructuario se reserva el derecho de usar o disponer de un bien que le pertenece a otra persona, denominada nudo propietario, quien, a pesar de ser el dueño, no puede disponer del bien, sino hasta que culmine el tiempo de duración del usufructo, un ejemplo muy típico en estos casos son aquellos que se derivan de negocios jurídicos como la donación o la compra venta, donde el vendedor transfiere la propiedad del bien, con la condición de seguir gozando de él por un tiempo determinado; y, c) El derecho de uso y habitación pues limitan al usuario o habitador a disponer de los bienes que les sean estrictamente permitidos por el dueño de los mismos, y este último de igual forma durante el tiempo que dure tal acuerdo no podrá disponer de los bienes que se comprometieron en el mismo.

Mientras la actual Constitución en su Art. 321 reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización en su Art. 488 obliga a los propietarios a ceder gratuitamente hasta el 10% de los terrenos comprendidos en los sectores donde se realizarán proyectos que contemplan el Plan de Ordenamiento Territorial Municipal, estas limitaciones o servidumbres, consiste por lo general en restricciones de uso de la propiedad privada que se gradúan en función de su mayor o menor probidad al dominio público. Esta limitación no indemnizable del derecho de propiedad tiene encaje en el Art. 488 del COOTAD., en los Arts. 4 y 91 de la Ley de Hidrocarburos, y las llamadas servidumbres que trata el Art. 859 y siguientes del Código Civil.

La figura jurídica de la expropiación se distingue de las limitaciones y delimitaciones de los derechos de la propiedad, que son de índole general, que afectan los derechos del conglomerado de los ciudadanos o de un grupo determinable de los mismos, régimen restrictivo que *“comporta una delimitación abstracta del contorno del derecho, que grava por igual a todos los titulares concretos”* (Cassagne, 2004, p. 464). Mientras que la expropiación es un *“fenómeno singular y concreto”*, al decir de (García de Enterría &

Fernández, 2004, p. 243). Definición no del todo precisa, por cuanto existe las llamadas “*expropiaciones de grupo, definidas por los autores alemanes*” (*Cassagne, 2004, p. 464*). Es decir que la expropiación puede ser singular cuando se trata de la privación de la propiedad de un bien determinado, o general, cuando se aplica a un conjunto de bienes que pertenecen a un grupo de personas.

La legislación francesa restringe o limita el uso de la propiedad a los propietarios aledaños a las zonas marítimas, playas y tierras adyacentes cuando por situaciones de carácter social o de interés público son declaradas por el Estado. El Código Civil Ecuatoriano, en su Art. 859 y siguientes habla sobre las servidumbres o gravámenes que se impone a un predio en utilidad de otro. El Art. 4 de la Ley de Hidrocarburos señala que se declarará de utilidad pública la industria de hidrocarburos en todas sus fases, además la misma norma expresa que:

A petición de una empresa contratista o de PETROECUADOR, podrá el Ministerio del ramo, previa declaratoria de utilidad pública, expropiar en favor de Petroecuador, para que ésta ceda el uso a la empresa interesada, terrenos u otros bienes inmuebles, o constituir servidumbres que fuesen indispensables para el desarrollo de cualquier aspecto de la industria petrolera” (Reforma Ley de Hidrocarburos, 2011, Art. 91)

Es así como el Estado, en aplicación a la Ley de Hidrocarburos pone limitantes al uso de las propiedades, conforme consta de la siguiente Declaratoria de Utilidad Pública (junio 2001), que dice:

La declaratoria de utilidad pública afecta los terrenos, cultivos, edificios y otros bienes, sobre los cuales se construirá los terminales, tanques de almacenamiento, las estaciones de bombeo y reductores de presión, las válvulas y demás instalaciones del oleoducto de crudos pesados, incluyendo el tendido de tubería, vía de acceso, taludes requeridos, así como las correspondientes áreas de seguridad y establece servidumbre legal y especial de tránsito sobre la franja de terreno que comprenda la ruta aprobada. (Art. 1, inciso segundo)

La misma Declaratoria de Utilidad Pública (2001) expresa:

Prohíbese que en el Derecho de Vía del Oleoducto de Crudos Pesados, así como en la franja de seguridad de terminales y estaciones de bombeo y reductoras de presión, se

ejecute cualquier tipo de acciones, obras, edificaciones, cultivos y demás actividades que afecten o pudieran afectar la construcción y operación del Oleoducto de Crudos Pesados. Además, dentro de una distancia de cien metros del eje del ducto no se podrá ubicar plantas eléctricas o industriales, ni almacenar sustancias, combustibles inflamables o explosivos. (Art. 6)

Estas restricciones, limitaciones y delimitaciones de los derechos de los propietarios afectados, y que en cumplimiento de la ley son impuestas, no están del todo claras en la legislación correspondiente. Es decir, estas limitaciones deben estar bien determinadas en la Ley de Hidrocarburos de tal manera que no exista inconvenientes en su aplicación. De ahí que es importante indicar que el Art. 488 del COOTAD., faculta a los gobiernos autónomos descentralizados municipales determinar este tipo de restricciones, limitaciones y delimitaciones que, por su naturaleza, no son indemnizables.

De lo anotado se deduce que, la limitación o delimitación de la propiedad es la imposición forzosa de una carga real sobre la propiedad privada en aras del interés general, utilizada legalmente para la protección de patrimonios públicos, y que de hecho menoscaba el derecho de la propiedad privada e impide a sus dueños algunos de sus usos, y que no entraña derecho alguno a indemnización.

1.3.2. La Confiscación.

Ha traído muchas confusiones y dificultades para el derecho la expansión progresiva del concepto de propiedad privada y sus limitaciones, reguladas por ley. Y por ello, el acto de posesión de la propiedad, ya no solamente se circunscribe a la transferencia física de la propiedad o la disposición de la cosa, sino va más allá, a la pérdida de control y disminución de ciertos derechos de la posesión, mucho de estos derivados de cambios históricos-políticos que influyen en la evolución del derecho. Por tal motivo, a continuación estudiaré una de las medidas con las que se enviste el Estado para su accionar, como es la **confiscación** que puede afectar las libertades económicas de los particulares, y sus relaciones entre sí.

Previamente, es necesario conceptualizar esta figura jurídica, según el Diccionario Enciclopédico Universal (2004), confiscar, equivale a: “Decomisar. Privar a uno de sus bienes y aplicarlos al Fisco” (p. 301). Por su parte Cabanellas de Torres (2003), expresa

que confiscar es la: "Adjudicación que se hace al Estado, Tesoro Público o Fisco de los bienes de propiedad privada, generalmente de algún reo [...] (p. 97).

La Enciclopedia OMEBA, expresa que confiscación, *viene del término latino **confiscatio**, que se deriva de fucus que era inicialmente una canastilla destinada a contener dinero.* Este nombre se dio al Tesoro del Estado Romano. Lucilo Comelio Sita, dictador perpetuo de la República en Roma, inventó la confiscación como castigo a sus opositores y a la vez para obtener recursos para el gobierno. Se declaraba proscrito al opositor, dándose a publicidad su nombre en la tabla de proscipciones que había en el foro. Había acción popular para la denuncia, y se abusó del sistema al garantizarse que los denunciantes se quedaran con un cuarto de los bienes "confiscados". Se atribuían al Fisco, según la legislación romana los bienes de los ciudadanos condenados a la pena capital: es decir por muerte, esclavitud y pérdida de derechos de ciudadanía.

La confiscación implica el desapoderamiento de los bienes de una persona, que pasan al poder del Estado sin compensación alguna. Su utilización era común en los estados gobernados por dictadores y oligarquías, porque constituía la fuente más ordinaria y abundante de la res fiscal. En ciertos casos, se constituía como una verdadera pena que incidía sobre el patrimonio del reo y se aplicaba a los proscritos y a los condenados por crímenes ordinarios ajenos a la política.

En la época del imperio, las penas capitales conllevaban a la confiscación de bienes. La Iglesia Cristiana, heredera del sistema romano, multiplicó los casos de aplicación de confiscación por motivos religiosos. En la edad media el sistema continuó aplicándose en las discordias civiles y religiosas. Muchas fortunas se hicieron sobre la confiscación de bienes de los herejes. Los nobles continuaron su ejemplo y hasta la Revolución Francesa, se consideraba un privilegio de los reyes, aunque es menester indicar que la Revolución Francesa prohibió la confiscación de bienes de los condenados. Sin embargo, fue utilizada por esta como arma política desde su reimplantación por ley del 30 de agosto de 1792, para los delitos de falsificación de moneda y contra la seguridad del Estado.

Según Cabanellas, la Constitución Española de 1837 estableció por primera vez la abolición de la confiscación general a bienes, con lo que se afirma que el antiguo derecho español la permitía.

En base a lo anotado, la doctrina establece como requisitos o condiciones para que se produzca la confiscación:

1. Que, el desapoderamiento de los bienes, obedezca a causas de carácter personal con relación al propietario;
2. Que, se invoqué como causa del apoderamiento de los bienes, faltas cometidas por el propietario;
3. Que, los bienes no aparezcan calificados por la ley como de utilidad pública ni de interés general; y,
4. Que se ejecute como medida de castigo o represión al propietario.

Así como también determina ciertos caracteres jurídicos:

- a) De orden público, atribución del Estado;
- b) Carece de indemnización;
- c) Se impone por infracción a la ley;
- d) Es de orden penal;
- e) Está prohibida en nuestra Constitución de la República del Ecuador;
- f) Se da en regímenes de facto;
- g) Es un arma política que afecta a la persona y a los bienes de ésta; y,
- h) Los bienes son destinados a beneficio del Estado.

Nuestra Constitución del 2008, en la parte final de su Art. 323 consagra el principio de la no confiscación, como una garantía del derecho de la propiedad. Sin embargo, podrán ser objeto de confiscación, mediante sentencia condenatoria, los bienes de las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, responsables de delitos cometidos en contra del patrimonio público, los bienes de quienes se hayan enriquecido ilícitamente al amparo del poder público y los bienes provenientes de actividades comerciales, financieras, o cualesquiera otras vinculadas al tráfico ilícito de sustancias psicotrópicas y estupefacientes. Así lo determina el nuevo Código Orgánico Integral Penal (2014), que en su parte pertinente trata sobre el testaferrismo, que dice: “Serán comisados los instrumentos utilizados en el cometimiento de un delito así como los productos o réditos obtenidos” (Art. 289, inciso último).

El decomiso de bienes, fondos, activos o instrumentos utilizados para cometer una infracción según el nuevo ordenamiento penal ecuatoriano, y que se ordenará en la sentencia condenatoria, fue la propuesta de la Procuraduría General del Estado y que fue recogida en su totalidad por el nuevo Código Integral Penal.

Es importante indicar que la Ley que Reprime el Lavado de Activos (2005), prevé: “La condena por delito de lavado de activos incluirá la pena de comiso especial de conformidad con lo previsto en el Código Penal y las disposiciones de esta Ley” (Art. 17).

Y la Codificación de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas (2004), establece: *Además de las penas establecidas en este Capítulo, el juez dispondrá el comiso especial:*

- a) De los bienes muebles e inmuebles, útiles, sustancias y objetos de laboratorios en los que se ejecuten las actividades ilícitas señaladas en este Capítulo, cuando su dueño participe, las permita, dirija, financie u organice, o si son resultado de actividades ilícitas sancionadas por esta Ley;
- b) De los medios de transporte que hubieren sido utilizados para movilizar sustancias sujetas a fiscalización, siempre que se comprobare que los propietarios son responsables de su transporte o hubieren utilizado o permitido dicha movilización;
- c) Del dinero aprehendido y del que tuvieren los encausados en cuentas corrientes de instituciones bancarias y de ahorro, de títulos, valores e instrumentos de libre conversión y curso legal como cheques, cheques de viajeros, títulos al portador, bonos, giros postales o, en general, cualquier documento negociable, cuando sean el producto de las infracciones tipificadas en esta Ley; y,
- d) El destino de estos bienes será el determinado en esta Ley. (Art. 83)

El comiso especial del que se habla en las diferentes normas descritas, ha evolucionado desde el despojo total de bienes del derecho romano, hasta la privación únicamente de los que estén relacionados, conexos o atinentes al delito que se trata.

La Constitución de la República garantiza el derecho a la propiedad, prohibiendo la confiscación de bienes. Desde luego el despojo y el comiso, no son diferentes, ni gramatical, ni lógicamente, pero sí lo son jurídicamente. La confiscación tuvo origen administrativo y gubernamental, en cambio el comiso provino de la esfera judicial.

La confiscación y el comiso son privación de bienes, pero el primero es total y va hasta los inmuebles, mientras que el otro es un despojo parcial de bienes, aunque esta palabra provenga de la voz latina *comissum* que quiere decir, precisamente confiscación. (Torres Chaves, 1998, p. 164)

El comiso se justifica en la previsión racional de no dejar en manos del delincuente el arma con la que mató, por ejemplo, en esta Ley, dispone el comiso de los bienes muebles, aparatos o sustancias químicas con las cuales se purifican o cristalizan sustancias estupefacientes.

Específicamente en el literal a) del Art. 83 de la Ley antes citada, hay comiso especial de bienes muebles e inmuebles, lo que deviene en despojo o confiscación.

En el mundo entero se ha justificado que una casa o una hacienda, que han servido de lugares en los que se ejecutan actividades relacionadas con drogas, se han comisado.

En el literal b) se habla genéricamente de los medios de transporte en los que se movilizan las sustancias estupefacientes o psicotrópicas sujetas a fiscalización, y en efecto se ha comisado buses y camionetas y no se ha hecho lo mismo con buques y aviones, que no tienen excepción en esta ley.

El literal c) se refiere al dinero aprehendido, así como títulos valores, cheques, bonos y todo documento negociable, proveniente del tráfico de drogas, pero que en el orden legal es lo primero que se comisa, porque es lo más apetecible para sus aprehensores.

En literal d) trata sobre el destino que se da a los diferentes bienes aprehendidos producto de las infracciones tipificadas en esta ley, y que por lo general son de beneficio del Estado.

De lo anotado se deduce que la confiscación, comiso o decomiso, en Derecho, es el acto de incautar o privar de las posesiones o bienes sin compensación, pasando ellas al erario público. En sentido estricto, por lo general se entiende que la confiscación es una pena principal consistente en la privación de bienes, mientras que el comiso o decomiso es la pena accesoria que supone la pérdida o privación de los efectos o productos del delito y

de los instrumentos con que este se cometió. El término decomiso también se utiliza para designar las cosas que han sido objeto de comiso.

Por lo expresado, existe una clara diferencia entre confiscación, comiso o decomiso y expropiación, por cuanto en la primera no existe compensación por privar de la propiedad, mientras que en la segunda la indemnización es una característica de la expropiación. La confiscación se trata de la aplicación de una pena por un acto o hecho cometido, mientras que la expropiación es una medida que utiliza el Estado ante la necesidad de utilidad pública o interés social y nacional.

Es importante anotar que el Estado tiene facultad para realizar requisiciones, que es una especie de expropiación sobre bienes y servicios, se diferencia de ésta, en que no es necesaria la declaratoria de interés social o necesidad pública, por que aquella se justifica con la declaratoria de los estados de excepción realizada por el Presidente de la República, como en el caso de guerra, o cualquier otra emergencia de carácter nacional, conforme consta de la Ley de Seguridad Pública y del Estado (2009), que dice:

Para el cumplimiento de la movilización, en los estados de excepción, el Presidente de la República, mediante decreto, podrá disponer, en todo o parte del territorio nacional, la requisición de bienes patrimoniales que pertenezcan a personas jurídicas o naturales, nacionales o extranjeras.

Los bienes no fungibles requisados serán devueltos a sus propietarios una vez satisfecha la necesidad que motivó la requisición o al término del estado de excepción, según corresponda.

Toda requisición de bienes y prestación de servicios, al finalizar el estado de excepción, deberá ser compensada inmediatamente, con la indemnización con el justo valor del servicio, de los bienes o trabajos prestados al Estado. También se indemnizará con el justo valor de los bienes fungibles requisados.

El reglamento a la Ley establecerá los procedimientos de requisición, los responsables, uso de bienes y servicios, valores de la indemnización que correspondan, plazos y formas de pago que se deriven por el uso de los mismos. (Art. 37)

1.4. Objeto de la expropiación.

Antes de determinar el objeto de la expropiación, es necesario tratar sobre el dominio eminente del Estado, término jurídico usado primordialmente en Estados Unidos, que derivó a mediados del siglo XIX de un tratado escrito por el jurista holandés Hugo Grotius en 1625. El dominio eminente deriva de la llamada "Cláusula de Expropiación", de la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos, que establece que: "El gobierno no puede tomar posesión de una propiedad privada para destinar al uso público sin justa compensación" (www.findlaw en español).

Quienes introdujeron la figura jurídica del dominio eminente en la Constitución de los Estados Unidos eran personas propietarios de tierras con cierta desconfianza en el poder del gobierno, para proteger las propiedades de los abusos del Estado, los fundadores limitaron el poder del gobierno para tomar la propiedad de un particular. En esa época, la acción del gobierno era confiscar la tierra y cuidar el uso de ella. La población crecía, y los gobiernos locales empezaban a incrementar el control en el uso de las tierras. Los propietarios creían que esas restricciones impedían el uso de su propiedad y dañaban su valor. Argumentaban que esas restricciones también deberían considerarse como "expropiación" y debían de compensarse. Al principio, las cortes eran renuentes a estas reclamaciones. Con el paso del tiempo, las cortes empezaron a reconocerlas, añadiendo una nueva dimensión a la ley, el dominio eminente o derecho de expropiación.

La teoría del dominio eminente, ha sido la más difundida y la que ha ofrecido los argumentos más sólidos. Sostiene que la expropiación encuentra su fundamento en la soberanía del Estado que le permite gozar del dominio de todos los bienes existentes en su territorio. Entonces, el poder de quitar la propiedad privada, cuando el interés colectivo así lo exige, es reconocido como un derecho de superioridad. Este derecho, desde luego, se sitúa por encima de cualquier otro, constituye un derecho eminente (*ius eminens*), que referido a la propiedad, se denomina *dominius eminens*.

Entre las críticas planteadas a esta teoría, el tratadista Argentino Bielsa, sostiene:

Nos parece difícil, a la verdad, conciliar el carácter jurídico de la expropiación y como ella está organizada en el derecho positivo, con el concepto del dominio eminente. Y nos

parece también inconveniente, hacer derivar el derecho de expropiar, del poder o facultad del **dominium eminens**, porque implicaría restringir o limitar la amplitud o esfera de aplicación de la expropiación por causa de utilidad pública, y aún más frente al mismo régimen vigente, que no concibe tal limitación. (Enciclopedia Jurídica Omeba, 1979, p. 643)

Donoso Solar, citado por Schreiber (1998), señala: “esta teoría se derrumba desde su base, pues al confundir una institución política, la soberanía, con otra de índole netamente privada, como es la propiedad, se atenta contra los más elementales principios jurídicos” (p. 231)

Desde esta perspectiva, el dominio eminente, es una potestad de todo gobierno independiente; es un atributo de la soberanía. Sin embargo, una vez reconocido este hecho, el dominio del Estado puede afectar a una gama amplia, ya sean bienes o derechos pero siempre de naturaleza patrimonial. Hoy en día y a raíz de la privación de intereses patrimoniales legítimos, se habla más de una expropiación de derechos más que de bienes.

Al tratar sobre la expropiación de bienes inmuebles generalmente se requiere de mayor formalidad, tal es el caso de que la ley prevé la necesidad de que el bien a expropiarse sea declarado por la autoridad competente de utilidad pública o de interés social. Como se indicó anteriormente la expropiación principalmente recae sobre bienes de índole patrimonial, sin embargo puede recaer sobre otro tipo de derechos, siempre y cuando sean expropiables, por lo que amerita destacar que para que una Autoridad haga uso legítimo de esta figura jurídica tiene que enmarcarse dentro de la ley, siguiendo el proceso regular, caso contrario se estaría cometiendo abusos de autoridad, al mal utilizar esta figura que lo único que acarrearía es el perjuicio a los propietarios de bienes expropiados.

De lo anotado se deduce que, el objeto de la expropiación comprende, cualquier forma de privación singular de la propiedad privada o de derechos o intereses patrimoniales legítimos, cualesquiera que fuesen las personas o entidades a las que pertenezcan. Entendiéndose que la facultad para expropiar está reservada a las entidades del gobierno central, a los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales, metropolitanos y a las entidades jurídicas creadas por el Estado para el otorgamiento de servicios públicos, siempre y cuando se efectúe por causa de utilidad pública o de interés social o nacional, calificada por la ley y previamente indemnizada.

CAPITULO

II

LA EXPROPIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.1. La expropiación en la Constitución, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Es importante tomar en cuenta a la propiedad como un derecho fundamental, subordinado a una función social. La Constitución de la República del Ecuador (2008) reconoce que: “El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas” (Art. 66, numeral 26). Esta disposición concuerda con lo que textualmente manifiesta la misma Norma Suprema (2008) cuando dice que: “*El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental*” (Art. 321). Este tratamiento constitucional de la propiedad no comporta una simple cuestión de orden, sino que de él puede deducirse que a más de la distinción que realiza entre propiedad pública y privada, se incorporan innovaciones importantes al reconocer el derecho de propiedad en todas sus formas, y cumpliendo la función de responsabilidad social y ambiental, este enfoque da un cambio fundamental tanto en el ambiente jurídico como social.

En efecto, la actual Constitución concibe a la propiedad como un "derecho civil", desde el plano del individuo, y en cuanto es un medio para lograr el pleno desenvolvimiento moral y material de la persona. Esta filosofía se deduce claramente de los Artículos 12 y siguientes y 56 y siguientes, que establecen el principio general de reconocimiento de derechos fundamentales del buen vivir y los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades, por su derivación de la naturaleza de la persona y por su adecuación al bien de la misma. Sin embargo, la Constitución vuelve a referirse a la propiedad con subordinación a una función social, la reconoce y garantiza como un derecho en la perspectiva de la "organización de la economía", la cual se somete a los principios de los Artículos 66, numeral 26 y 321. La conjunción armónica de estos postulados constitucionales traduce la simultánea y unívoca condición de la persona, que en cuanto individuo debe reconocérsele el derecho de contar con bienes que satisfagan sus necesidades, pero que al mismo tiempo es un individuo que no puede abstraerse de su natural vocación social y de las obligaciones que ella implica. Se trata de la justicia que reclama el individuo, conjugada con la justicia que reclama la sociedad en la que está inmerso.

Analizando el Art. 321 de la actual Constitución reconoce y garantiza siete tipos o clases de propiedad, que deben cumplir con su función social y ambiental, aunque su garantía no es total, porque en caso de declaratoria de utilidad pública, pierde dicha garantía.

La **Propiedad Pública**, es el derecho de disposición de un cuerpo público que representa a la sociedad, del gobierno, el poder estatal o algún otro cuerpo político. Las personas que forman este cuerpo, los políticos, funcionarios, dirigentes, secretarios, gerentes, son los amos directos del aparato de producción; ellos dirigen y regulan el proceso de producción; ellos mandan a los obreros". (www.Eumed.com, 2014)

De la cita mencionada se deduce que, la categoría de dominio público define a estos bienes como pertenecientes a todos los habitantes de la nación, y atribuye a estas tierras un régimen normativo específico. El dominio público adquiere tal calidad por designación legal exclusivamente, conforme lo expresa el Código Civil Ecuatoriano (2005), "Se llaman bienes nacionales aquellos cuyo dominio pertenecen a la nación toda" (Art. 604). Los Artículos 605 y siguientes del Código Civil, y el Art. 395 de la Constitución de la República declaran que pertenecen al dominio público la biodiversidad y medio ambiente, las aguas y los recursos no renovables, los productos del suelo y el subsuelo, incluyendo los minerales y, entre ellos, los hidrocarburos, aunque estos se encuentren en el lecho marino del mar territorial. El efecto legal de estas declaratorias de tierras, y de bienes conformando la categoría del dominio público del Estado, es de someter su uso y aprovechamiento a las concesiones o permisos que otorga el Estado, pero imposibilita su venta a los particulares.

Propiedad Privada, la tierra no empezó a considerarse como propiedad privada de las personas, hasta después de la Edad Media. Bajo el sistema feudal, la tierra podía ocuparse pero no se tenía la propiedad. Esta ocupación implicaba muchas obligaciones. En el sentido moderno de propiedad, tan sólo los monarcas y la Iglesia poseían la tierra.

El Dr. Larrea Holguín (1997), en su obra Derecho Civil del Ecuador, hace un estudio a la propiedad privada y manifiesta lo siguiente:

Propiedad según algunos viene de **prope**, cerca, y significa así una relación de proximidad en el sentido vulgar; en el filosófico vale tanto como atributo o cualidad inherente a una cosa con mayor o menos exclusivismo; así por ejemplo, la racionalidad es propiedad de los

hombres; en el jurídico indica una relación de pertenencia que se expresa por los positivos mío, tuyo o el negativo de posición". (p. 7)

De lo descrito se deduce que la propiedad, es el derecho real de una cosa que tiene una persona en particular, para gozar y disponer de ella, conforme a las disposiciones de las leyes y respetando los derechos ajenos, ya sean estos individuales o colectivos. Por otra parte, también se debe manifestar que la propiedad privada ha sido cuestionada por varias corrientes políticas como el comunismo y el socialismo. Según la doctrina comunista, por ejemplo, la propiedad real y casi toda la propiedad personal deberían ser públicas, es el Estado el único propietario de los medios de producción industrial, así como de la propiedad personal que sea susceptible de generar riqueza. Según la teoría socialista, por ejemplo, la propiedad de los medios de producción debe ser común.

La propiedad se ha entendido incluso como paradigma del derecho subjetivo, poder jurídico por excelencia, en concreto y en general integrado por un conjunto unitario de facultades cuyo ejercicio y defensa quedan al arbitrio del titular.

Sin olvidar la delimitación del contenido resultante de la función social que ha de desempeñar, cabe decir que la propiedad tiene, como todos los derechos, límites los que prohíben el abuso del derecho y su ejercicio de mala fe, así como limitaciones derivadas de la ley, que pueden recaer sobre las facultades de uso o goce del propietario o sobre la de disposición.

Propiedad Comunitaria, es aquella donde ésta se posee y se controla a través de ciertos mecanismos deliberativos o de representación democrática que permitan a una comunidad o grupo ser parte de su gestión, ya sea, usando o disfrutando de los beneficios que se presentan con dicho objetivo. El desarrollo de la propiedad comunitaria, como concepto y herramienta social, representa un símbolo de la emancipación colectiva, lo cual hace del concepto un principio de corrientes políticas y sociales, tal como lo es el comunismo.

La propiedad comunitaria también es considerada como un ordenamiento institucional, en el cual la propiedad de determinados medios de producción pertenece a un conjunto de personas, en razón del lugar donde habitan y que tienen un régimen especial de

enajenación y explotación, donde ninguna persona individual tiene un control exclusivo sobre el uso y la disposición de un recurso particular bajo el régimen de provecho común.

Propiedad Estatal, el sector estatal, comprende aquellos medios de producción que son de propiedad social, propiedad de todo el pueblo, sobre los cuales el pueblo ejerce su soberanía de forma indirecta, a través del Estado como expresión de la voluntad popular. Por lo tanto, la distinción entre propiedad estatal y propiedad social indirecta no tiene sentido, porque toda propiedad estatal, es propiedad social, es decir propiedad de todo un pueblo. El sector estatal puede constituir unidades de producción de bienes y servicios donde comparta la propiedad y/o la gestión con el sector privado, y el sector de economía social.

El Estado puede ejercer la operación y gestión de las empresas públicas o las unidades de producción de bienes y servicios de propiedad social, pública o estatal, o pueden ser asignadas para su operación y gestión a determinadas comunas, comunidades territoriales, o a otras entidades de economía social, en cuyo caso son unidades productivas de bienes y servicios propiedad de todo el pueblo como lo son las empresas públicas, que son creadas por el Estado, y operadas por trabajadores asociados, o asalariados de dichas empresas.

Propiedad Asociativa, es el ordenamiento institucional en el cual la propiedad de determinados medios de producción pertenece a un conjunto de personas en razón de los aportes iguales que han realizado para la conformación de una unidad de producción, organizada de forma democrática y autogestionaria, la propiedad del patrimonio existente en el grupo de socios o integrantes de la unidad económica, se establece bajo normas legales para su cumplimiento, anteriormente en nuestro país, la propiedad asociativa no se establecía en la anterior Constitución.

Propiedad Cooperativa, las cooperativas no son sólo simples asociaciones de personas para la obtención de un fin común, ya que están regidas por una serie de principios y valores que las distinguen de las demás y que hacen de ellas verdaderos templos para el desarrollo humano y personal del individuo a través de su propio esfuerzo, del esfuerzo colectivo, basados en los valores de la ayuda mutua, la responsabilidad, la democracia, la

igualdad, la equidad y la solidaridad y junto a estos, los valores éticos de la honestidad, transparencia, responsabilidad social y compromiso por los demás.

La **Propiedad Mixta**, es el tipo de propiedad que surge de la unión entre la propiedad estatal y la propiedad privada. La propiedad mixta está encaminada a mejorar la calidad de vida de los ciudadanos que tienen alguna dependencia estatal en cuanto a sus propiedades, como ocurre en la actualidad con algunas empresas que reciben apoyo económico del Estado, para poder subsistir y desarrollarse adecuadamente, acrecentando las fuentes de trabajo y logrando mejorar la economía estatal o privada.

Del análisis realizado a las diversas formas de propiedad que garantiza la noble Constitución, se determina que el Asambleísta de Montecristi insertó un avance innovador al especificar las diversas formas de propiedad, ya que a diferencia de la anterior (Constitución de 1998), esta se limitó a determinarlas, sin olvidar que la garantía de las diversas formas de propiedad deben tener como objetivo principal cumplir su función social y ambiental. El término ambiental es nuevo en materia de derechos, y que la actual Constitución garantiza los principios ambientales, respetando la diversidad cultural, y conservando la biodiversidad.

Volviendo al estudio, es importante indicar que todas las legislaciones latinoamericanas y europeas cuentan con un cuerpo normativo o normas específicas para los diferentes casos que contemplan la potestad del Estado de expropiar bienes de los particulares, previo el pago de la justa compensación, la nuestra no es la excepción, así por ejemplo al referirse a la expropiación de bienes la Constitución (1830) disponía: “Nadie puede ser privado de su propiedad, ni esta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón” (Art. 62).

El catedrático Larrea Holguín (1998), en su obra Derecho Constitucional Ecuatoriano, prescribe que el Art. 97 de la Constitución de 1835, manifestaba que:

Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho a que ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial; salvo el caso en que la utilidad pública calificada por una ley, exija su uso o enajenación, lo que tendrá lugar dándole primeramente al dueño la indemnización que se ajustare con él. (p. 26)

La Constitución (1998) expresaba:

Para fines de orden social determinados en la ley, las instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señalen las normas procesales, podrán expropiar previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda confiscación. (Art. 33)

Es así como nace en nuestra legislación la figura jurídica de la expropiación, instituida en las diversas constituciones, a partir de la necesidad de sacrificar la propiedad privada ante los intereses públicos, esto legitima la actuación del Estado, previa la declaratoria de utilidad pública o de interés social, con ello se vino a limitar el derecho a la propiedad, a favor del interés general, previo una justa compensación.

La figura jurídica de la expropiación ha tomado forma a lo largo de nuestra historia republicana, por las distintas constituciones como una potestad del Estado, desde los mismos albores de la República, y que ha seguido manteniéndose hasta nuestros días, con las variaciones y modificaciones que el progreso social ha requerido.

La actual Constitución (2008), taxativamente dice:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las Instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación. (Art. 323)

Esta disposición constitucional, es muy clara y a diferencia de la anterior contiene un avance significativo en materia de expropiación, ya que no solamente existe la razón de utilidad pública o interés social para expropiar, sino que incluye el interés nacional, cosa que no existía anteriormente.

Los principios esenciales que legitiman a la expropiación como prerrogativa del Estado y de sus instituciones son: a) El orden o beneficio social, conocido también como utilidad pública, que se constituye en la principal causa del acto expropiatorio, mismo que mediante acto administrativo debidamente motivado debe ser declarado por las primeras

autoridades de las entidades expropiadoras; b) La potestad exclusiva del Estado, a través de sus Instituciones para dichos fines, como son: las instituciones del gobierno central, los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos, provinciales y municipales, y las instituciones jurídicas creadas por el Estado para la prestación de servicios públicos, de conformidad a los procedimientos establecidos en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, el Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización y su Ley Reformatoria, y la Ley de Desarrollo Agrario; c) Procede previa valoración, pago e indemnización al propietario del bien afectado; d) Recae únicamente sobre bienes de dominio privado; y, e) Prohíbe toda forma de confiscación, es decir la institución expropiante deberá pagar el precio justo por el bien que expropia, ya que en algunos casos no es el justo precio el que recibe el perjudicado, pero bajo ningún concepto podrá apropiarse de un bien sin una retribución económica a cambio.

Otra novedad constitucional es el manejo sustentable del ambiente, es decir el Estado puede realizar expropiaciones que tenga por objetivo la preservación de la naturaleza, reconocida como un derecho propio de la Pacha Mama.

Por lo anotado se puede concluir que la Constitución del 2008, determina que cuando el Estado tenga la necesidad de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y en beneficio de la colectividad, podrá declarar de utilidad pública, o de interés social y nacional con fines de expropiación los bienes de los particulares, previa justa indemnización. El fin social, como su nombre lo indica, alude al beneficio colectivo, comunitario, o a la satisfacción de una necesidad pública, a los cuales debe servir el bien expropiado. De lo contrario, ésta resultará ilegítima, ya que el fundamento de la institución y la lógica que la explica está en el bien común. Sin olvidar el manejo sustentable del ambiente y sus recursos, de modo que el beneficio colectivo y comunitario, o el interés nacional no sea el pretexto para la destrucción de la naturaleza y sus especies, puesto que el uso sustentable conlleva a preservar y mantener la pacha mana y la no degradación del medio ambiente.

Continuando con el estudio de la expropiación en nuestra legislación, en los siguientes párrafos trataré sobre lo referente a la adquisición de bienes, según las disposiciones de la **Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública**, y que en su parte pertinente, textualmente señala:

Procedimiento.- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso de noventa (90) días.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para los bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios actualizados de la zona.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10) por ciento sobre dicho avalúo.

Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieren impagos, del precio de venta, se los deducirá.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley. (Art. 58)

El Artículo 58 de la LOSNCP., trata sobre el procedimiento que deben seguir las instituciones del Estado para adquirir bienes inmuebles de propiedad de los particulares, siempre y cuando estos sean destinados al beneficio social, colectivo, nacional o para preservar el medio ambiente, previa declaración de utilidad pública, con fines de expropiación. Una vez perfeccionada la declaración de utilidad por las primeras autoridades, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso de noventa días, en esta parte de la norma existe un vacío legal, ya que no prevé la notificación al propietario del bien a expropiarse una vez declarado en utilidad pública, ya que la notificación es indispensable y obligatoria, caso contrario se estaría violando las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que textualmente dice: **“Los actos administrativos deberán ser obligatoriamente notificados al administrado y no tendrán eficacia con respecto a quienes se haya omitido la notificación[...].” (Art. 365).**, pero el Art. 62, inciso tercero del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el Art. 448 del COOTAD., superan esta falencia legal, y de manera clara y precisa lo concretan.

En el inciso tercero del Artículo en estudio, es necesario acotar que en él se dispone que el precio se fijará en función del avalúo realizado por el funcionario encargado de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentre dicho bien, a diferencia de lo que disponía el Art. 36 de la derogada Ley de Contratación Pública que regulaba esta materia de la adquisición de bienes inmuebles, en el que decía que el precio se fijará en función del avalúo realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), y si bien la LOSNCP., vigente es clara al determinar que entidad debe realizar el avalúo sobre el que se fijará el precio, el Reglamento General de la LOSNCP., dispone:

En las municipalidades que no se cuente con la Dirección de Avalúos y Catastros, o a petición de esa entidad, el avalúo lo podrá efectuar la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, para el efecto se podrá suscribir un convenio de cooperación interinstitucional. Asimismo, la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros realizará el avalúo si es que habiendo sido requerido el Municipio no efectuare y entregare el avalúo en el plazo de treinta días de presentada la petición. (Art. 63, inciso segundo)

Como se evidencia la norma reglamentaria va más allá de lo que dispone la Ley, y esto ocurre porque el legislador al dictar la norma no tomó en cuenta que algunos municipios no cuentan con la Jefatura de Avalúos y Catastros, así como en el caso de que la institución expropiante tenga que solicitar al funcionario municipal el avalúo y éste no lo otorga en el plazo expedido por la norma, la entidad podrá solicitar el avalúo a la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros tal como implícitamente lo reconoce el artículo del Reglamento. Pero lo que debió hacerse era reformar el artículo legal y no solucionar su falencia a través de una norma reglamentaria, jerárquicamente inferior.

Es importante indicar que el acuerdo convenido entre las partes y que se relaciona con el precio a pagar por el bien inmueble no podrá exceder del 10% del avalúo establecido por el funcionario correspondiente, de existir éste, terminará el proceso expropiatorio y el bien pasará a dominio del Estado, previo a la celebración de la escritura pública, la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad y realizado el pago conforme a lo acordado.

El inciso quinto del Artículo de la Ley, dispone la inimpugnabilidad del acto administrativo de la declaratoria de utilidad pública o de interés social, contradiciendo la doctrina y a la misma Constitución. El Art. 66, numeral 23 de la Constitución establece el derecho inalienable de toda persona a realizar peticiones ante las autoridades y a recibir las respuestas oportunas de manera motivada. El Art. 404 y siguientes del COOTAD., determinan la impugnación de los actos administrativos por la norma franqueada, ante lo cual se podrá interponer los recursos de reposición, apelación, y revisión. Por tanto la prohibición de impugnar un acto administrativo deviene así inconstitucional. En todo caso, el afectado tiene siempre la vía judicial de lo contencioso administrativo para impugnar sin restricciones las actuaciones públicas. También es obvio, como autoriza esta disposición que se puede impugnar en sede administrativa la fijación del precio, sin perjuicio de cuestionar el monto de ese precio en el juzgado civil que conoce el juicio de expropiación

contemplado en el Código de Procedimiento Civil, a que se refiere el inciso séptimo del presente Artículo. La posibilidad de cobrar inmediatamente cualquier monto depositado en el Juzgado por la institución expropiante beneficia al propietario del bien que no se encuentra de acuerdo con el avalúo, puesto que ese cobro no le impide continuar el juicio por la diferencia que el expropiado aspira tener.

Es importante destacar que las disposiciones del inciso décimo del Artículo analizado, expresan que los municipios deben realizar los procedimientos expropiatorios de conformidad a las disposiciones del COOTAD., dejando a un lado a los Consejos Provinciales que según la misma norma también deben acogerse a los procedimientos en ella establecidos. Haciendo notar que las regulaciones del Art. 58 de la LOSNCP., y 61 y siguientes de su Reglamento deben ser aplicadas por las instituciones del gobierno central y las personas jurídicas creadas por el Estado.

La última parte del último inciso del Artículo estudiado, difiere de lo que disponía el Art. 36 de la derogada Ley de Contratación Pública (LCP), en relación a la transferencia de dominio entre entidades del sector público. Para la LCP., debía existir acuerdo entre las dos instituciones para que sea factible la transferencia de dominio, y enumera las posibles medidas para compensar dicha transferencia, como: la compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos, pero para la LOSNCP., ello no es indispensable, pues se dice que de no haber acuerdo, la entidad que expropia, procederá conforme a la misma ley, y para su trámite se estará a lo dispuesto en su Reglamento, dejando claro que para la nueva normativa que regula la expropiación en el Ecuador cabe la expropiación entre entidades públicas. Finalmente, se resalta el hecho de que en el Reglamento no se especificó el trámite que dispuso la ley aplicarse cuando no existe acuerdo entre dos instituciones públicas para la adquisición de un inmueble que le pertenezca a una de ellas, omisión de la norma jerárquicamente superior que se produce en torno a la expropiación.

Las disposiciones del Art. 61 del Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en torno al tema de la transferencia de dominio entre entidades del sector público que lleguen a un acuerdo, difiere con las regulaciones del inciso último de la LOSNCP., que prevé como medio de compensación la compraventa, y la permuta y en últimos de los casos la donación, dejando el traslado de la partida

presupuestaria de la entidad dueña del bien en favor de la institución expropiatoria como norma reglamentaria. El inciso primero del Art. 62, del mismo Reglamento es más explícito que la Ley, cuando indica que la declaratoria de utilidad pública emitida por las máximas autoridades deberá ser motivada, al respecto las disposiciones de la Constitución de la República (2008) dice:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos [...]. (Art. 76, numeral 1)

Es decir, la declaratoria deberá cumplir los requisitos propios de los actos administrativos, donde se enunciará las disposiciones legales en las que se basa la autoridad para emitir el acto, la individualización exacta del bien a expropiarse, y los fines a los que se destinará, que tendrá que ser el beneficio social y colectivo, o para la preservación del medio ambiente o el carácter nacional, sin olvidar anexar la certificación del Registrador de la Propiedad.

El inciso segundo del citado Artículo otorga la posibilidad a las personas jurídicas de derecho privado que necesiten un bien para el cumplimiento de sus fines, y que no logren negociar directamente el inmueble pueden solicitar la expropiación a la autoridad respectiva del lugar al que pertenezcan. Esta regulación no la considero apropiada ni legal, ya que difiere con las normas legales y constitucionales, donde la expropiación es una figura jurídica propia de las instituciones públicas y en favor exclusivo de ellas. Por tanto la expropiación no puede ser el medio para que el Estado en uso de esta facultad beneficie el interés privado.

El Art. 63 del mismo Reglamento, especifica que una vez inscrita la declaratoria de utilidad pública en el Registro de la Propiedad y notificada al propietario, se solicitará a la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio el avalúo del bien, que servirá de base para buscar un acuerdo entre las partes. Esta disposición no la comparto, por cuanto se sobreentiende que la declaratoria de utilidad pública está debidamente motivada, es decir contiene la individualización exacta de bien, con linderos y más características

específicas, donde necesariamente tendrá que constar el avalúo real del inmueble de acuerdo a la zona de ubicación, el acuerdo que se pacte entre las partes será para determinar el valor a pagar, mismo que no excederá del 10% del avalúo, que habla el inciso cuatro del Art, 58 de la LOSNCP., recordando que el precio podrá ser impugnado, más no el acto administrativo. Es decir, el valor y avalúo del bien a expropiarse tendrá que estar detallado en la declaratoria de utilidad pública, caso contrario no podrá ser objeto de impugnación conforme lo prevé el inciso quinto del Art. 58 de la LOSNCP., estas son las falencias y contradicciones que existe en nuestra normativa, que en la práctica acarrear inconvenientes en su aplicación, y lo que es más atenta al derecho de propiedad, determinado en la Constitución vigente.

Continuando con el análisis de la expropiación en nuestra legislación, en los siguientes párrafos analizaré las disposiciones del **Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y su respectiva Reforma**, base legal que regula el procedimiento que deben seguir los gobiernos autónomos descentralizados regional, provincial, metropolitano y municipal cuando por necesidad institucional deban ejecutar procesos expropiatorios. El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), a la letra dice:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del medio ambiente y bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valorización, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación.

En el caso que la expropiación tenga por objeto programas de urbanización y vivienda de interés social, el precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago. (Art. 446)

Cuando la disposición se refiere a los gobiernos autónomos descentralizados, debo indicar que la actual Constitución organiza territorialmente al Estado Ecuatoriano, y lo divide en gobiernos regionales, provinciales y municipales, dentro de los cuales incluye también a los gobiernos metropolitanos, es así como surgen los gobiernos autónomos

descentralizados, y son precisamente las disposiciones del COOTAD., que regulan el accionar de estas entidades frente a los procesos expropiatorios que consideran necesarios para el bienestar colectivo.

El referido Artículo del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, faculta a los gobiernos autónomos descentralizados realizar expropiaciones de bienes sean estos públicos o privados, por cuanto en la disposición no se especifica la naturaleza de aquellos, tomando en cuenta que en la parte final del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública permite la expropiación de bienes públicos cuando no existe acuerdo entre las dos instituciones, cuyo trámite está determinado en el Reglamento de la LOSNCP., pero cumpliendo el requisito *sine qua non*, como es la declaración de utilidad pública o interés social, cuando éstas entidades tengan el interés o la necesidad de ejecutar planes de desarrollo social, programas de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y la construcción de obras de bienestar colectivo, y coincide con la parte final del Art. 323 de la Constitución de la República cuando expresa que las expropiaciones se realizarán previa justa valoración e indemnización, de conformidad con la ley, prohibiéndose toda forma de confiscación. Y en el caso de que la expropiación tenga por objeto programas de vivienda de interés social, el precio será únicamente por el valor del terreno y de las obras de mejoramiento en caso de existir, y la institución expropiatoria establecerá las condiciones y forma de pago. Para que proceda la expropiación de bienes para programas de vivienda necesariamente deberá cumplir las causales determinadas en el Art. 594 del COOTAD., que dicen: a) Predios ubicados en las zonas urbanas, cuyos propietarios no hayan edificado en un periodo de cinco años o más, y que el propietario no edifique en un plazo de tres años después de ser notificado; b) Predios ubicados dentro de los límites urbanos, de diez mil metros o más de superficie, cuyos propietarios no hubieren urbanizado dentro de un periodo de cinco años, tendrán un plazo de tres años a partir de la notificación, para que urbanicen y vendan dichos terrenos; y, c) Las edificaciones deterioradas, que no estén calificadas como patrimonio cultural, sino fueran reconstruidas, dentro de un plazo de seis años a partir de la fecha de notificación. Una vez que se cumpla con estos requerimientos se procederá a expropiar bienes para vivienda de interés social conforme lo anota la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2014), que dice:

Por iniciativa propia o a pedido de otros gobiernos autónomos descentralizados, instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal [...] podrá expropiar inmuebles comprendidos en los casos previstos en el artículo precedente, para la construcción de viviendas de interés social o para llevar a cabo programas de urbanización y de vivienda popular.

El Alcalde declarará la utilidad pública y el interés social de tales inmuebles y procederá a la expropiación urgente y de ocupación inmediata, siempre que el solicitante justifique la necesidad y el interés social del programa, así como su capacidad económica y de financiamiento y además, ciñéndose a las respectivas disposiciones legales, consigne el valor del inmueble a expropiarse. (Art. 59)

Este último inciso determina que sólo el solicitante tiene que justificar la necesidad y el interés social, además demostrar su capacidad económica, y cuando la expropiación provenga por iniciativa propia del gobierno autónomo descentralizado? Este es un vacío legal que fue inobservado por el legislador, ya que para expropiar bienes destinados a vivienda popular tanto la institución expropiadora cuando es por iniciativa propia o la entidad solicitante debe justificar la necesidad y el interés social, así como la capacidad económica para cumplir con el pago previo, conforme lo determina la Constitución de la República, caso contrario se estaría violando los derechos de los particulares.

El COOTAD (2010), prevé:

Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación. (Art. 447)

El artículo citado es muy específico y faculta a los gobiernos autónomos descentralizados previo a realizar las expropiaciones, resolver la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado, donde se hará constar las normas legales en las que se

funda el acto, la individualización del bien, mediante la ubicación y delimitación exacta con linderos fijos y determinados, y los fines a los que se destinará, es importante indicar que para que la resolución tenga soporte tanto jurídico como técnico, a la declaratoria se adjuntará el informe de que el bien a expropiarse no atenta al plan de ordenamiento territorial establecido; la valoración del bien realizada por el Jefe de Avalúos y Catastros Municipal, conforme al Art. 449 del COOTAD; el certificado del Registro de la Propiedad, donde se indique las características del bien, nombres y apellidos del propietario y la existencia o no de algún gravamen que pueda limitar el dominio; y, la certificación de la existencia y disponibilidad de fondos necesarios para proceder con la expropiación.

La Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, cambia el inciso segundo del Art. 447 del COOTAD., por el siguiente:

Para el caso de empresas públicas el presidente del directorio en su calidad de máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado podrá declarar de utilidad pública o de interés social, con fines de expropiación mediante acto motivado y siguiendo el procedimiento legal respectivo, con la finalidad de que la empresa pública pueda desarrollar actividades propias de su objeto de creación. (Art. 35)

En el caso de los gobiernos parroquiales que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, solicitarán documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón, y realice el proceso de expropiación, dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial. De igual forma pueden ser bienes públicos o privados, por cuanto no existe una determinación específica al respecto.

Se debe tener presente que si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio, para que así haya un justiprecio en relación a lo que le están quitando con lo que le están compensando, y en los casos de **necesidades emergentes**, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.

Creo necesario argumentar la parte denominada necesidades emergentes y ocupación inmediata, al respecto el COOTAD (2010), determina: “En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo al depósito del 10% del valor del bien ante la autoridad competente” (Art. 447, último inciso). Y el Código de Procedimiento Civil (2005), a la letra expresa:

Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora. (Art. 797)

Como se puede notar estas dos disposiciones se contradicen entre sí, cuando el COOTAD., expresa que en el caso de necesidad emergente, la máxima autoridad declarará la ocupación inmediata, previo el depósito del 10% ante la autoridad competente; y, el Código de Procedimiento Civil determina que cuando la entidad expropiante desee ocupar de manera inmediata el bien deberá acompañar el valor que a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. Surge un interrogante. Cuál de estas normas debería aplicarse? Si tomamos en cuenta la jerarquía de las normas conforme lo expresa el Art. 425 de la Constitución, se debería aplicar las disposiciones del COOTAD., y no las del C.P.C., conforme lo hacen los jueces dentro de los juicios expropiatorios. Estas son las inconsistencias que existen en nuestra normativa, ya que confunden al momento de aplicar las leyes en los procesos expropiatorios.

Otra situación que surge en relación a la ocupación inmediata es que contradice en la práctica con las disposiciones de la Constitución de la República (2008), que en la parte pertinente dice: “[...] podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley” (Art. 323). En este caso, por un lado, si se llega a un acuerdo entre las partes, se procede a realizar el traspaso del dominio en la Notaría a favor de la entidad pública, y su inscripción en el Registro de la Propiedad del cantón, acto seguido el afectado deberá recibir su dinero de manera inmediata, pero en la práctica no es así, la institución expropiante a través de la Dirección Financiera solicita los

documentos de respaldo para efectuar el pago como son: copia de la escritura debidamente registrada, copia de la cédula de ciudadanía y certificado de votación actualizado, copia de la Cuenta Bancaria para realizar el depósito respectivo. Pago que se está haciendo efectivo después de un mes o más, de acuerdo a la disponibilidad económica de la entidad expropiante. Si bien es cierto, la ley determina que al momento de realizar un proceso de expropiación se debe contar con la partida presupuestaria y disponibilidad de fondos, eso nunca se cumple, porque las instituciones públicas cuentan con partidas presupuestarias, pero estas se encuentran por lo general sin fondos; y, por otro lado, en el caso de llegar a un juicio, el afectado podrá hacer uso de su dinero una vez que el proceso judicial culmine, notándose así con claridad que el perjudicado nunca recibe el pago e indemnización previa en los procesos expropiatorios, conforme lo prevé la Constitución y la Ley.

Otro problema que surge por efecto de la ocupación inmediata, es cuando el propietario del bien a expropiarse tiene su inmueble en arriendo, y éste se ve impedido de ejercer sus derechos que le confiere el Art. 1901 de la Codificación del Código Civil, es decir el arrendatario no podrá utilizar las labores principiadas y recoger los frutos pendientes, y sólo en el caso de que tenga el contrato de arriendo por escritura pública podrá reclamar daños y perjuicios, y si no tiene, qué sucedería?, no tendrá derecho a reclamar. Es así como la potestad del Estado, se impone sobre los derechos de las personas.

Continuando con el proceso, el Art. 448 del COOTAD., establece que la resolución de la máxima autoridad con la declaratoria de utilidad pública de los bienes a expropiarse, se notificará dentro de los tres días de expedida, a los propietarios del bien, a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al registrador de la propiedad. La inscripción de la declaratoria de utilidad pública traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo que sea a favor del gobierno autónomo descentralizado que requiere la declaración de utilidad pública.

En lo referente al avalúo de los bienes, el COOTAD (2010), expresa que mediante éste, se determinará el valor a pagar, que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, o sea la Dirección de Avalúos y Catastros para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo:

- a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar;
- b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y,
- c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación que puede ser hasta del 5% adicional. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia. (Art. 449)

Analizando los literales del artículo anotado, el a) determina que el funcionario respectivo actualizará el avalúo en el momento de que se requiera el informe de valoración del bien a ser intervenido, es decir tomará en cuenta la individualización del inmueble, ya que estos se encuentran registrados por sectores y de manera general, donde se hará constar obligatoriamente la ubicación, topografía del terreno, plusvalía, mejoras existentes, etc., con estos por menores, de hecho el valor del bien se incrementará, y se tendrá que hacer una re liquidación de impuestos del último bienio conforme consta en el COOTAD (2010), que expresa: “[...] *Es obligación de los gobiernos municipales actualizar cada dos años los catastros y la valoración de las propiedades urbanas y rurales*” (Art. 139). y no cada cinco años, conforme consta en la disposición. Esta es una contradicción de la norma que no fue tomada en cuenta en su momento por el legislador. En el literal b) acota que al valor actualizado se debe descontar las plusvalías que se hayan efectuado en los últimos cinco años, en caso de existir; y, el c) expresa que al propietario del bien se le puede pagar hasta un 5% de afección, adicional al avalúo del bien conforme al Art. 451 del COOTAD.

Aquí es importante anotar que en los procesos expropiatorios que realicen los gobiernos autónomos descentralizados el COOTAD., prevé el 5% adicional que se le puede pagar al propietario del bien, además del precio establecido, mientras que el Art. 58, inciso cuatro de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina que en las expropiaciones que realicen el resto de instituciones del Estado no podrán cancelar más

del 10% del avalúo del terreno. Esta es otra inconsistencia de nuestro ordenamiento jurídico, que vulnera flagrantemente el derecho a la propiedad, y sobre todo el derecho a la igualdad de las personas ante la ley, ya que el legislador debió aprobar un valor igual como afección tanto en el COOTAD., como en LOSNCP., como norma supletoria, puesto que los procesos expropiatorios que realizan todas las entidades públicas son los mismos, por tanto no debe existir diferencias entre una ley y otra, para evitar conflictos de orden legal al momento de su aplicación.

Luego de establecer el precio final en caso de que los propietarios no estén de acuerdo con este, de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación (Art. 450 COOTAD), dentro de los quince días hábiles siguientes; de no existir respuesta a la impugnación la declaratoria de utilidad pública quedará sin efecto. De la resolución sobre la impugnación, no habrá recurso alguno en la vía administrativa.

La forma de pago ordinaria será en dinero, de existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante la permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años. Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas y contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado.

En lo relacionado al pago, creo pertinente que sea en moneda de curso legal, o en su defecto se podría realizar una permuta con un bien de similares características e igual valor, pero cuando la ley utiliza como forma de pago títulos de crédito negociables a un plazo no mayor a veinticinco años, esto es preocupante, ya que al expropiar un terreno a una persona, en vez de pagarle el precio justo y en moneda actual, conforme lo expresa la ley, se le da la carga adicional de pagarle con papeles para que los negocie por su cuenta. Qué tal si cuando los negocie, éste recibe un valor inferior al que debió recibir, y este dinero no le alcance para poder adquirir otro bien similar al expropiado?

En caso de que las partes no lleguen a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble, cuyo procedimiento será objeto de análisis en los capítulos posteriores.

Se podría dar una reversión (Art. 454 COOTAD) en el caso de que el gobierno autónomo descentralizado no destinare el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, el propietario podrá pedir su reversión en la forma establecida en la ley. De igual manera, podrá solicitar la reversión en el caso que el gobierno autónomo descentralizado no hubiere, dentro del mismo plazo, cancelado el valor del bien siempre que no haya sentencia de por medio. La ampliación de este tema se dará en los próximos Capítulos.

El Art. 455 del COOTAD., contempla el pago por compensación cuando la declaratoria de utilidad pública se hubiere realizado para el ensanche de vías o espacios públicos, o para la construcción de acueductos, alcantarillas u otras obras similares y no comprendiese sino **hasta el cinco por ciento de la superficie de un predio**, el valor del bien expropiado podrá compensarse, en todo o en parte con el de la contribución especial de mejoras correspondiente a la obra pública. Si fuere necesario un espacio mayor o si debieran demolerse construcciones, se procederá conforme a las normas generales.

La disposición anotada la considero pertinente y viable, y coincide expresamente con las disposiciones de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, Autonomía y Descentralización (2014), que prevé:

Para la realización de los diferentes proyectos que consten en los planes de ordenamiento territorial, la municipalidad o distrito metropolitano coordinará la participación de los propietarios de inmuebles sean personas naturales o jurídicas que se beneficien de manera directa o indirecta de las obras públicas tales como obras municipales de urbanización; nuevas vías; ensanchamiento de vías y de espacios abiertos, libres o arborizados; o para la construcción de acequias, acueductos, alcantarillados, agua potable y sus plantas de tratamiento; para el efecto se entregará a favor del sector público hasta el cinco por ciento (5%) de la superficie del terreno de su propiedad, valor que podrá ser deducido por concepto de pago total o parcial de contribución especial de mejoras, siempre que no existan construcciones. (Art. 47)

Pero qué pasaría, si el ejecutivo de la entidad expropiadora en uso de su potestad impone la servidumbre real, conforme lo expresa el COOTAD (2010), que anota:

El municipio o distrito metropolitano podrá imponer servidumbres reales en los casos en que sea indispensable para la ejecución de obras destinadas a la prestación de un servicio público, siempre que dicha servidumbre no implique la ocupación gratuita de más del diez por ciento del terreno afectado. (Art. 488).

En los casos expuestos el exceso de estos porcentajes es indemnizado de acuerdo a la ley.

Como se puede apreciar, la ley no obliga al ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado, deja a su arbitrio su accionar, si cree pertinente declara de utilidad pública la propiedad privada cuando por necesidad institucional decida realizar la construcción de obras para la prestación de servicios públicos, donde obligatoriamente el propietario del bien es indemnizado, o sino aplica las disposiciones del 488 del COOTAD., que obliga a los propietarios de bienes inmuebles a ceder gratuitamente hasta el 10% de su propiedad a favor del Estado, acción que estropea directamente el derecho a la propiedad garantizado en nuestra Constitución, imposición forzosa sobre la propiedad privada en aras del interés general, y que no entraña derecho alguno a indemnización. Es así como la potestad del Estado recae sobre la propiedad privada ante los intereses públicos.

El Art. 456 del COOTAD., indica que en los procedimientos de expropiación, a partir de la notificación de la declaratoria de utilidad pública, no se generarán sobre el bien, impuestos, tasas, derechos o cualquier otra prestación patrimonial de registro, inscripción o protocolización de los documentos que produzcan o de los actos jurídicos que se produzcan. Pero es necesario aclarar que el titular del bien a expropiarse deberá tener cancelado los impuestos, tasas y contribución especial de mejoras, caso contrario del valor que recibirá serán descontados.

El Art. 457 del Código tantas veces nombrado dice que las expropiaciones de los bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico se llevarán a cabo de acuerdo con las disposiciones de esta sección y de la ley que regula los bienes patrimoniales en lo que fuera aplicable, en razón de la naturaleza del bien a expropiarse.

En lo relacionado a la expropiación para vivienda de interés social, se realizó el análisis pertinente al inicio de este estudio, a continuación trataré la expropiación especial para

regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, conforme lo expresa la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2014), que dice:

Con el objeto de regularizar los asentamientos humanos de hecho en suelo urbano y de expansión urbana, de propietarios particulares, los gobiernos autónomos descentralizados metropolitanos o municipales, mediante resolución del órgano legislativo, pueden declarar esos predios de utilidad pública e interés social con el propósito de dotarlos de servicios básicos y definir la situación jurídica de los posesionarios, adjudicándoles los lotes correspondientes.

Cada Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano establecerá mediante ordenanza los criterios para considerar un asentamiento humano como consolidado o cualquier otra definición que requiera a fin de viabilizar la legalización de asentamientos humanos de interés social en sus circunscripciones territoriales, en atención a sus propias realidades.

De manera general, en esta modalidad de expropiación se seguirá el mismo procedimiento expropiatorio previsto en este Código con las siguientes particularidades:

- 1. La máxima autoridad podrá disponer administrativamente la ocupación inmediata del inmueble y estará exenta de realizar la consignación previa;*
- 2. Los gobiernos autónomos descentralizados cantonales o distritales establecerán la cabida, superficie y linderos del terreno donde se encuentra el asentamiento humano; asimismo, realizarán un censo socio-económico de los habitantes allí asentados y verificarán su calidad de posesionarios de buena fe y el tiempo mínimo de posesión.*

El financiamiento de pago del justo precio a quien pretende ser titular del dominio del inmueble expropiado se realizará mediante el cobro en condiciones adecuadas a los adjudicatarios de los lotes de terreno. El certificado de disponibilidad presupuestaria se sustituirá con el informe de financiamiento emitido por el órgano competente del Gobierno Autónomo Descentralizado;

- 3. En la valoración del inmueble, a efectos de determinar el justo precio, se deberá deducir los créditos a favor de la municipalidad por conceptos tributarios y no tributarios;*

4. *El pago del justo precio del inmueble se efectuará mediante títulos de crédito con vencimientos semestrales a un plazo no mayor a veinticinco años o conforme los respectivos adjudicatarios vayan cancelando el valor de los inmuebles adjudicados.*

El órgano legislativo decidirá el mecanismo y forma de pago. Si se cancela con títulos de crédito, estos serán negociables y podrán ser compensables con las acreencias a favor del respectivo Gobierno Autónomo Descentralizado.

A fin de evitar el enriquecimiento injusto del titular, en concordancia con la prohibición constitucional de obtener beneficios a partir de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, el justo precio por metro cuadrado expropiado será determinado en la ordenanza correspondiente, considerándose al efecto la real capacidad de pago y la condición socioeconómica de los poseesionarios, sobre la base del valor del predio sin tomar en consideración las variaciones derivadas del uso actual del bien o su plusvalía.

Previo al pago del justo precio el Gobierno Autónomo Descentralizado deducirá los pagos totales o parciales que los poseesionarios hubieren realizado a favor del propietario del terreno, siempre que fueren acreditados con documentos que justifiquen el pago realizado.

Si quien alega ser el propietario del inmueble que pretende regularizarse lo hubiere lotizado, contraviniendo disposiciones legales, ordenanzas o normas, no tendrá derecho a pago alguno; debido a los costos ocasionados a la Municipalidad por la construcción de equipamiento de obras de infraestructura para atender servicios básicos del asentamiento humano.

5. *Los títulos de crédito así emitidos serán entregados al titular del inmueble, si es conocido según los registros públicos; o se consignarán ante un juez de lo civil en caso de oposición del titular o cuando el dominio esté en disputa o no sean conocidos los titulares del bien expropiado.*

Los lotes adjudicados, quedarán constituidos en patrimonio familiar y no podrán ser enajenados durante un plazo de diez años contados a partir de la adjudicación; luego de lo cual quedará en libertad de enajenarse, siempre y cuando no tenga valores de pago pendientes con el Gobierno Autónomo Descentralizado.

Le corresponde al Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano la solicitud de inscripción de las resoluciones administrativas ante el registro de la propiedad. Una vez inscritas, serán entregadas a los beneficiarios.

En caso de existir adulteración o falsedad en la información concedida, la emisión de la resolución y declaratoria en la parte correspondiente es nula.

En caso de que el Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano encuentre indicios de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, realizará la denuncia pertinente y remitirá copia del expediente a la Fiscalía.

6. *En los casos de predios que por procesos administrativos hayan pasado a favor del Gobierno Autónomo Descentralizado municipal o metropolitano y que en los mismos se encuentren asentamientos humanos de hecho y consolidado, se podrá realizar la venta directa sin necesidad de subasta a los poseedores del predio sin tomar en cuenta las variaciones derivadas del uso actual del bien o su plusvalía. (Art. 60)*

Es importante realizar un análisis al citado Artículo, mismo que en el inciso primero faculta a los concejos municipales o metropolitanos para que mediante resolución declaren de utilidad pública e interés social los predios para la regularización de asentamientos humanos, con el objeto de dotarles de servicios básicos y posteriormente adjudicar los lotes a los poseedores. Esta disposición se contrapone al Art. 447 del COOTAD., que faculta a las máximas autoridades administrativas la declaración de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado donde se deberá hacer constar la individualización del bien y sus particularidades. Sostengo que las normas deben guardar armonía entre sí para evitar conflictos de carácter legal.

El inciso segundo del Artículo en estudio, es más específico y concreto, por cuanto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), determina como atribución del Concejo Municipal: “Regular y controlar, mediante la normativa cantonal correspondiente, el uso del suelo en el territorio del cantón, de conformidad con las leyes sobre la materia, y establecer el régimen urbanístico de la tierra” (Art. 57, letra x). Esta disposición concuerda con lo que manifiesta el mismo Código Orgánico (2010), con relación a una de las funciones de los concejos metropolitanos, cuando indica: “Regular y controlar el uso del suelo en el territorio del distrito

metropolitano, de conformidad con las leyes sobre la materia, y establecer el régimen urbanístico de la tierra” (Art. 87, letra v). Pero el Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (2010), es más explícito cuando dice que: “Corresponde exclusivamente a los gobiernos municipales y metropolitanos la regulación, control y sanción respecto del uso y ocupación del suelo en el territorio del cantón” [...] (Art. 44, inciso segundo del literal b).

De lo anotado se concluye que los concejos municipales o metropolitanos en uso de su potestad están facultados para crear ordenanzas sobre la regularización de asentamientos humanos en sus jurisdicciones, donde se establecerá los criterios necesarios para determinar cuándo un asentamiento humano se encuentra consolidado, viabilizar su legalización, y establecer la condición socio económica de los posesionarios, establecer las condiciones y formas de pago en caso de que las municipalidades expropien bienes para adjudicarlos a los posesionarios, así como también determinar las sanciones a la contravención de estas ordenanzas. Pero en ninguna parte de la ley consta que los concejos municipales o metropolitanos están facultados para mediante resolución declarar de utilidad pública los bienes de los particulares, facultad que está atribuida sólo a las máximas autoridades de estos gobiernos autónomos descentralizados, quedando a los Concejos citados la atribución de conocer las declaraciones de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación, resueltos por el alcalde municipal o metropolitano, de conformidad con la ley, conforme lo expresan los Art. 57, literal l) y 87 literal k) del COOTAD.

Así mismo, se indica que esta modalidad de expropiación debe seguir el mismo procedimiento previsto en el COOTAD., pero cuando hace constar ciertas particularidades que debe cumplirse, este proceso varía con relación al determinado en la sección séptima del citado Código, como se verá a continuación:

- 1) Este numeral, determina que la máxima autoridad podrá disponer la ocupación inmediata del inmueble, y estará exenta de realizar la consignación previa.

En el inciso último del Art. 447 del COOTAD., dice que en caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo al depósito del 10% del valor del bien ante la autoridad

competente, o sea ante el juez de la jurisdicción; y, el Código de Procedimiento Civil al respecto expresa: “cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la autoridad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, [...]” (Art. 797). Como se aprecia, las primeras disposiciones tanto del COOTAD., como de la reforma se contrarían entre sí, no tienen coherencia la una con la otra, la reforma faculta administrativamente al alcalde para disponer la ocupación inmediata del inmueble, mientras que el Art. 447 del COOTAD., determina que sólo en casos emergentes podrá el alcalde declarar la expropiación para ocupación inmediata, en la primera norma, no se tendrá que realizar el depósito previo, pero en la segunda, obliga a realizar el depósito del 10% del valor del bien ante la autoridad competente. Se debe dejar claro que las primeras autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos no tienen facultad para ocupar inmediatamente los bienes a expropiarse en caso de ser necesario, es el juez quien autoriza la ocupación inmediata en su primera providencia, por tanto para que ésta sea decretada, primeramente debe ser demandada ante el juez de la jurisdicción, conforme lo expresa el Art. 797 del C.P.C.

2. El inciso segundo del numeral dos, de la reforma determina que el financiamiento del pago del precio justo al propietario del bien a expropiarse, será satisfecho por los adjudicatarios de los lotes de terreno mediante el cobro de cuotas módicas y adecuadas. Y que el certificado de disponibilidad presupuestaria se sustituirá con el informe de financiamiento emitido por el órgano competente del gobierno autónomo descentralizado.

El Art. 323 de la Constitución es claro cuando expresa que el Estado podrá declarar expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, y concuerda con el Art. 446 del COOTAD., que dice: los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y el pago de conformidad con la ley. Estas normas son determinantes al indicar que el momento que el gobierno autónomo descentralizado a través de la máxima autoridad administrativa decida emitir la

declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble con fines de expropiación, debe contar con la respectiva valoración real del bien, con la certificación de disponibilidad de fondos para cubrir el pago del valor del terreno a expropiarse, y el gobierno autónomo descentralizado es quien debe cancelar el valor del terreno al propietario del bien. Es decir la municipalidad debe expropiar para si estos terrenos con el fin de regularizar los asentamientos humanos, pero cancelando de su presupuesto al propietario del bien el precio justo de estos inmuebles, con la finalidad de que ésta entidad sea quien norme a través de ordenanza el procesos de adjudicación de los lotes a los poseesionarios, quienes cancelarán el valor de sus terrenos al municipio de acuerdo a la forma de financiación y pago que conste en la norma cantonal o metropolitana. Aquí se hace todo lo contrario, se le atribuye al dueño del lote de terreno adjudicado por el municipio para que pague el valor de acuerdo a la planificación municipal al propietario. Esta disposición no tiene asidero legal, por cuanto está contrariando las normas del Art. 323 de la Constitución de la República y 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que determinan que cuando el Estado declare de utilidad pública o de interés social un bien inmueble debe realizarlo previa a la valoración real del bien, indemnización y pago de conformidad con la ley, y lo que es más se está irrespetando el derecho a la propiedad privada.

- 3) Como es obvio en la valoración del inmueble para determinar el justo precio a pagar, se deberá deducir los valores adeudados a la municipalidad, en caso de existir.
- 4) En este numeral, el pago del inmueble expropiado será satisfecho por los adjudicatarios de los lotes mediante títulos de crédito negociables, cada seis meses, y en un plazo no mayor a veinticinco años. Conforme consta esta disposición afecta el derecho a la propiedad, y no cumple con el fin mismo de la expropiación que es el pago previo de conformidad con la ley, y se castiga al propietario del bien a cobrar el valor de su terreno con papeles a un plazo de veinticinco años, que pasaría si esos títulos negociables a la fecha de venderlos pierden su valor y tiene que negociarlos al precio que se convenga. Por tanto aquí se habla más de una expropiación de derechos que de bienes, al interponer el dominio del Estado frente a los intereses particulares.

- 5) Los títulos de crédito una vez emitidos serán entregados al titular del inmueble, para que sean cobrados por su cuenta, o se depositarán ante un juez en el caso de que el dueño sea desconocido o el inmueble se encuentre en disputa.

Los lotes adjudicados quedarán como patrimonio familiar y no podrán enajenarse hasta un plazo de diez años, a partir de la adjudicación, luego de lo cual podrán venderse siempre y cuando no tengan deudas pendientes con el gobierno autónomo descentralizado. Esta disposición la comparto por cuanto es necesario evitar la especulación, precautelar los intereses de la familia y sobre todo de los hijos, conforme lo expresa la Codificación del Código Civil que dice:

El marido, la mujer o ambos conjuntamente, si son mayores de edad, tienen derecho de constituir, con bienes raíces de su exclusiva propiedad, un patrimonio para sí y en beneficio de sus descendientes, quedando aquellos bienes excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores. (Art. 835)

En el inciso tercero del numeral 5), indica que, corresponde al gobierno autónomo descentralizado municipal o metropolitano realizar la inscripción de las resoluciones administrativas ante el registro de la propiedad. Una vez inscritas serán entregadas a los propietarios. Esta disposición como está descrita trae confusión, por cuanto las resoluciones administrativas conjuntamente con la declaratoria de utilidad pública, la ordenanza que regula los asentamientos humanos son documentos habilitantes y forman parte de la escritura pública que debe ser notariada y posteriormente inscrita en el registro de la propiedad que constituye el título de dominio a favor del propietario del lote de terreno, por tanto la inscripción de las resoluciones administrativas no tienen razón de ser ya que constituye un gasto innecesario fuera de la ley.

El último inciso del citado numeral expresa que, en el caso de que el gobierno autónomo descentralizado municipal o metropolitano encuentre indicios de prácticas especulativas sobre el uso del suelo, realizará la denuncia pertinente y remitirá el expediente a la Fiscalía. Es importante frenar las especulaciones de ciertos individuos que sin escrúpulo alguno se enriquecen a costa de la ingenuidad de ciertas personas, por tanto las máximas autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos deben aplicar las disposiciones de la

Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2014), que dice lo siguiente:

Para quienes realicen el fraccionamiento de inmuebles, con fines comerciales, sin contar con la autorización de la respectiva autoridad, las municipalidades afectadas aplicarán las sanciones económicas y administrativas previstas en las respectivas ordenanzas; sin perjuicio de las sanciones penales si los hechos constituyen un delito, en este último caso las municipalidades también podrá considerarse como parte perjudicada. (Art. 40, inciso último)

6. Este último numeral expresa que, en el caso de predios de propiedad de los gobiernos autónomos descentralizados municipales o metropolitanos en los que existan asentamientos humanos consolidados, se podrá realizar la venta directa a los poseedores, sin necesidad de subasta. Es importante aclarar que la venta directa de estos terrenos a los poseedores debe estar determinada en la Ordenanza, caso contrario el concejo municipal o metropolitano en sesión ordinaria deberá resolver esta venta en favor de los beneficiarios.

De no anotado se concluye que el derecho de la propiedad se ve afectado con las expropiaciones especiales que determina el presente Artículo, para la regularización de asentamientos humanos, en las que a los dueños de los predios expropiados por los gobiernos municipales o metropolitanos se les cancele el valor de su bien con bonos a un plazo máximo de veinticinco años, es materia de preocupación a mi parecer ya que tras expropiar el terreno a una persona no se le puede dar la carga adicional de pagarle en papeles para que los negocie por su cuenta.

Actualmente la Constitución de la República, en su Art. 321 garantiza el derecho de la propiedad, sin distinción entre propiedad mueble e inmueble, siempre que el bien cumpla con dos condiciones: que respete el medio ambiente y que cumpla una función social.

Con la finalidad de ahondar en la figura jurídica de la Expropiación, y con el fin mediato de procurar que la presente investigación sea útil para los que decidan acercarse y conocer más a fondo el proceso expropiatorio constante en nuestra legislación, a continuación analizaré la expropiación de tierras rústicas conforme consta del Capítulo VII, de la **Ley**

de Desarrollo Agrario (actualizada al 2007), donde claramente expone las causales para la expropiación, que analizaré a continuación:

Las tierras rústicas de dominio privado sólo podrán ser expropiadas en los siguientes casos:

- a) Cuando sean explotadas mediante sistemas precarios de trabajo o formas no contempladas en esta Ley como lícitas;
- b) Cuando para su explotación se empleen prácticas, incluyendo uso de tecnologías no aptas, que atenten gravemente contra la conservación de los recursos naturales renovable. En este caso, deberá ser el Director Ejecutivo del INDA, quien declare la expropiación, luego de fenecido el plazo que debe conceder para que se rectifiquen dichas prácticas, el que será de hasta dos años calendario y, en ningún caso, menor a un año;
- c) “Cuando las tierras aptas para la explotación agraria se hayan mantenido inexploradas por más de dos años consecutivos y siempre que no estuvieren en áreas protegidas, de reserva ecológica, constituyan bosques protectores o sufran inundaciones u otros casos fortuitos que hicieren imposible su cultivo o aprovechamiento;
- d) “Cuando el predio esté sujeto a gran presión demográfica, siempre y cuando se incumpla por parte de sus propietarios los enunciados establecidos en los artículos 19, 20 y 21 de esta Ley. La expropiación por esta causal sólo podrá hacerse cuando existan informes previos favorables y concordantes del Ministerio de Agricultura y Ganadería y de la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República.

Existe gran presión demográfica cuando la población del área rural colindante al predio, dependiendo de la agricultura para su manutención, no puede lograr la satisfacción de sus necesidades básicas, sino mediante el acceso al mismo;

Para la aplicación de esta causal el INDA, a petición de la organización interesada y previa la zonificación de las áreas en que esta causal es aplicable, le solicitará al MAG y a la ODEPLAN el estudio correspondiente para determinar si se cumplen las condiciones establecidas en el literal d) de este artículo. No podrán ejercer el

derecho de petición para la aplicación de esta causal las personas naturales y jurídicas que no estén dedicadas a la agricultura. (Art. 43)

El primer literal del Artículo citado, define dos causales de expropiación, que son: la explotación de tierras mediante sistemas precarios de trabajo, y la explotación basada en sistemas o medios ilícitos.

La primera, prohíbe expresamente a todos los propietarios de terrenos rurales fomentar o promover el trabajo precario, para entender mejor debo partir indicando a quien se llama precarista, al respecto el Dr. Cueva Carrión (2000), expresa que: “Es el campesino que posee, retiene o disfruta en precario cosa ajena. En lo forense significa que se tiene algo sin título por tolerancia del propietario o por inobservancia de este” (p. 44).

En la obra “Reformas y Desarrollo Agrario”, del Dr. Cueva Carrión (2008), indica que la Ley de Reforma Agraria de 1979, al respecto manifestaba: “*Se entiende por precarista al campesino que trabaja en su propio beneficio una porción de tierra ajena, y que paga por su uso dinero, productos, trabajo o servicios*” (p. 45).

De estas dos definiciones, se deduce que precarista es el hombre de campo que en condición inestable, por la sola permisión del propietario, trabaja para así una porción de tierra ajena, pagando por su uso determinada cantidad de productos o servicios.

Una vez definido al precarista, procedo a explicar que es el trabajo precario, al que hace mención la causal en estudio, para ello es fundamental basarse en la definición que presenta el Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario (2008), que señala:

Se considera precario el trabajo en un predio rural sin contrato o estabilidad y sin plazo de duración, realizado por campesinos para su beneficio propio, cuando el pago por el aprovechamiento de la tierra se haga a través de productos o servicios no remunerados a favor del propietario [...]. (Art. 47)

De la definición transcrita se desprenden una serie de características peculiares que singularizan al trabajo precario, que son las siguientes:

- ✓ Que el trabajo debe ser realizado estrictamente en un predio rural, por lo tanto, se deduce que el trabajo realizado sobre un predio urbano, por el cual el beneficiario pague al propietario con productos o servicios no remunerados el uso de la tierra, no se constituirá en trabajo precario, siendo por consiguiente permitido;
- ✓ Sin la existencia de contrato y sin estabilidad, lo que implica la inseguridad e inestabilidad que caracteriza al precarista en general;
- ✓ Que sea realizado por un campesino.- Esta es una exigencia muy rígida, pues para que un trabajo sea considerado precario, quien lo realice necesariamente debe tener la calidad de campesino, de ahí, que si ésta misma actividad es realizada por una persona que habite en el sector urbano, no se lo consideraría precarista y está por lo tanto permitido realizar alguna actividad sin remuneración en propiedad de terceras personas en beneficio propio. Este carácter selectivo resulta ser bastante impreciso y miope, pues es absurdo pensar que un “ciudadino”, por su sola condición, no pueda ser objeto de este tipo de explotación en determinado momento;
- ✓ El trabajo debe ser para beneficio propio del campesino, entonces, si fuere en beneficio de terceras personas, éste dejaría de ser precarista y encajaría en la esfera del trabajador; y,
- ✓ Que el pago por el uso de la tierra se lo haga a través de productos o servicios no remunerados a favor de propietario. Ahora, si por el uso de una porción de tierra quien la trabaja paga una determinada cantidad de dinero, éste ya no sería un precarista, sino que pasaría a ser arrendatario.

En cuanto a la segunda causal que prohíbe la explotación de la tierra mediante el empleo de medios no contemplados como lícitos, se refiere en definitiva a todas las formas ilícitas de trabajo que se encuentran descritas en el Código del Trabajo. Además, el Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario (2008), expresa *“Se consideran no lícitas todas las formas de trabajo no contempladas en las Leyes vigentes en el país” (Art. 48).*

Como ejemplo de estas formas ilícitas se puede mencionar: el someter a una o más personas a regímenes esclavistas de trabajo, el hacer trabajar a menores de edad y a mujeres en actividades consideradas riesgosas e inestables, entre otras.

En el literal b), la Constitución de la República del Ecuador, reconoce como uno de los principios fundamentales del Estado proteger la biodiversidad y los recursos naturales,

entre los que constan: la naturaleza y el ambiente; biodiversidad; patrimonio natural y ecosistemas; recursos naturales no renovables; suelo; agua; y, biósfera, ecología urbana y energías alternativas, ante la irracional explotación que en las últimas décadas han sufrido y que amenazan con extinguirlos. Como se aprecia del texto citado, prohíbe la utilización de productos o tecnologías que repercutan gravemente contra nuestros ya limitados recursos naturales. En el Art. 51 del Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario se hace mención a cuales son las prácticas en el cultivo de la tierra que resultan ser riesgosas, entre las principales están: el uso de productos químicos agrícolas prohibidos por el MAGAP o en su país de origen, técnicas o prácticas que ocasionen la erosión acelerada de la tierra, la tala indiscriminada de bosques que no sean de producción permanente y la quema indiscriminada de bosques y de vegetación natural o protectora. Debe tenerse presente que existe daño grave cuando cualquiera de estas formas son utilizadas o repetidas habitualmente.

Una característica importante de esta causal es que no es aplicada en forma inmediata, luego de verificarse la existencia de los daños en el medio ambiente, sino que procede cuando el propietario del predio no rectificara dichas prácticas en el plazo que el Subsecretario o Delegado de la Subsecretaria de Tierras y Reforma Agraria le conceda, el mismo que no podrá ser mayor a dos años ni menor a un año. De tal suerte que en este caso, es la reincidencia del propietario la que ocasiona el acto expropiatorio.

La letra c) del artículo en estudio, se refiere a las denominadas tierras ociosas, que son aquellas que no se encuentran en actual explotación ni producción y que, por lo tanto han dejado de cumplir su función social. Para que proceda la expropiación de estas tierras deben verificarse los siguientes requisitos:

- ✓ Las tierras deben ser aptas para la producción agrícola, entonces al tratarse de suelos dañados, erosionados o no aptos por cualquier circunstancia, que se encuentren abandonados por dos años o más, resultaría imposible proponer dicho trámite expropiatorio.
- ✓ Deben encontrarse inexploradas por más de dos años consecutivos, ello significa que la ociosidad de la tierra debe ser ininterrumpida, ya que si dicha explotación fuera periódica o por temporadas, esta causal es improcedente.

- ✓ Se excluyen a todas las tierras ubicadas en áreas protegidas, de reserva ecológica, bosques protectores y aquellas que sufran inundaciones u otros casos fortuitos que no permitan su explotación.

En definitiva esta causal tiene como finalidad conminar a todos los propietarios de tierras del país a que hagan producir sus tierras en forma permanente e idónea.

La última causal, se refiere puntualmente a los casos en que exista gran presión demográfica. Al respecto el literal señala tres condiciones que deben concurrir para que proceda la expropiación: a) que la población colinde con un predio deficientemente explotado, pues de la transcripción se colige que en caso de que el predio colindante este explotado en forma eficiente de tal forma que cumpla su función social este no podrá ser expropiado; b) que la población dependa de la agricultura como actividad predominante para su supervivencia; y, c) que dicha población se encuentre en una situación insostenible de no poder satisfacer sus necesidades básicas en el espacio que disponen. Si se verifican estas condiciones procede el trámite de expropiación.

Para que los delegados de la Subsecretaría de Tierras y Reforma Agraria, puedan iniciar los trámites pertinentes, deberán respaldarse por los informes técnicos favorables emitidos por el Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca y de la Oficina de Planificación de la Presidencia de la República.

A continuación se procede a analizar el procedimiento expropiatorio de predios rústicos, de conformidad a la normativa vigente:

Declaratoria de Expropiación.- Corresponde a los Directores Distritales Central, Occidental, Austral y Centro Oriental del INDA, con sedes en las ciudades de Quito, Guayaquil, Cuenca y Riobamba, respectivamente, declarar la expropiación de las tierras que estén incurso en las causales de expropiación establecidas en el artículo anterior.

Las resoluciones de estos Directores Distritales podrán impugnarse ante el Director Ejecutivo del INDA, sin perjuicio de la acción contencioso administrativa.

El precio a pagarse será el del avalúo comercial actualizado practicado por el INDA, a menos que exista acuerdo entre el INDA y el afectado, de conformidad con lo que dispone

el artículo 36 de la Ley de Contratación Pública. Si el afectado estuviese en desacuerdo respecto al precio, la controversia se ventilará ante los jueces comunes competentes, conforme a las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil.

El precio antes mencionado deberá pagarse en dinero efectivo, sin cuyo pago el INDA no podrá tomar posesión de las tierras.

El Estado, dentro del presupuesto anual del Instituto asignará los fondos necesarios para el pago de expropiaciones.

De conformidad con el Derecho de Petición establecido en la Constitución, cualquier persona natural o jurídica podrá pedir al INDA que inicie un trámite de expropiación o denunciarle la existencia de un predio que esté incurso en alguna causal de las establecidas en el artículo anterior, adjuntando los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que estime pertinentes. Sin embargo, el trámite administrativo para la expropiación no tendrá como parte sino a quienes tengan título de propiedad de dicho predio. Las resoluciones de los Directores Distritales subirán obligatoriamente en consulta al Director Ejecutivo del INDA.

No podrá iniciarse nuevo trámite administrativo de expropiación sobre un predio sino después de cinco años de concluido el anterior. (Ley de Desarrollo Agrario, 2007, art. 44)

La misma Ley de Desarrollo Agrario (2007), establece las expropiaciones y concesiones para otros fines, así:

Para expropiar tierras que estuvieren dedicadas a la producción agraria para destinarlas a otros fines distintos a los de su vocación natural se requerirá informe previo favorable del Ministro de Agricultura y Ganadería. Se exceptúan las expropiaciones para obras públicas, que se rigen por normas especiales.

Las concesiones mineras de materiales de empleo directo en la industria de la construcción, tales como arcillas superficiales, arenas y rocas, sólo se podrán hacer con autorización expresa del propietario otorgada mediante escritura pública. (Art. 45)

Cabe mencionar que por necesidad institucional del Estado, se suprime el **INDA**, cuyas competencias y atribuciones se transfiere a la **Subsecretaría de Tierras y Reforma**

Agraria del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), institución creada mediante Decreto Ejecutivo Nro. 373, de fecha 28 de mayo de 2010, debiendo anotar también que el nombre de Ministerio de Agricultura y Ganadería se sustituye por el de **Ministerio de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca, a través de Decreto Ejecutivo Nro. 7, publicado en el Registro Oficial Nro. 36, del 8 de marzo del 2007.**

Por tanto, el Art. 44 de la Ley de Desarrollo Agrario faculta al Subsecretario de Tierras y Reforma Agraria del Ministerio de Agricultura y Ganadería, Acuacultura y Pesca la declaración de expropiación de tierras, cuyos predios se encuentren inmersos dentro de las causales analizadas. Las resoluciones de estas autoridades serán impugnadas ante el Ministro de Agricultura y Ganadería, Acuacultura y Pesca (MAGAP), sin perjuicio de impugnarlas también ante los tribunales de lo contencioso administrativo.

El precio será pactado entre el afectado y el funcionario de la Subsecretaría de Tierras, en caso de acuerdo se procederá conforme al Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, para lo cual se realizará la respectiva escritura pública de traspaso de dominio y posterior inscripción en el registro de la propiedad del cantón al que pertenezca el inmueble, caso contrario se demandará el juicio de expropiación ante el juez de la jurisdicción, conforme a las disposiciones del Art. 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

El precio será cancelado en efectivo, para lo cual el Estado deberá tener en sus presupuestos la disponibilidad económica suficiente para estos egresos.

Este Artículo faculta a que cualquier persona pueda solicitar de manera fundamentada, explicando los motivos y las razones jurídicas pertinentes a los directores provinciales o distritales del MAGAP se inicie con el trámite de expropiación de tierras, cuyo proceso recaerá sólo a quien tenga título de propiedad.

Y el Art. 45 de la citada Ley, expresa que para expropiar tierras dedicadas a la agricultura para destinarlas a otros fines se requerirá informe favorable del Ministro de Agricultura, Ganadería, Acuacultura y Pesca. Las expropiaciones para ejecutar la construcción de obras públicas se regirán por sus propias leyes.

2.2. Entidades expropiadoras.

La potestad expropiatoria va tomando cuerpo en los distintos países del mundo y de América Latina, figura jurídica contemplada en nuestra legislación a través de las distintas constituciones, a partir de la necesidad de sacrificar la propiedad privada ante los intereses públicos. Esto legitima la actuación del Estado y sus instituciones, previa la declaratoria de utilidad pública o de interés social.

Según lo dispone la Constitución de la República del Ecuador en su Art. 323 antes descrito, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, las instituciones del Estado, podrán expropiar bienes; ésta disposición concuerda con el Art. 446, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización que dice: con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, programas de urbanización y vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y bienestar colectivo, los gobiernos regionales, provinciales, metropolitanos y municipales, por razones de utilidad pública o interés social, podrán declarar la expropiación de bienes; El Art. 37 de la Ley de Desarrollo Agrario, en su literal c) manifiesta que es atribución del Instituto Nacional de Desarrollo Agrario declarar la expropiación de tierras rústicas; la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), a la letra expresa: “En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley” (Art. 58, inciso décimo). Y la Codificación del Código de Procedimiento Civil (2005), al respecto acota: “La declaratoria de la utilidad pública, para fines de expropiación, sólo puede ser hecha por el Estado y las demás instituciones del sector público [...]” (Art. 783, inciso primero).

De las normas citadas, puedo decir que la facultad de expropiar no corresponde sólo al Estado, sino en general, al sector público que, según lo prescrito en la noble Constitución (2008), está conformado por los siguientes entes jurídicos que son:

- 1) Los diferentes organismos y dependencias administrativas del Estado; 2) Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado; 3) Los organismos creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para asumir actividades económicas asumidas por el Estado; y, 4) Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos. (Art. 225)

El Estado, los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales, metropolitanos, y otras instituciones públicas, no podrían cumplir con las funciones que les incumben, sin un patrimonio o bienes indispensables disponibles para el cumplimiento de sus objetivos.

Entendiéndose que la facultad para expropiar reservada para las instituciones del gobierno central y las entidades jurídicas creadas por el Estado se regirán por la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General, la Ley de Desarrollo Agrario, y la Ley de Caminos, teniendo como ley supletoria al Código de Procedimiento Civil; cuando se trate de entidades u organismos adscritos a Ministerios de Estado se requerirá la aprobación del ministerio respectivo y, para los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales, metropolitanos y las entidades jurídicas creadas por estos gobiernos para el otorgamiento de servicios públicos, se regirán por el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y la Ley Reformativa al mismo Código y como norma supletoria el Código de Procedimiento Civil.

2.3. La utilidad pública, e interés social y nacional.

Tanto la utilidad pública, como el interés social y nacional declarado legalmente constituyen el fundamento o justificativo indispensable para que el Estado un uso de esta facultad pueda llevar a efecto un proceso de expropiación, de tal modo que el sacrificio de la propiedad privada se justifica si el bien objeto de la expropiación es a favor del interés social, colectivo o nacional, caso contrario la actuación del Estado sería ilegítima y arbitraria.

Nuestra legislación considera como sinónimos la *“utilidad pública”* y el *“interés social”*, pero en la realidad estas dos palabras tienen diferentes connotaciones, de ahí que existe una ligera diferencia. El nuevo término empleado por nuestra Constitución como es el *interés nacional*, es sinónimo al interés social, pero con una repercusión en todo el país en su conjunto, conforme lo analizaré en los siguientes párrafos.

Al referirme a la **Utilidad pública**, Cabanellas (2003), la define en los siguientes términos: *“Es todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de*

individuos que componen el Estado, o con mayor amplitud para la humanidad en su conjunto” (p. 291).

Al respecto Escriche, pensador de tendencia liberal en la ideología, pero de sentido conservador en el fondo, expresa:

La utilidad pública debe anteponerse a la utilidad particular; y así es que puede forzarse a un ciudadano a vender alguna de sus cosas cuando así lo exige el bien general. Pero se puede hacer un gran abuso de esta máxima; pues, bajo el pretexto de pública utilidad, se han sacrificado los intereses de innumerables personas y se ha cometido graves atentados contra su seguridad. (Cabanellas, 2003, p. 292)

La Enciclopedia Jurídica Omeba (1986), sobre la utilidad pública señala que: *“comprende el provecho, comodidad y progreso de la comunidad, hacia aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número de personas o ciudadanos de una localidad o Estado” (p. 1017).*

La constitucionalización de la utilidad pública apareció en el siglo XIX en España, en el año de 1876, de ahí se intensificó su impulso, y en la Constitución Española de 1931, decía:

La propiedad de toda clase de bienes podrá ser objeto de expropiación forzosa por causa de utilidad social, mediante adecuada indemnización [...]. Este precepto sustituía a la expresión clásica de utilidad pública por los intereses de la economía nacional, el interés común y la racionalización de la producción”. (Cabanellas, 2003, p. 292)

A partir del siglo XX, este precepto aparece en todas las constituciones de las más variadas tendencias, en unos casos afirman la potestad rectora del poder ejecutivo, en otras reconocen la soberanía parlamentaria, textos fundamentales que proclaman solemnemente que todo es de utilidad pública, aun cuando se someta al enfoque sectario del único partido que usufructúa el poder o al caudillo que lo ejerce tiránicamente.

Es así, como en la realidad se está frente a un imperativo ineludible en los regímenes de vida colectiva organizada, sin este concepto y la acción del Estado basada en la utilidad pública, no habría vías de comunicación, regeneración de parques, apertura de calles,

avenidas, plazas, aceras, ni transportes, ni abastecimientos de servicios básicos, ni construcción de obras, y la civilización retrocedería a nivel de la barbarie.

De lo anotado, se considera como de utilidad pública aquellas obras que tengan por objeto directo proporcionar al Estado, a una o más provincias, o a uno o más pueblos o comunidades, cualesquiera de sus usos o mejoras en beneficio general y colectivo, ya sean estas construidas por el Estado, por los consejos provinciales, municipales o metropolitanos, ya por compañías o empresas públicas creadas por el Estado o por los gobiernos autónomos descentralizados para la construcción de obras de orden nacional o para la prestación de servicios públicos.

En lo referente al **interés social**, Cabanellas (2003), expresa:

Las limitaciones de dominio se fundan en el interés público, si bien suelen establecerse sobre esa expresión menor que constituye la conveniencia de los demás. Ese mismo se encuentran en las servidumbres impuestas por la ley, unas por evidente utilidad pública y otras en interés de los particulares [...]. (p. 462)

El interés social es considerado como el núcleo de la teoría de los gobiernos democráticos y se combina con otros dos conceptos, la conveniencia y la necesidad. En Estados Unidos, los conceptos de interés social, conveniencia y necesidad aparecieron por primera vez en la Ley del Transporte de 1920, y en la Ley de la Radio de 1927. Desde entonces, estos tres conceptos se volvieron los criterios centrales para impedir a las corporaciones sobreponerse a las actuaciones del Estado en beneficio de los particulares.

Históricamente, el concepto de interés social fue inicialmente manejado en la filosofía grecolatina. El interés de Roma era sinónimo del interés general y orden público, considerados estos como la frontera donde terminaba la libertad individual y el interés privado, y empezaba el interés social. Todo se podía pactar hasta el límite de no afectar el interés de Roma, que era la salvaguarda del orden y bienestar del imperio.

El interés social, es un concepto jurídico que fundamenta y justifica la actuación de la administración pública, entendiendo que la intervención del Estado, en la vida social debe

ser motivada y dirigida hacia el bienestar colectivo, y que toda la actuación tiene un fin como uno de sus elementos.

El interés social rebasa el interés individual, esto quiere decir, que cuando el derecho de una comunidad es afectado por el interés individual de una persona, debe beneficiarse y protegerse el derecho comunitario sobre el de la persona individual.

La potestad expropiatoria por interés social, es simplemente uno de los medios a la disposición del poder público para lograr el bienestar de unos pocos. Debemos preguntarnos, *¿Se puede considerar como un caso de utilidad pública el focalizar el beneficio de la expropiación en un sujeto social determinado?*

La necesidad pública, está definida como la satisfacción de un requerimiento para una colectividad en abstracto. Poniendo como ejemplo. la construcción de una carretera, que beneficiará a todos los que usen esta vía sin tipificar su condición social, o si se trata de un hospital, a todos los que concurran a esa casa de salud. Es decir es la satisfacción de una necesidad para todos, entendido como un sujeto colectivo sin focalizar en un grupo social determinado. *Tendrá una utilidad* para todos aquellos que concurran por esa vía o utilicen ese hospital. Como señala Jorge Avendaño, la necesidad pública está conectada con el bien común.

Caso contrario, sucede con el denominado **“interés social”**, allí sí encaja perfectamente el beneficio de la expropiación a un grupo social determinado, como ejemplo los invasores de un terreno o los campesinos de una comunidad, la satisfacción del interés social queda cumplida al momento de la expropiación, y posterior uso del bien por los beneficiados en particular.

Para una mayor ilustración, y teniendo en consideración que el asunto observado es complejo, conviene recordar la distinción doctrinaria entre la utilidad pública y el interés social:

La declaración de la utilidad pública o del interés social hace referencia a la causa o fin que justifica la operación de desapoderamiento o sacrificio de la propiedad privada de contenido patrimonial afectada, es decir, a la determinación y proclamación formales de uno de los términos del conflicto: el interés general o público, que han de ser obviamente previos al ejercicio de la potestad expropiatoria. La distinción entre utilidad

pública e interés social traduce la amplitud con que se configura la causa expropiatoria: ésta puede consistir tanto en un fin cuya cuestión esté legalmente atribuida a las Administraciones públicas (utilidad pública), como en un fin ciertamente social tutelado como tal, pero que puede estar y normalmente está entregado en su realización a la actividad privada (interés social). Encuentra cabal explicación ahora, pues, la clara distinción legal entre expropiante y beneficiario de la expropiación, pues en el caso de causa de interés social lo normal es que ambos sujetos de la expropiación no coincidan y el beneficiario pueda ser, como ya nos consta, una persona privada. (Parejo, 1990, p. 273)

De lo anotado se deduce que, el interés social para efectos de expropiación, es todo lo que resulta de interés o conveniencia para un grupo determinado de individuos, conforme lo expresa el Art. 59 de la Ley Reformativa al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, que dice que el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal podrá expropiar bienes para la construcción de viviendas de interés social o para llevar a efecto programas de urbanización y de vivienda popular, si la expropiación cumple con este propósito, estaría plenamente justificada. Aunque, y hasta donde se conoce, el uso del concepto “*interés social*”, entendido como las acciones encaminadas al mejoramiento de la calidad de vida o la satisfacción de necesidades de una población determinada, no proviene de la disciplina jurídica, sino de la sociología y el argot político, donde la administración pública utiliza esta medida para compensar ciertos compromisos electorales, perjudicando el interés particular y la propiedad privada.

El ***interés nacional***, es una nueva concepción que consta en la Constitución de la República del 2008, se asimila a la utilidad pública, pero con repercusión en todo el país, al ser potestad exclusiva del Gobierno central, declarar este tipo de expropiaciones cuando por necesidad nacional se precisa realizar obras de gran envergadura, como la construcción, ampliación y/o mejoramiento de las carreteras en el país; construcción de aeropuertos; construcción del terminal marítimo de gas licuado de petróleo (Monteverde Santa Elena); construcción de la planta de almacenamiento y despacho de combustible (El Chorrillo Guayas); explotación de recursos no renovables en áreas protegidas (explotación de petróleo en el Yasuni), etc., etc., proyectos declarados emblemáticos por el Presidente de la República, que dinamizan la economía nacional, y cumplen con la política de soberanía e eficiencia energética del Gobierno, además, crea nuevos polos de desarrollo y constituye una importante fuente de empleo para técnicos y profesionales del

país, y que para realizar este tipo de obras necesariamente se tendrá que declarar de utilidad e interés nacional con fines de expropiación los terrenos, previa indemnización o constituir las servidumbres que sean necesarias.

Para entender mejor, creo necesario analizar algunas disposiciones constitucionales, bajo esta perspectiva, en el marco de garantizar la conservación de la biodiversidad y el mantenimiento de las funciones ecológicas que posibiliten un desarrollo sostenible alternativo, teniendo como paraguas el respeto a los derechos de la naturaleza, la Constitución (2008), establece que: *“Se prohíbe la actividad extractiva de recursos no renovables en las áreas protegidas y en zonas declaradas como intangibles, incluida la explotación forestal [...]” (Art. 407)*. Existe sin duda, en esta disposición, una prohibición expresa de realizar explotaciones extractivas en áreas naturales, lo cual es congruente con los Convenios Internacionales que el Ecuador ha ratificado a nivel internacional, respecto a la protección de áreas naturales. Vale recordar que nuestro País, suscribió el Convenio sobre la Diversidad Biológica, en el cual se obliga a establecer áreas de protección para la biología, además ratificó la Convención de Ramsar sobre Humedales de Importancia Internacional sin dejar de mencionar que en 1972, el Ecuador suscribió la Convención de Patrimonio Mundial de la Humanidad, en el cual se establece la necesidad de que los estados a nivel interno como en cooperación internacional, puedan desarrollar acciones para proteger las bellezas y monumentos naturales considerados como patrimonio de la humanidad.

Es importante mencionar, que en la parte final del mismo Artículo, contradice lo antes anotado, con respecto a la protección de las áreas naturales, cuando dispone que: *“Excepcionalmente dichos recursos se podrán explotar a petición fundamentada de la Presidencia de la República y previa declaratoria de **interés nacional** por parte de la Asamblea Nacional, que, de estimarlo conveniente, podrá convocar a consulta popular” (Constitución, 2008, p. 407)*.

Existe sin duda una contradicción Constitucional, y una poca claridad respecto a la determinación de los alcances del término intangible, que se contraponen a la posibilidad de explotar dichas áreas cuando el Presidente o la Asamblea Nacional lo consideran de “interés nacional”. Hemos visto como a lo largo y ancho de la Constitución existe una inclinación hacia el respeto de la naturaleza, a buscar un desarrollo alternativo que no

siga presionando los ecosistemas de biodiversidad del país, y sobre todo a la posibilidad de desarrollar energías alternativas, sin embargo esta disposición Constitucional, contrasta con dichas aspiraciones y coloca a la conservación de los ecosistemas protegidos bajo la responsabilidad del ejecutivo, que tendrá la posibilidad de declarar su explotación cuando a su criterio considere que existe un interés nacional. Además esta disposición deja en entredicho los compromisos que el Ecuador ha ratificado a nivel Internacional, respecto de las áreas consideradas de patrimonio mundial. Si el Ecuador realizará actividad extractiva de recursos del subsuelo en áreas protegidas como el Parque Nacional Yasuní, tendría primeramente que denunciar la Convención sobre Patrimonio Mundial de la Humanidad, puesto que el Parque Nacional Yasuní, fue declarado patrimonio mundial por la UNESCO. De tal manera que la parte final del Artículo citado de la Constitución, se convierte en la camisa de fuerza para que el Ecuador, decida renunciar a los Tratados que prohíben expresamente la extracción de hidrocarburos en zonas de protección ecológica mundial.

El término *interés nacional* es muy ambiguo, cómo podemos saber si realmente existe un interés nacional?. La práctica del ejercicio de poder nos ha mostrado que en definitiva quienes construyen los intereses nacionales son los discursos políticos del grupo predominante, basado en cálculos políticos, muchas veces perversos que en base a una estrategia bien pensada, generan una opinión pública favorable y crean un determinado "*interés nacional*". Pese a que la Constitución prevé la posibilidad de explotar recursos del subsuelo en áreas protegidas, aún tiene el gobierno el deber de comprobar que el fin alcanzado por la extracción de recursos en estas áreas tiene un valor social más alto que el objeto que la demarcación del área protegida busca proteger, la conservación ambiental en un espacio protegido de excepcional importancia cultural y biológica.

Cuando el Estado actúa de manera orientada, a imponer restricciones a los derechos y garantía fundamentales, su acción debe perseguir un objetivo legítimo en una sociedad democrática, lo que es, según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, una condición para establecer restricciones admisibles en los derechos fundamentales, como el de propiedad: Toda medida de restricción debe ser necesaria para la consecución de un objetivo legítimo en una sociedad democrática, de conformidad con el propósito y fin de la Convención Americana. Por lo tanto, es necesario analizar la legitimidad de la utilidad pública y el trámite o proceso que se empleó para perseguir dicho fin. Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención, comprenden todos

aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. De manera análoga al interés social, esta Corte ha interpretado el alcance de las razones de interés general comprendido en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (alcance de las restricciones), al señalar que el requisito según la cual las leyes han de ser dictadas por razones de interés general, significa que deben haber sido adoptadas en función del bien común (artículo 32.2 de la Convención), concepto que ha de interpretarse como elemento integrante del orden público del Estado democrático, “cuyo fin principal es la protección de los derechos esenciales del hombre y la creación de circunstancias que le permitan progresar espiritual y materialmente y alcanzar la felicidad” (Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, 1948, considerando primero). Asimismo, este Tribunal ha señalado que los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención.

Conforme al análisis anterior, el calificativo de “interés nacional”, debe ser lo suficientemente fundamentado por el Presidente de la República, para que sea calificado posteriormente por la Asamblea Nacional, que al mismo tiempo, debe fundamentar las causas de su aprobación, incluida la posibilidad de someterla a consulta popular. Sin embargo vemos que estos mecanismos lo que tratan es de seguir colocando al individuo como decisor de lo que se haga con la naturaleza, sin respetar el derecho que ella tiene a que se respete el proceso de sus ciclos vitales. En este contexto, existe también la posibilidad o no de explotar en aquellas áreas naturales protegidas que han sido declaradas intangibles por razones culturales, como aquellas habitadas por pueblos en aislamiento voluntario?. Hay que resaltar de plano que en cumplimiento estricto de la Constitución, dentro de la áreas declaradas intangibles, en las cuales se encuentren los territorios donde habitan Pueblos Indígenas no contactados, como es el caso del Parque Nacional Yasuní, en donde habitan los pueblos Tagaeri Taromenane, está vedada todo tipo de actividad extractiva.

Con el fin de tener mayor claridad sobre la utilidad nacional, transcribiré la parte esencial de la Sentencia Interpretativa Nro. 0002-09-SIC-CC, de fecha 14 de mayo de 2009,

emitida por la Corte Constitucional. Las normas de la Constitución de la República que se interpretarán son las siguientes:

Caso N° 0003-09-IC.

El numeral 4 del artículo 57 que establece:

Conservar la propiedad imprescriptible de sus tierras comunitarias, que serán inalienables, inembargables e indivisibles. Estas tierras estarán exentas de pagos de tasas e impuestos.

Artículo 313, que señala:

El Estado se reserva el derecho de administrar, regular, controlar y gestionar los sectores estratégicos, de conformidad con los principios de sostenibilidad ambiental, precaución, prevención y eficacia. Los sectores estratégicos, de decisión y control exclusivo del Estado, son aquellos que por su trascendencia y magnitud tienen decisiva influencia económica, social, política o ambiental, y deberán orientarse al pleno desarrollo de los derechos y al interés social.

Se considerarán sectores estratégicos la energía en todas sus formas, las telecomunicaciones, los recursos naturales no renovables, el transporte y la refinación de hidrocarburos, la biodiversidad y el patrimonio genético, el espectro radioeléctrico, el agua y los demás que determine la ley.

Artículo 321, dispone:

El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental.

Artículo 323 que establece:

Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de

utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.

Las normas que se invocan requieren interpretación en razón de que mediante Resolución N° 36-DIR-2007-06-26, el Directorio Político de PETROECUADOR, resolvió que: “La Construcción del Sistema de Almacenamiento de GLP en tierra en Monteverde, se efectúe a través de una alianza estratégica a suscribirse con la Flota Petrolera Ecuatoriana, FLOPEC”. (SENTENCIA INTERPRETATIVA No. 0002-09-SIC-CC, 14 mayo de 2009, p. 2)

PETROECUADOR y FLOPEC, el 25 de julio del 2007 suscribieron el Convenio de Alianza Estratégica N.º 2007027 para la “Construcción del Sistema de Almacenamiento de GLP en Tierra en Monteverde y Obras Complementarias”, correspondiéndole a PETROCOMERCIAL construir y operar el Gasoducto y el Terminal de Almacenamiento y Despacho, para lo cual, la institución requiere adquirir varios terrenos de propiedad de las Comunas Monteverde, Saya y San Miguel, ubicados en la Parroquia Colonche, Cantón Santa Elena, Provincia de Santa Elena.

El señor Registrador de la Propiedad del Cantón Santa Elena manifestó que no podía registrar en su protocolo ninguna transferencia de dominio que implique la división de tierras pertenecientes a comunas, inclusive las que requiere el Estado, basado en lo previsto en el numeral 4 del artículo 57 de la Constitución de la República del Ecuador.

De conformidad con lo dispuesto en el Art. 313 de la Constitución de la República, el Proyecto para la construcción del sistema de almacenamiento de GLP en tierra, en Monteverde, tiene decisiva influencia económica, social, política o ambiental, para el Estado y está orientado al desarrollo de los derechos y al interés social.

PETROCOMERCIAL en Resolución N° 2008883 del 24 de octubre del 2008 declaró de utilidad pública 58 Has., para la construcción del Terminal de Almacenamiento y Distribución de GLP, de un total de superficie aproximada de 2.557,60 perteneciente

a la Comuna Monteverde; sin embargo, no se ha podido registrar la declaratoria de utilidad pública en el Registro de la Propiedad del Cantón Santa Elena, por la negativa del Registrador de la Propiedad.

No obstante que los artículos 321 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador reconocen y garantizan el derecho a la propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta, para que cumpla su función social y ambiental y determinan que con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. PETROCOMERCIAL no ha podido continuar con el proceso de adquisición de los terrenos por la aparente contradicción que existiría con el artículo 57 de la Constitución.

Por lo señalado, solicita que la Corte Constitucional emita un pronunciamiento respecto a la interpretación de los artículos 313, 321 y 323, los que estarían en aparente contradicción con el artículo 57, numeral 4, a fin de poder continuar con el proceso de expropiación de tierras para la construcción del Terminal de Almacenamiento y Distribución de GLP para la Zona Sur del País.

Competencia de la Corte:

Conforme al artículo 429 de la Constitución de la República, la Corte Constitucional es el máximo órgano de interpretación y de administración de justicia constitucional; en tal virtud, en concordancia con el numeral 1 del artículo 436 ibídem, y 19 de las Reglas de Procedimiento para el ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, tiene la función de interpretar la Constitución y los tratados internacionales de derechos humanos que hacen parte del Bloque de Constitucionalidad; por lo tanto, es competente para conocer y dictaminar en el presente caso.

“¿Cómo resolver el conflicto?”

Ciertamente que el numeral 4 del artículo 57 de la Constitución de la República, respecto a los derechos de las comunidades, pueblos y nacionalidades que tienen sobre sus tierras, determina que éstas son inalienables, inembargables e indivisibles, situación que impediría que el señor Registrador de la Propiedad de Santa Elena registre, como en efecto lo ha hecho, la declaratoria de utilidad pública, precisamente al amparo del referido numeral 4 del artículo 57; sin embargo, no podemos descuidar que el Proyecto para la Construcción del Sistema de Almacenamiento de GLP en tierra, en la Comuna Monteverde, por su trascendencia y magnitud, tiene decidida influencia económica, social, política y ambiental para el Estado y está orientado al pleno desarrollo de los derechos y al interés social y general de la población en los términos del artículo 313 de la norma constitucional; es decir, en efecto, se evidencia una verdadera tensión entre las normas constitucionales.

El asunto no se queda ahí: Conforme a los artículos 321 y 323 de la Constitución, tantas veces invocados, es claro que reconocen y garantizan el derecho de propiedad en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta, para que cumpla su función social y ambiental, determinando además, que con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley; aspectos todos, que como lo hemos señalado, se han cumplido a cabalidad, incluidos aquellos que tienen que ver con la autorización y opinión de los comuneros, así como los estudios de impacto ambiental y plan de manejo ambiental; es decir, en una suerte de beneficios, la comunidad en su conjunto con la Construcción del Sistema de Almacenamiento de GLP, se vería beneficiada.

Hay que destacar que en el trámite de expropiación llevado adelante por PETROCOMERCIAL, a través de sus representantes, no ha encontrado oposición de la Comuna Monteverde; al contrario, sus representantes y comuneros en

general, han prestado toda la colaboración pertinente durante el proceso de consulta, que dicho sea de paso, se habilitaron dos oficinas de consulta: una en la comuna de Monteverde en la Península de Santa Elena y otra en la comuna de Petrillo, en la ciudad de Guayaquil, sitios donde se recibieron las observaciones y comentarios de los interesados, con entrevistas personales, reuniones y talleres con grupos de habitantes de las comunidades y organizaciones locales.

Conclusión de la Corte:

Lo analizado nos lleva a la conclusión de que la tensión existente entre las normas constitucionales arriba analizadas se inclina, de manera preferente, por las disposiciones constitucionales determinadas en los artículos 313, 321 y 323 aplicables al caso concreto; sin que esto signifique una declaración de invalidez de la norma constitucional prevista en el numeral 4 del artículo 57, ni la formulación de excepción permanente frente a las otras, y menos todavía, la prevaencia de las unas respecto de la otra. En otras palabras, se prioriza el interés general que representa a toda la nación, respecto del interés particular o comunal como en la especie así sucede; tanto es así, que el Eco. Rafael Correa Delgado, Presidente Constitucional de la República mediante Decreto N.º 1691, del 29 de abril del 2009, declaró de **interés nacional** los proyectos hidrocarburíferos específicos de gran magnitud sobre prospección, exploración y explotación de petróleo y de gas natural, que se encuentran ubicados en el Golfo de Guayaquil, Isla Puná y la Península de Santa Elena, así como la construcción del complejo refinador de la Provincia de Manabí y el centro de almacenamiento de gas licuado de petróleo de Monteverde, Provincia de Santa Elena.

Por lo expresado, la Corte Constitucional estima que el Registrador de la Propiedad del Cantón Santa Elena debe proceder, de manera inmediata, al registro de la declaratoria de utilidad pública en el Registro de la Propiedad de dicho Cantón, en consideración a lo dispuesto en los artículos 313, 321 y 323 de la Constitución de la República del Ecuador.

En el presente caso, la declaratoria de expropiación de tierras comunales, se está realizando previa justa valoración, indemnización y pago, con el visto bueno de los

representantes de las comunas involucradas; tomando en cuenta, además, que dichos terrenos van a cumplir con una función social, con la ejecución de planes de desarrollo social, con un manejo sustentable del ambiente, cuyo objetivo es lograr el bienestar colectivo.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional para el Período de Transición, expide la siguiente:

SENTENCIA INTERPRETATIVA

1. Interpretar en el sentido de que se prioriza el interés general que representa a la nación toda, respecto al interés particular o comunal como sucede en la especie; en consecuencia, disponer al señor Registrador de la Propiedad del Cantón Santa Elena que proceda de manera inmediata al registro de la declaratoria de utilidad pública de 58 has., para la construcción del Terminal de Almacenamiento y Distribución de GLP para la Zona Sur del país, de un total de superficie aproximada de 2.557.60 has., perteneciente a la Comuna Monteverde;
2. Conforme al artículo 25 de las Reglas de Procedimiento para el Ejercicio de las Competencias de la Corte Constitucional para el Período de Transición, esta sentencia interpretativa surte efectos *erga omnes*; y,
3. Notifíquese, publíquese y cúmplase. (SENTENCIA INTERPRETATIVA No. 0002-09-SIC-CC, 14 mayo de 2009, pp. 14, 14, y 15)

Del análisis realizado y de la jurisprudencia anotada, queda claro que se prioriza el interés nacional sobre el particular y comunal, por cuanto el Presidente de la República, incluso tiene facultad para declarar de utilidad nacional la exploración y explotación de recursos naturales no renovables existentes en las áreas protegidas.

De lo anotado, se deduce que en el supuesto de expropiación por **utilidad pública**, el bien inmueble expropiado servirá para la realización de una obra pública en beneficio de la colectividad o para prestar un servicio público a los usuarios, normalmente el bien expropiado entra a formar parte de los bienes de dominio público; el **interés social**, opera por situaciones socio – económicas y políticas que amplían el ámbito de acción de la expropiación, como en el caso de la reforma agraria, o en su defecto como un medio para solucionar problemas de vivienda, hábitat y de conservación ambiental según lo dispuesto en el artículo 376 de la Constitución de la República del Ecuador; y, el **interés nacional**, similar a la utilidad pública, pero prioriza el interés general que abarca a la nación en su conjunto.

2.4. Los sujetos de la expropiación.

Como es conocido, el procedimiento para expropiar no es igual en todos los casos. Pero, al referirme a los sujetos que intervienen en la expropiación, puedo decir que son los siguientes:

- a) **El Legislador que determina la causa de la expropiación.-** La actual Constitución, determina como causa suprema de expropiación la utilidad pública, el interés social y nacional.

En las Constituciones anteriores primaban el orden social y la utilidad pública, lo mismo que en otras de América Latina, proveniente de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que perduró en la historia como un testimonio de la Revolución Francesa, la misma que concibió la expropiación, basada específicamente en motivos de necesidad pública. (Granja, 1999, p. 284)

El nuevo término empleado por el legislador en la Constitución del 2008 y que se refiere al interés nacional, es sinónimo de utilidad pública pero con una repercusión de todo el país en su conjunto.

- b) **El Expropiante.-** El titular de la entidad administrativa que declara de utilidad pública, o de interés social y nacional el bien o derecho para fines de expropiación;

En los casos de expropiación de inmuebles, la declaración de utilidad pública, sólo puede ser hecha por el Estado, y las demás instituciones del sector público, como por las primeras autoridades de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales o metropolitanos, de acuerdo con las funciones que le son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del caso, por el Ministerio correspondiente.

Esta declaración, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa (Art. 783 del C.P.C);

- c) **El Juez.-** Autoridad judicial, que mediante resolución decreta y adjudica el bien o el derecho correspondiente, en base a la observancia del trámite especificado en el Código de Procedimiento Civil, y otras leyes especiales, previo al avalúo real y al pago de la indemnización respectiva;
- d) **El Expropiado.-** Es el dueño o titular del inmueble objeto de la expropiación. Entendiéndose como tal, a quien goza legítimamente de un derecho declarado o reconocido a su favor, o aquel que figura como dueño o principal de un bien o cosa; y,
- e) **El Beneficiario.-** Es la persona natural o entidad pública o privada, sin fines de lucro que se beneficia de la expropiación. Tomando en cuenta que, cuando se realiza una expropiación por utilidad pública o interés nacional el beneficio es para la colectividad, pueblo o comunidad, o para el país en su conjunto, mientras que en la caso del interés social el bien expropiado pasa a beneficio de un tercero.

Es importante anotar que la entidad expropiante se constituye como beneficiario de la expropiación, cuando por razones de utilidad pública adquiere bienes para realizar construcción de vías, ensanche de carreteras, construcción de hospitales, aeropuertos, etc.

2.5. Requisitos de la expropiación.

La Expropiación es una institución de Derecho Público, que faculta al Estado y a sus instituciones privar a una persona de la titularidad de un bien mueble o inmueble o de un derecho, a cambio de una indemnización.

La expropiación posee dos características básicas: la primera, es una transferencia de carácter coactivo (obligado), lo que hace de ella una característica esencial del Derecho Público, que no puede ser asimilada a la compraventa prevista en el derecho privado; y, segunda, el expropiado tiene derecho a recibir a cambio una indemnización equivalente al valor económico del bien o derecho expropiado, lo que la diferencia de la confiscación.

Para que la expropiación surta el efecto deseado, tiene que cumplir los siguientes requisitos:

- a) **Objeto de la expropiación.-** Es importante, que la autoridad de la entidad pública determine con claridad, que es lo que hará (objeto) con el bien a expropiarse, para lo cual el Art. 323 de la Constitución de la República es concordante con las disposiciones del Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), cuando dicen que se podrá expropiar bienes *“con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y vivienda, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo [...] (Art. 446)*. Esta disposición coincide con el Art. 376 de la Norma Suprema, que prevé como objeto de expropiación el derecho a la vivienda y la conservación del ambiente. El fin de la expropiación no es la mera privación de la cosa o derecho, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de afectarse el bien que se expropia.

En este sentido, la expropiación es un instrumento y no un fin en sí misma, pues está siempre en función de una transformación social o colectiva, ya sea física (por ejemplo se expropia un inmueble para hacer una autopista) o jurídica (se nacionaliza una empresa privada) del bien expropiado.

- b) **Individualización del bien.-** Este requisito es obligatorio e indispensable, por cuanto se debe individualizar e identificar el bien de manera clara y precisa, con

linderos, cabida y ubicación geográfica, capaz que no pueda confundirse con otro de similares características; la individualización del o los bienes a ser declarados en utilidad pública es importante, por cuanto se identificará la parte que representa de la totalidad del fundo, para conocer si la afectación es total o parcial y determinar el precio a pagar, previo al avalúo respectivo.

- c) **Informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido.-** Este informe deberá ser emitido por el funcionario que tenga a su cargo la vigilancia del cumplimiento de la ejecución del Plan de Ordenamiento Territorial del cantón al que pertenezca el bien a expropiarse, capaz que la obra, programa o proyecto a realizarse en el bien expropiado no interfiera en la planificación del ordenamiento territorial establecido;

- d) **El Certificado del Registrador de la Propiedad.-** Con este certificado se conocerá el nombre del o los propietarios, así mismo se sabrá, si el bien objeto de expropiación se encuentra debidamente inscrito en el Registro de la Propiedad del cantón al que pertenece, como también se probará si sobre el bien pesa algún gravamen como: prohibiciones de enajenar, hipotecas, embargos, arrendamientos, comodatos y constituciones de patrimonio familiar, en caso de que sobre el bien pese algún gravamen de los descritos, en el proceso de expropiación se contará también con quienes impusieron estas obligaciones;

- e) **Certificación Presupuestaria.-** La existencia presupuestaria es de suma importancia, por cuanto es necesario, que las instituciones públicas que inicien procesos expropiatorios justifiquen la existencia de recursos y el número de la partida presupuestaria, donde realizarán los egresos respectivos para el cumplimiento de las obligaciones, caso contrario se estaría contraviniendo las disposiciones del Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas (2010), que dice: *“Ninguna entidad u organismo público podrán contraer compromisos, celebrar contratos, ni autorizar o contraer obligaciones, sin la emisión de la respectiva certificación presupuestaria” (Art. 115).*

- f) **La declaratoria de utilidad pública.**- En todo proceso expropiatorio, las máximas autoridades de las instituciones del Estado, o de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, metropolitanos o municipales, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado, donde se hará constar obligatoriamente los requerimientos anotados en los literales antes expuestos.

Cuando se habla de motivación, se refiere a que todo acto o decisión de la autoridad administrativa, que afecte derechos o intereses de los particulares, debe asegurar el debido proceso, y una garantía que asegura este derecho es la motivación. Cabanellas (2003), refiriéndose a la motivación dice que es el: *“fundamento o explicación de lo hecho o resuelto”* (p. 446). Esta definición concuerda con lo que expresa la Constitución de la República (2008), que acota:

Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en los que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados. (Art. 76, letra l)

Todo procedimiento de expropiación, por mandato constitucional, debe tener como causa fundamental la utilidad pública, denominada también interés preferente, la misma que debe ser legalmente justificada y motivada. La declaratoria de utilidad pública, constituye el requisito fundamental para la existencia de la expropiación, es decir, la declaratoria no se refiere tanto a la expropiación misma, sino más bien es la causa, o el fin u objeto por el que se llevará a efecto el proceso expropiatorio.

CAPITULO

III

EL PROCEDIMIENTO DE LA EXPROPIACIÓN

3.1. Procedimiento.

Antes de iniciar con este estudio, es importante anotar que el ejercicio de la administración pública se rige por el derecho administrativo, constituyéndose en un freno al uso excesivo o abuso del poder público, cuando la administración en uso de sus facultades actúa en desmedro del derecho ajeno.

Toda actividad pública está expresamente reglada y determinada por un conjunto de normas, que, partiendo desde la Constitución de la República, desciende por Tratados Internacionales, Leyes, Reglamentos, Decretos, Acuerdos Ministeriales, Ordenanzas, Estatutos, Resoluciones, etc., etc.

La Constitución de la República (2008), prevé que: *“Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que le sean atribuidas en la Constitución y la Ley [...]”* (Art. 226). Esta disposición claramente expresa, que cada una de las entidades públicas y sus funcionarios, sólo pueden realizar lo que constitucionalmente o legalmente les está permitido, no pueden hacer ninguna otra actividad, que no sea la que les está asignada mediante norma expresa, so pena de incurrir en abrogación de funciones.

Es así, que en derecho se puede hacer sólo lo que la ley permite; sino lo permite expresamente, se entenderá que lo prohíbe.

Este es el principio máximo, la regla de oro que debemos tener en cuenta en toda práctica administrativa y que se recordará siempre, razonando a contrario *sensu* de aquel principio del Derecho Civil o Privado: que todo lo que la ley no prohíbe se entiende que lo permite. (Boris A., 2008, p. 18)

En atención a lo anotado, las instituciones públicas que realicen procedimientos expropiatorios, tienen que ajustar sus actuaciones a las disposiciones de la Constitución y la Ley, dentro de lo cual suelen presentarse dos procedimientos distintos: ***el uno, de carácter administrativo; y, el otro, judicial.***

El Estado adquiere la propiedad del particular, sin producir una lesión jurídica al derecho del administrado. Para lograrlo, sin menoscabar la moral, el derecho o el orden jurídico del establecido, se utiliza la figura de la expropiación, de manera que ésta se constituye en un “medio ético jurídico mediante el cual hallan armonía el interés público y el interés privado, ante los requerimientos del primero”. (Marienhoff, 1997, p. 126 -127)

El administrado, no puede ser despojado de su propiedad, con el fin de satisfacer las exigencias colectivas, sin recibir un pago e indemnización por la afectación que se produce sobre su derecho de propiedad. Por este motivo el procedimiento expropiatorio debe encontrar una relación plausible entre los intereses públicos, sin lesionar los intereses privados. García & Fernández (2004), califican la expropiación como “sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados” (p. 210).

Conforme lo establece nuestro ordenamiento jurídico, se debe iniciar un **procedimiento administrativo** de expropiación, previo a la transferencia de dominio del bien inmueble, cuyo inicio es la declaratoria de utilidad pública, a través de resolución de la máxima autoridad de la institución requirente. Según el Art. 76, literal l) de la Constitución de la República, las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado, y si no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al amparo de esta disposición, la declaratoria de utilidad pública debe cumplir con los preceptos de ley, observando los requisitos establecidos dentro del ordenamiento jurídico vigente. Para tales efectos, se debe determinar la aplicación de las normas supletorias determinadas en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y en su Reglamento de aplicación, tanto más cuanto que, el Capítulo Octavo, de la Sección Séptima, del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y los Artículos 59 y 60 de la Ley Orgánica Reformatoria al COOTAD., determinan claramente la forma y los mecanismos inherentes, que han de seguir los Gobiernos Autónomos descentralizados Provinciales, Municipales y Distritos Metropolitanos, en los procesos de expropiación.

De ahí que el procedimiento administrativo, salvo disposiciones legales especiales, consiste en el ajuste o arreglo transaccional que se logre pactar entre la institución expropiante y el dueño del bien expropiado, respecto de dicho monto.

El Procedimiento expropiatorio, es una garantía fundamental en el Estado de Derecho. Se materializa en una serie de actos y tareas, que tienden a transferir coactivamente determinado bien, para que la Administración pueda desarrollar su cometido en beneficio del interés general. Esta garantía fundamental, ampara al propietario del bien expropiado para que pueda ejercer sus derechos y lograr una justa compensación. Siempre resulta necesario un procedimiento administrativo y, si en éste, la Administración y el propietario no se ponen de acuerdo se irá al juicio de expropiación.

El procedimiento judicial, por el contrario, está regido por el juicio de expropiación correspondiente. Este trámite, para los bienes inmuebles se encuentra determinado en los Artículos 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de lo que disponen las leyes especiales sobre la construcción, ensanche y apertura de vías, ferrovías, campos de aviación, ejecución de programas de vivienda de interés social, regularización de asentamientos humanos, explotación de recursos naturales, y manejo sustentable del ambiente. El juicio de expropiación será analizado minuciosamente más adelante.

Para algunos tratadistas, la expropiación por causa de utilidad pública, cuando se limita a fijar el valor de la expropiación, no constituye, sino un acto judicial no contencioso, es decir, un acto de tal naturaleza que, si bien requiere la intervención de un juez, no se suscita en él contienda alguna entre las partes. (Granja G., 1999, p. 287)

3.2. El acuerdo directo entre las partes.

Es preciso tener una noción clara, de lo que en derecho es el acuerdo como manifestación de la voluntad, que produce efectos jurídicos, que son la respuesta dada legalmente a una situación, al respecto el Dr. Cueva García E. (1999), en su obra "Práctica Civil", expresa:

El acto jurídico es la manifestación de la voluntad de la persona respecto a una situación determinada mediante la cual se crea, ejerce, modifica o extingue un derecho subjetivo. Se está en presencia de un acto jurídico cuando la situación es querida por el sujeto, respecto a una operación o un negocio. (p. 91)

Debiendo tener presente, que la mayoría de las relaciones de derecho, tienen como base los actos jurídicos.

En todo caso, un acto se origina con la expresa manifestación de la voluntad exteriorizada, cognoscible. Existe un nexo causal, entre el querer y el resultado, por lo que, se encuadra en el derecho positivo, adquiriendo suficiente consistencia para surgir, reconocer, modificar o extinguir una situación. Es esencial que la voluntad sea manifestada. Ejemplo de acto jurídico: la transacción, la compraventa.

En cuanto al acuerdo, Cabanellas (2003), expresa lo siguiente: “[...] *el acuerdo es el concierto de dos voluntades o inteligencia de personas que llevan a un mismo fin*” (p. 21). En derecho, un acuerdo es la decisión tomada en común, por dos o más personas. También se denomina así a un pacto, tratado o resolución de organizaciones, instituciones públicas o privadas.

Es, por lo tanto, la manifestación de una convergencia de voluntades con la finalidad de producir efectos jurídicos. El principal efecto jurídico del acuerdo es su obligatoriedad para las partes que lo otorgan. Es válido cualquiera que sea la forma de su celebración, oral o escrita, siempre que el consentimiento de los otorgantes sea válido, y su objeto cierto, determinado, que no esté fuera del comercio o sea imposible de celebrarse.

En lo referente a la transacción, es un acto por el cual las partes, mediante concesiones recíprocas, ponen fin a un litigio o previenen uno que pueda surgir entre ellas. Barbero dice que: *“transigir equivale a hacer concesiones, tratos amigables, a dar y recibir recíprocamente sin necesidad de acudir al poder judicial”* (<http://www.monografias.com/trabajos/obligaciones.>, 2014, p. 1).

De lo anotado se deduce, que el acuerdo es un acto jurídico, que nace de la voluntad de las partes. El acuerdo siempre implica la decisión común voluntaria de éstas, ya que no significa la imposición de una a la otra sino, por el contrario, el encuentro de aquello que las reúne a ambas. El acuerdo puede tomar lugar de un modo formal, a través de las leyes y parámetros legales, así como también de modo informal, como cuando sucede en la vida cotidiana y no requiere acudir a la justicia ordinaria para ser establecido.

Nuestra legislación, prevé la posibilidad de un acuerdo directo entre la institución expropiante y el propietario del bien declarado en utilidad pública, para lo cual las entidades del Estado, y las instituciones jurídicas creadas por esos organismos, deberán

observar las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, mientras que los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales y metropolitanos y sus empresas aplicarán las disposiciones del COOTAD., y la Ley Orgánica Reformatoria al mismo Código, éstas últimas tendrán como normas supletorias la LOSNCP., y su Reglamento, el Código de Procedimiento Civil. Además se aplicarán las normas y procesos establecidos mediante ley para casos especiales de expropiación. (Art. 36 Ley Orgánica Reformatoria al COOTAD).

Sobre este aspecto, la Procuraduría General del Estado ha emitido los siguientes pronunciamientos:

DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: EXPROPIACIÓN

OF. PGE. N°: 03253, de 16 – 08 - 2011

CONSULTANTE: HIDROTOAPI E.P.

CONSULTA:

“¿La empresa Hidrotoapi E.P. como responsable del Proyecto Hidroeléctrico Toachi-Pilatón, puede realizar la adquisición de inmuebles mediante declaratoria de utilidad pública y expropiación en los casos que corresponda, sujetándose a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento?”.

PRONUNCIAMIENTO:

Atenta la especialidad de la Ley Orgánica de Empresas Públicas, cuyo artículo 34 numeral 2 dispone que en materia contractual, las empresas públicas se sujetan a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, su Reglamento General y demás disposiciones administrativas aplicables, en atención a los términos de su consulta se concluye que la empresa Hidrotoapi E.P. como responsable del Proyecto Hidroeléctrico Toachi-Pilatón, puede realizar la adquisición de inmuebles que el desarrollo de ese proyecto exija, mediante declaratoria de utilidad pública y expropiación en los casos que corresponda, sujetándose al artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento.

**DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA: PREVALENCIA DE LA LEY
POSTERIOR**

OF. PGE. N°: 02822, de 15 – 07 - 2011

CONSULTANTE: EMPRESA PÚBLICA MUNICIPAL DE ASEO EMAC EP

CONSULTA:

“¿Al ser actualmente la EMAC EP una Empresa Pública Municipal constituida al amparo de lo previsto en la Ley Orgánica de Empresas Públicas, corresponde a la Gerente de la Empresa o al Alcalde de la ciudad el emitir la resolución para la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble necesario para el cumplimiento de los fines de la Empresa?”.

PRONUNCIAMIENTO:

En virtud de que la materia sobre la que versa su consulta está regulada por leyes de igual rango, cabe puntualizar que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización fue expedido con posterioridad a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y a la Ley Orgánica de Empresas Públicas y que el COOTAD, en el artículo 447 regula el procedimiento de expropiación de inmuebles por parte de los gobiernos autónomos descentralizados, ha incluido una norma en la que regula expresamente el caso de expropiaciones requeridas por las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos municipales, disponiendo que éstas deberán solicitar tales expropiaciones a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, es decir al Alcalde, en el caso de una empresa pública municipal.

Por lo expuesto, en atención a su consulta, se concluye que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, al ser la EMAC EP una Empresa Pública Municipal, corresponde a la Gerente de la Empresa solicitar al Alcalde de la ciudad, que emita la resolución para la declaratoria de utilidad pública de un bien inmueble necesario para el cumplimiento de los fines de la Empresa.

Volviendo al análisis objeto de estudio, con respecto al arreglo directo en los procesos expropiatorios, la LOSNCP., a la letra expresa:

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de noventa (90) días.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.

El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo. (Art. 58, incisos segundo, tercero y cuarto)

Conforme lo expresa el inciso segundo del Art. citado, la declaratoria de utilidad pública o de interés social, constituye un requisito esencial e indispensable para que la institución competente proceda a ejecutar un proceso de expropiación, una vez perfeccionada la misma, se buscará un acuerdo entre las partes, el precio se fijará tomando en cuenta la ubicación de los bienes, ya sea en el sector urbano o rural, en función del avalúo emitido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad donde se encuentren dichos bienes. El valor que se pagará no podrá ser superior al 10% del avalúo efectuado (Art. 58, inciso cuatro de la LOSNCP). Sobre el valor a pagar en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados, el COOTAD (2010), expresa: *“En todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, hasta un cinco por ciento adicional como precio de afección”* (Art. 451). Como se puede apreciar, estas dos disposiciones no guardan armonía entre sí, mientras la una determina el pago de un valor adicional del 10% del avalúo del bien, la otra puntualiza el 5% como precio de afección. De otra parte, es importante indicar que el Art. 115 del Código Orgánico de Finanzas Públicas determina que si la compraventa requiere de egresos de fondos públicos, con cargo al Presupuesto General del Estado, también es un requisito esencial la emisión de la respectiva certificación presupuestaria.

En atención al inciso segundo del referido Artículo, se determina que las instituciones del Estado, y las entidades jurídicas creadas por éstas, en los procesos de expropiación deberán buscar el acuerdo con el propietario del bien por un lapso de noventa días, en caso de no existir éste, se procederá al juicio de expropiación. Para los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales y metropolitanos, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización no especifica plazo

alguno para poder consensuar un acuerdo entre las partes, dejando abierta la posibilidad de que una vez perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, y en caso de no existir el acuerdo sobre el precio a pagar por el bien a expropiarse, se procederá inmediatamente al juicio de expropiación ante el Juez de la jurisdicción, así lo puntualiza el Procurador General del Estado en el siguiente pronunciamiento:

EXPROPIACIÓN: FECHAS PARA REALIZAR OBRAS PROGRAMADAS

OF. PGE. N°: 05624, de 8 – 01 – 2009.

CONSULTANTE: MUNICIPIO DEL CANTON CHAGUARPAMBA

CONSULTA:

“Procede el juicio de expropiación sin que se cumplan los noventa días que establece la Ley para llegar a un acuerdo en lo relacionado con el precio a pagarse por el bien declarado de utilidad pública, es decir al siguiente día de dicha declaratoria”.

PRONUNCIAMIENTO:

La Municipalidad de Chaguarpamba para realizar las expropiaciones que requiera, deberá observar el procedimiento previsto en el Título IV, Capítulo IV de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, no siendo aplicable el inciso segundo del Artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en cuanto a que se cumpla el lapso máximo de noventa días para que se inicie el juicio de expropiación.

Con el acuerdo existente entre las partes se procederá a perfeccionar la correspondiente transferencia de dominio, se formalizará la respectiva escritura pública ante el Notario respectivo, y se la inscribirá en el Registro de la Propiedad del cantón donde pertenece el bien adquirido, así lo expresa el inciso sexto del Art. 58 de la LOSNCP.

El inciso octavo, del Art. 58 de la LOSNCP., determina que para la transferencia de bienes inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, el propietario del bien deberá haber cancelado todos los impuestos, a excepción del pago de plusvalía, mismo que no

procede en este tipo de adquisiciones. En el caso de que existan tributos impagos, de la venta se los deducirá. El COOTAD (2010), prevé que:

La forma de pago ordinaria será en dinero. De existir acuerdo entre las partes podrá realizarse el pago mediante permuta con bienes o mediante títulos de crédito negociables, con vencimientos semestrales con un plazo no mayor a veinticinco años. Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas o contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado [...]”. (Art. 452)

Conforme se observa, en nuestra legislación consta, que en la adquisición de bienes por declaratoria de utilidad pública, el propietario de los bienes previo a realizar el traspaso de dominio tendrá que cancelar los tributos pendientes, caso contrario de la compraventa se los deducirá, a excepción del pago del impuesto a las utilidades y plusvalía, impuesto que en este tipo de adquisiciones no se genera en atención al Art. 456 del COOTAD y el inciso octavo del Art. 58 de la LOSNCP.

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), señala que:

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley. (Art. 58, último inciso)

El Reglamento a la misma Ley (2009), sobre el mismo tema señala: *“Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público que lleguen a un acuerdo para el efecto se requiere resolución motivada de las máximas autoridades.*

Se aplicará lo referente al régimen de traspasos de activos” (Art. 61).

La disposición de la ley, contempla la posibilidad de expropiación entre instituciones públicas en caso de no llegar a un acuerdo entre las partes, situación no prevista en la derogada Ley de Contratación Pública. Así mismo las normas jurídicas anotadas, enumeran las posibles medidas para compensar la transferencia de dominio entre instituciones públicas, como: la compraventa, permuta, donación, compensación de

cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. Como se evidencia, la Ley expresa que en el caso de acuerdo no se requerirá la declaratoria de utilidad pública o de interés social, y en el caso de donación de insinuación judicial, pero la norma reglamentaria la va más allá de la Ley, cuando expresa que en caso de acuerdo entre instituciones públicas para realizar la transferencia de dominio se requiere de resolución motivada de las máximas autoridades. Lo que debió hacerse era reformar el Artículo legal y no solucionar la inconsistencia a través de la norma reglamentaria jerárquicamente inferior.

3.3. Del juicio de expropiación.

El juicio de expropiación, es únicamente para discutir el precio que pagará la institución pública por el bien expropiado. Así lo determina, el Código de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), que describe:

Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer el juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, de conformidad con las normas del Código de Procedimiento Civil, **juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble.** (Art. 453)

El Código de Procedimiento Civil (2005), concuerda con la disposición anterior cuando dice que: *“La tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”* (Art. 782). Antes de continuar con el análisis, creo importante revisar la disposición de la parte final del artículo en análisis de la LOSNCP (2008), que dice: *“En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley”* (Art. 58, inciso último). Aquí es sustancial resaltar el hecho, de que en el Reglamento no se estableció el trámite que dispuso la Ley, a aplicarse cuando no existe acuerdo entre las partes en los procesos expropiatorios. Vacío legal que presenta en torno al tema la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y su Reglamento, pero consecuentemente al no existir acuerdo entre las partes se tendrá que seguir el juicio de expropiación, que tiene por objeto determinar el precio que se pagará por el bien expropiado, cuyo procedimiento consta en los Artículos 781 al 806 del Código de Procedimiento Civil.

En atención a las disposiciones del Art. 784, del Código de Procedimiento Civil, el juicio de expropiación se propondrá ante el Juez de lo civil del lugar donde se encuentra ubicado el bien a expropiarse. Cuando sea imposible determinar el domicilio o paradero del dueño o poseedor del bien inmueble, y a quienes tuvieren derechos reales sobre la cosa, se los citará en tres publicaciones, que se harán cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar, de no haberlo en un periódico de la capital de provincia, y en caso de que no exista éste, en uno de amplia circulación nacional, que señale el juez, conforme lo prevé el Art. 82 del C.P.C., así como también se publicará en el Registro Oficial.

Es importante indicar, la exigencia contemplada en el Código de Procedimiento Civil, referente a la afirmación de la imposibilidad de determinar el domicilio o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento, sin el cumplimiento de este requerimiento, el juez no admitirá la solicitud (Art. 82, inciso tercero del C.P.C).

Cuando la expropiación le interesa al Estado, según lo indica el Art. 785 del C.P.C., la demanda la presentará el Procurador General del Estado, ya que de conformidad al Art. 2 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, el Procurador es el representante judicial; y, para las expropiaciones que demanden el resto de instituciones públicas, la demanda será presentada por la máxima autoridad de la institución requirente, será clara y contendrá:

1. La designación del juez ante quien se la propone;
2. Los nombres completos, estado civil, edad y profesión del actor y los nombres completos del demandado;
3. Los fundamentos de hecho y de derecho, expuestos con claridad y precisión;
4. La cosa, cantidad o hecho que se exige;
5. La determinación de la cuantía;
6. La especificación del trámite que debe darse a la causa;
7. La designación del lugar en que debe citarse al demandado, y la del lugar donde debe notificarse al actor; y,
8. Los demás requisitos que la ley exige para cada caso. (C.P.C., 2005, Art. 67)

Además de cumplir con los requisitos anotados en el párrafo anterior, en atención de las disposiciones del C.P.C. (2005), a la demanda se acompañará a más de la declaratoria de utilidad pública los siguientes documentos:

- 1) Copia de la orden impartida al respectivo funcionario, para demandar la expropiación, o el original de la misma orden. En este numeral, la orden que se solicita en el caso de las instituciones del gobierno central será impartida por el titular del respectivo ministerio, y en el caso de los gobiernos autónomos descentralizados la orden será dada por los respectivos concejos;
- 2) Certificado del respectivo registrador de la propiedad, para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesan sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la propiedad, el registrador inscribirá esta circunstancia, y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor;
- 3) Valor del fundo a que se refiere, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se refiere con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras expropiaciones. Si el fundo no constare en el catastro, el Procurador General del Estado o los personeros de las instituciones del sector público, pedirán a la oficina correspondiente que practique el avalúo para que pueda acompañarse a la demanda; y,
- 4) Plano correspondiente a la parte del inmueble de cuya expropiación se trata. (Art. 786)

Una vez presentada la demanda de expropiación, el juez la examinará para determinar si reúne los requisitos legales, y en caso de no reunir éstos, ordenará que el actor la complete en el término de tres días, y si no lo hiciera, el juez se abstendrá de tramitarla, y ordenará la devolución de los documentos, sin necesidad de dejar copia, conforme lo expresan los Art. 67, 68 y 69 del C.P.C.

Presentada la demanda y siempre que cumpla con los requerimientos determinados en los párrafos anteriores, el Juez emitirá el auto respectivo, donde la aceptará a trámite sumario que le corresponde, y con la copia de la demanda y esta providencia, conforme lo expresa el Art. 1000 del Código de Procedimiento Civil, dispondrá la inscripción en el Registro de la Propiedad, y correrá traslado a la parte demandada y a quienes tengan derecho sobre el bien que se expropia, para que señalen domicilio judicial y concurren a hacer valer sus derechos, en el término de quince días, en caso de no comparecer se les

declarará en rebeldía y proseguirá el trámite. Así mismo, en este mismo auto conforme al Art. 82 del mismo Código dispondrá se publique por tres veces un extracto de la demanda y el auto de aceptación a trámite en el Registro Oficial, en atención a lo dispuesto en el Art. 784 ibídem. De igual forma conforme lo expresa el Art. 252 del citado Código se nombrará el perito o peritos que deban intervenir para el avalúo del predio, los mismos que deben estar acreditados en el Consejo de la Judicatura, y fijará el término para que éstos presenten el informe, que no excederá de quince días, contados desde la fecha de posesión de sus cargos.

Es importante destacar, que los peritos juegan un papel importantísimo dentro del juicio de expropiación, ya que sus informes permitirán orientar al juez de una mejor manera y para ello, éstos deben ser profesionales calificados y con amplia experiencia en el tema, aunque el Juez debe guiar sus decisiones basado en la sana crítica, en el conocimiento, la lógica y la experiencia.

“En este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia” (C.P.C., 2005, p. 789).

Si bien la Ley, no admite incidente alguno, en la práctica puede presentarse el hecho de que, el terreno a ser expropiado contenga una construcción realizada por un arrendatario, misma que no esté catastrada o registrada haciendo imposible su avalúo real.

En torno al avalúo el C.P.C. (2005), prevé lo siguiente:

Para fijar el precio que debe pagarse por concepto de indemnización, se tomará en cuenta el que aparezca de los documentos que se acompañen a la demanda. Si se trata de expropiar una parte del predio avaluado, el precio se fijará estableciendo la correspondiente relación proporcional.

Sin embargo, cuando lo que se quiere expropiar comprenda una parte principal del fundo, la de mayor valor, en relación con el resto; cuando se trate de la parte de mejor calidad, con respecto al sobrante, o en casos análogos; podrá establecerse un precio justo según el dictamen del perito o peritos. (Art. 790)

Al referirse sobre la indemnización, esta se la considera como: “La suma de dinero que el expropiado recibe por el bien de cuyo dominio se le priva y por los perjuicios que se le causan” (Peñalillo Arévalo, 1981, p. 51).

El Código de Procedimiento Civil (2005), establece: “El juez dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe pericial, y en ella se resolverá únicamente lo que diga relación al precio que deba pagarse y a los reclamos que hayan presentado los interesados” (Art. 791).

El Artículo citado expresa que en la sentencia, el Juez resolverá dos cosas: en primer lugar, el precio que se debe pagar por el bien expropiado, aquí es importante destacar que el operador de justicia para determinar el precio no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades, esta disposición concuerda con lo que expresa la LOSNCP (2008), que dice: *“El Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad” (Art. 58, inciso sexto)*. El Juez tiene amplias facultades, para que en función de la sana crítica, fije el precio a pagar por el fundo expropiado, sin acatar el avalúo de las instituciones citadas, para lo cual tendrá como referente los avalúos periciales; y, en segundo lugar, resolverá los puntos de vista de terceros, siempre que se refieran al bien materia de expropiación, como el de los acreedores hipotecarios y prendarios, los arrendatarios, comodatarios y en general de todos aquellos que expresen un derecho o interés legítimo sobre el bien a ser expropiado.

En relación a la resolución del Juez, el Código de Procedimiento Civil (2005), establece que: “De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en el efecto devolutivo.

Elevados los autos al superior, éste fallará por el mérito del proceso y sin otro trámite” (Art. 792).

El Artículo citado es claro cuando indica, que de la sentencia que emita el juez de lo civil de primera instancia, el perjudicado podrá apelar ante la Corte Provincial de Justicia, proceso que se ventilará sólo en mérito de lo actuado, es decir no habrá pruebas,

alegatos, ni presentación de documentos, proceso en el cual el superior podrá confirmar o modificar la resolución apelada. Pueden apelar ambas partes de creerlo necesario.

El C.P.C. (2005), tácitamente dice: *“La sentencia, al decretar la expropiación, fijará los linderos de lo expropiado y el precio. Depositado éste, se protocolizará la sentencia y se la inscribirá, para que sirva de título de propiedad” (Art. 793).*

Analizando la disposición transcrita, se determina que la sentencia a más de las puntualizaciones expresadas en el Artículo 791 de la misma norma, debe contener: los linderos de lo expropiado, y el precio o valor que deberá depositarse previo a la protocolización e inscripción de la sentencia.

En lo referente a la delimitación del predio, ésta debe ser específica, ya sea cuando fuere la totalidad del bien, o en el caso de que la expropiación fuere parcial, en este último se deberá señalar los linderos y dimensiones de la parte expropiada y, de la parte restante, capaz que el inmueble expropiado quede debidamente identificado e individualizado al momento de inscribirse en el Registro de la Propiedad y en el catastro municipal respectivo.

En cuanto al precio, éste es el valor que la entidad expropiadora deberá depositar a favor del dueño del bien expropiado, previo a la protocolización de la sentencia en la Notaría, y posteriormente su inscripción en el Registro de la Propiedad del lugar al que pertenece el bien, constituyéndose en título de propiedad a favor de la entidad requirente.

Es común que el predio que se pretende expropiar esté afectado con hipoteca, anticresis o algún otro gravamen, teniendo el juez que en sentencia determinar la parte del precio que se entregará al acreedor, quedando cancelado el gravamen en la parte que le corresponde por la expropiación, para lo cual requiere la vista del certificado de depósito de la cantidad determinada en la sentencia, previa a ordenar la cancelación de la inscripción del gravamen en la parte materia de la expropiación.

Si el monto adeudado es superior al precio fijado del predio objeto de expropiación, el juez mandará a pagar todo el precio al acreedor, disponiendo la cancelación del gravamen, quedando a salvo el derecho del acreedor, para el cobro del saldo que quedare insoluto o no pagado, así lo determina el Art. 794 del C.P.C.

De igual manera, consagra el hecho que se entregue por pago al acreedor el dinero consignado, ordenándose la cancelación de la inscripción del gravamen, es necesario tomar en cuenta si la expropiación es total o parcial, para determinar si se extingue todo o parte de la deuda. La expropiación prevalece sobre todas las otras medidas que pueden pesar sobre un predio. Al respecto el Doctor De Melgar (1889), señala:

Ni la administración ni quien la represente debe recibir propiedades con cargas, sino libres absolutamente de todo gravamen, y en su virtud, y por el ministerio mismo de la ley de expropiación, debe quedar el propietario obligado a la cancelación de censos e hipotecas, y los contratos de arrendamiento e inquilinato rotos y obligado a indemnizar el expropiante cuando resultaren otorgados con antelación a la declaración de utilidad pública [...]”. (p. 194)

Creo importante referirme en este espacio a las disposiciones del Código Civil Ecuatoriano (2005), que trata sobre la expropiación de un bien constituido en patrimonio familiar, y que a la letra expresa lo siguiente:

Si se expropiare, judicialmente, por causa de necesidad y utilidad pública, el inmueble sobre el que se ha constituido el patrimonio familiar, el precio íntegro de la expropiación y de las correspondientes indemnizaciones se depositará en una institución del sistema financiero para que, con la compra de otro inmueble, siga constituido el patrimonio. Entre tanto los beneficiarios percibirán los dividendos por intereses en vez de los frutos a que antes tenían derecho. (Art. 852)

La expropiación de un bien gravado con patrimonio familiar, puede resultar perjudicial a su titular, por cuanto algunos propietarios que viven en viviendas humildes y que por su condición tienen un avalúo bajo e irrisorio, dueños que por su posición de pobreza no tienen las posibilidades económicas necesarias para luchar por un precio justo en el juicio de expropiación, tienen que conformarse con la bondad y voluntad de los jueces, cuyo dinero recibido apenas les alcanza para adquirir el terreno y no tendrán para implementar la vivienda para proteger a su familia.

El Art. 795 del tantas veces nombrado C.P.C., expresa que si al momento de decretarse la expropiación el bien estuviera arrendado, el juez en la sentencia decretará la terminación del arrendamiento, en la parte que corresponde a la expropiación y se fijará

la indemnización que, del precio, se debe pagar al arrendatario, en razón a la terminación anticipada del contrato de arrendamiento. Y continúa el mismo Artículo indicando, que si la expropiación afecta los intereses económicos del arrendamiento, puede el juez, a solicitud del arrendatario, declarar terminado el contrato de arrendamiento, para decretarlo observará las disposiciones del Código Civil (2005), que impone tres reglas a seguir:

- 1.- Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y coger los frutos pendientes;
- 2.- Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá entregar al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación expropiadora; y,
- 3.- Si sólo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del Art. 1871, inciso tercero. (Art. 1901)

La norma citada en el último inciso transcrito, se refiere:

Y si el arrendatario, por consecuencia de los derechos que ha justificado un tercero, se hallara privado de tanta parte de la cosa arrendada, que sea de presumir que sin esa parte no habría contratado, podrá exigir que cese el arrendamiento. (Código Civil, 2005, Art. 1871, inciso tercero)

Creo interesante resaltar la oportunidad que otorga el numeral dos del Artículo citado, al dueño del bien expropiado, a reclamar indemnización por daños y perjuicios al Estado, cuando al momento de la expropiación existe un contrato de arrendamiento celebrado por escritura pública, y con cierto número de años pendientes a la fecha de la expropiación, pero qué pasaría si no existe escritura pública, no se podría ejercer este derecho, ya que nuestra sociedad impulsada por la costumbre y la inobservancia de las leyes, por lo general, hace que las personas celebren los contratos de arrendamiento en forma verbal, y aquellos que lo hacen por escrito, muy pocos de éstos se celebran por escritura pública, y lo que es más, no son inscritos en el Juzgado de Inquilinato. Por lo que en la práctica las reglas que determina el Artículo analizado nunca se aplican.

Las disposiciones del Art. 796 de la norma en estudio, disponen que si el inmueble estuviera embargado, la expropiación se llevará a cabo de todos modos, pero el precio se pondrá a disposición del juez que decretó el embargo, quien por el hecho de la consignación, ordenará que se lo cancele. Y en la misma forma se actuará si hubiera litigio pendiente sobre la propiedad, o cualquier otro derecho real. En el caso de que la entidad que demanda la expropiación necesite de manera urgente ocupar el bien para satisfacer su propósito, el Código de Procedimiento Civil (2005), señala:

Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora. (Art. 797)

Como se puede apreciar, la Ley otorga la potestad al Estado para ocupar inmediatamente el bien objeto de expropiación de creerlo necesario, luego de haber consignado el valor que la entidad considera que se debe pagar por el inmueble, ocupación que será decretada por el Juez en su primera providencia. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora. Si el propietario, poseedor o arrendador negara el ingreso al predio expropiado, dicha orden se cumplirá, de ser necesario con el auxilio de la fuerza pública.

El dinero consignado en el Juzgado, como consecuencia de la ocupación inmediata del bien por parte de la entidad expropiadora, podrá ser reclamado por el propietario antes de dictarse la sentencia, así lo expresa la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008):

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva [...]”. (Art. 58, inciso séptimo)

La parte final del inciso citado, da la posibilidad de cobrar inmediatamente cualquier monto depositado en el Juzgado por la institución expropiante, que de hecho beneficia al ciudadano que no se encuentra de acuerdo con el avalúo; puesto que ese cobro no le

impide continuar el juicio por la diferencia que el propietario del bien expropiado aspira obtener.

Fruto de una expropiación parcial de un predio, puede resultar que al dueño le quede una parte inferior, que no le represente en su extensión y precio correspondiéndole menos del quince por ciento de toda la propiedad, la ley le reconoce el derecho al dueño para que la compra se extienda a la totalidad del predio, siendo esto acogido y dispuesto en sentencia por el juez, así lo determina el Art. 799 del C.P.C.

En el caso que un bien inmueble, se vea beneficiado por la apertura de vías públicas, o por ensanche de éstas, tuvieren o quedaren con frente a dichas vías o cercanos a las mismas y adquiriesen, por tal concepto un mayor valor deberán pagar al Estado los tributos por las mejoras obtenidas de conformidad con la Ley.

Si en el predio expropiado existieren instalaciones industriales, se aplicará las disposiciones del Código de Procedimiento Civil (2005), que puntualiza:

Quando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño.

En caso de que sea posible el traslado de tales instalaciones a otro inmueble, dentro de la misma localidad, la indemnización puede reducirse al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje. (Art. 801)

Los honorarios del perito o peritos que intervienen en los procesos de expropiación, se encuentran regulados en las disposiciones del mismo Código, que establece:

Los honorarios del perito o peritos que intervengan en la expropiación serán pagados por el demandante; pero, en ningún caso, excederán del uno por ciento hasta cincuenta dólares de los Estados Unidos de América; del **cuatro** por ciento en lo que exceda de esta cantidad hasta doscientos cincuenta dólares de los Estados Unidos de América, y del **ocho** por ciento de esta suma en adelante. La regulación del honorario se hará en la sentencia. (C.P.C., 2005, Art. 802)

Es importante destacar que por un error involuntario en la Codificación del Código de Procedimiento Civil, publicado en Suplemento del Registro Oficial No. 58 del 12 de julio del 2005, se publicaron las palabras **“cuatro y ocho”**, en vez de lo correcto que debió ser

“cuarto y octavo”. Gracias a un grupo de estudiosos del derecho que laboran en la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil, se pudo señalar a la Comisión de Legislación y Codificación del Congreso Nacional este error, y se lo corrigió en la fe de erratas publicada en el Registro Oficial 82, del 16 de Agosto del 2005. El artículo citado en el párrafo anterior no contiene dicha corrección.

Vale comentar un dato curioso en esta disposición. Un bien expropiado normalmente va a ser valorado en más de 250 dólares de los Estados Unidos de América, a menos que se expropie una cosa mueble de valor arqueológico o histórico que no llegue a ser avaluada en dicha cantidad. Pero la regla general será que el bien siempre costará más de 250 dólares, más aun tratándose de inmuebles. Por lo tanto, se podría deducir una fórmula para poder determinar la cantidad que se debe pagar al perito por concepto de honorarios, cantidad que se establecerá en sentencia. Se establece en sentencia porque los honorarios del perito irán de acorde a la cantidad que señale el juez, que se debe pagar por el bien materia de la expropiación. Por lo tanto la fórmula sería la siguiente: Cantidad que señala el juez que se debe pagar por el inmueble multiplicado por 0.00125, que representa el octavo por ciento de dicho valor.

Por ejemplo, “si el valor a pagarse por el bien inmueble expropiado es 100.000 dólares, lo que corresponderá al perito es 125 dólares, producto de la fórmula antes señalada. Para algunos esta cantidad es justa en reconocimiento del trabajo de un perito” (Icaza, 2005, p. 272-273). Pero el problema surge cuando el perito tiene que avaluar inmuebles que se encuentran en zonas de baja plusvalía, como laderas, fangos, o en casos de programas de viviendas de interés social, cuyo valor del inmueble no es más de 4.000 dólares, por lo cual el perito recibirá por dicho avalúo, aplicando la misma fórmula la cantidad de 5.00 dólares. ¿Será justo reconocer esa cantidad de dinero por un avalúo pericial?. A duras penas alcanzará para el transporte público. Considero que esta norma tiene que ser revisada y actualizada acorde con la realidad económica que vive el país.

En la práctica, cuando suceden estos casos de avalúos con bajos montos, los jueces regulan los honorarios del perito, según la sana crítica y con sentido de equidad y justicia capaz de no perjudicar al personal que se dedica a realizar esta labor con responsabilidad y profesionalismo.

El Código de Procedimiento Civil (2005), determina la **causa para declarar sin lugar la expropiación**, cuando manifiesta: *“Si transcurrieren tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consignare el precio determinado en la misma, el juez, a solicitud de parte, declarará sin lugar la expropiación. Será de cargo del demandante el pago de costas”* (Art. 803).

Y el mismo Código (2005), prevé la posibilidad de **readquirir los bienes expropiados**, al expresar:

Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede adquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ante el mismo juez y el mismo proceso.

La providencia que acepte la Readquisición, se protocolizará e inscribirá, para que sirva de título. (Art. 804)

La disposición descrita, da la oportunidad al dueño anterior del bien expropiado a adquirirlo, consignando el valor que se pagó por la expropiación, en el caso de que la entidad en el periodo de seis meses no destine el bien al objeto propuesto, para lo cual demandará la readquisición ante el mismo juez, y seguirá el mismo proceso. La única prueba será determinar que hayan transcurrido los seis meses a partir de la notificación de la sentencia. El Juez en su primera providencia aceptará la readquisición, misma que se protocolizará en la Notaria y se inscribirá en el Registro de la Propiedad para que sirva de justo título.

Los bienes expropiados están exentos del pago del impuesto de alcabala y de registro, conforme lo expresa el Art. 805 del C. P. C.

Y por último, el Código de Procedimiento Civil (2005), expresa:

Aquellos que tuvieren derechos que no consten en el correspondiente certificado de propiedad y gravámenes, y que se funden en el artículo 589 del Código Civil, solo podrán hacerlos valer contra quien fue dueño o poseedor del inmueble al momento de la expropiación. (Art. 806)

El derecho que se puede hacer valer y que se funda en el Art. 589 del C. C., es el derecho de servidumbre, que se demandará contra quien fue dueño o poseedor del inmueble al momento de realizarse el juicio expropiatorio.

3.4. Expropiación de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico.

La Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural (2004), declara como bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, los siguientes:

- a) Los monumentos arqueológicos muebles e inmuebles, tales como: objetos de cerámica, metal, piedra o cualquier otro material pertenecientes a la época prehispánica y colonial; ruinas de fortificaciones, edificaciones, cementerios y yacimientos arqueológicos en general; así como restos humanos, de la flora y de la fauna, relacionados con las mismas épocas;
- b) Los templos, conventos, capillas y otros edificios que hubieran sido construidos durante la Colonia; las pinturas, esculturas, tallas, objetos de orfebrería, cerámica, etc., pertenecientes a la misma época;
- c) Los manuscritos antiguos e incunables, ediciones raras de libros, mapas y otros documentos importantes;
- d) Los objetos y documentos que pertenecieron o se relacionan con los precursores y próceres de la independencia Nacional o de los personajes de singular relevancia en la Historia Ecuatoriana;
- e) Las monedas, billetes, señas, medallas y todos los demás objetos realizados dentro o fuera del País y en cualquier época de su Historia, que sean de interés numismático nacional;
- f) Los sellos, estampillas y todos los demás objetos de interés filatélico nacional, hayan sido producidos en el país o fuera de él y en cualquier época;
- g) Los objetos etnográficos que tengan valor científico, histórico o artístico, pertenecientes al Patrimonio Etnográfico;

- h) Los objetos o bienes culturales producidos por artistas contemporáneos laureados, serán considerados bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado a partir del momento de su defunción, y en vida, los que han sido objeto de premiación nacional; así como los que tengan treinta años o más de haber sido ejecutados;
- i) Las obras de la naturaleza, cuyas características o valores hayan sido resaltados por la intervención del hombre o que tengan interés científico para el estudio de la flora, la fauna y la paleontología; y,
- j) En general, todo objeto y producción que no consta en los literales anteriores y que sean producto del Patrimonio Cultural del Estado tanto del pasado como del presente y que por su mérito artístico, cinético o histórico hayan sido declarados por el Instituto, bienes pertenecientes al Patrimonio Cultural, sean que se encuentren en el poder del Estado, de las instituciones religiosas o pertenezcan a sociedades o personas particulares.

Cuando se trate de bienes inmuebles se considerará que pertenecen al Patrimonio Cultural del Estado el bien mismo, su entorno ambiental y paisajístico necesario para proporcionarle una visibilidad adecuada; debiendo conservar las condiciones de ambientación e integridad en que fueron construidos. Corresponde al Instituto de Patrimonio Cultural delimitar esta área de influencia. (Art. 7)

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), con respecto a la expropiación de los bienes indicados en el Artículo antes descrito expresa siguiente:

La expropiación de bienes muebles o inmuebles de valor artístico, histórico o arqueológico, se llevará a cabo de acuerdo con las disposiciones pertinentes de esta sección y de la ley que regule a los bienes patrimoniales en lo que sean aplicables, en razón de la naturaleza del bien a expropiarse. (Art. 457)

La Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural (2004), determina un requerimiento importante en la transferencia de bienes del Patrimonio Cultural cuando dice:

Toda transferencia de dominio de los objetos pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado, sea a título gratuito u oneroso, se hará con autorización del Instituto de Patrimonio Cultural; tampoco se podrá cambiar de sitio tales objetos sin permiso del Instituto. En uno u

otro caso, atento a las necesidades de conservar el Patrimonio, podrá negarse la autorización solicitada.

El Instituto reglamentará el comercio dentro del País de los bienes del Patrimonio Cultural. Por el incumplimiento de sus disposiciones impondrá sanciones, y demandará ante el juez competente la nulidad de las transferencias que se realicen sin esta autorización. (Art. 12)

El Reglamento de la Ley de Patrimonio Cultural (1984), expresa que el Director Nacional del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural es su representante legal, y por lo tanto tiene la siguiente atribución: “h) Autorizar la transferencia del dominio de los objetos pertenecientes al Patrimonio Cultural de la Nación, previo informe de los Departamentos Nacionales respectivos, con la limitación que al respecto señala la Ley” (Art. 5).

El mismo Reglamento (1984), expresa que:

Un bien inmueble perteneciente al Patrimonio Cultural de la Nación podrá ser objeto de transferencia de dominio únicamente previa autorización escrita del Director Nacional del Instituto de Patrimonio Cultural, la cual será exigida por el Municipio y el Registrador como requisito, para proceder a la inscripción. Para el caso de bienes muebles la solicitud se la hará en los formularios que al efecto proporcionará el Instituto. (Art. 10)

En el caso de expropiaciones de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico, se aplicará las disposiciones de la Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural (2004), misma que establece: “[...], el Instituto de Patrimonio Cultural podrá pedir a los organismos del sector público o Municipios, la declaratoria de utilidad pública para fines de expropiación de los bienes inmuebles que directa o accesoriamente forman parte del Patrimonio Cultural del Estado” (Art. 35).

El Art. 3 letra b) del Reglamento General de la Ley de Patrimonio Cultural concuerda con lo anotado anteriormente, al determinar cómo atribución del Directorio del Instituto Nacional de Patrimonio Cultural, solicitar al Gobierno Nacional o a las Municipalidades la declaratoria de utilidad pública, con fines de expropiación de los bienes inmuebles que forman parte del Patrimonio Cultural de la Nación.

Y la parte final de la norma en estudio, es categóricamente cuando expresa que: “El Instituto podrá además expropiar o decomisar tales bienes culturales con el pago de hasta

el 25% del valor estimado en el caso de expropiaciones” (Codificación de la Ley de Patrimonio Cultural, 2004, art. 40).

Analizando las disposiciones que rige la expropiación de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y su Reglamento, no específicamente de manera puntual este tema, por lo que las instituciones del Estado en el caso de requerir este tipo de bienes tendrán que seguir el procedimiento previsto en las normas invocadas, de llegar a un acuerdo aplicarán las disposiciones de la LOSNCP (2008), que expresa:

Para la transferencia de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando lleguen a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá declaratoria de utilidad pública o interés social, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En el caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme a esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley. (Art. 58, inciso último)

Como en el Reglamento no especifica el trámite, obligatoriamente se aplicarán las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, Arts. 781 al 806. En el caso de los gobiernos autónomos descentralizados provinciales, municipales y metropolitanos, en el Art. 457 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización especifica que este tipo de expropiaciones se llevarán a cabo de acuerdo a las disposiciones de este Código, y de la ley que regule los bienes patrimoniales, en razón de la naturaleza del bien a expropiarse. Y en lo no previsto en el COOTAD., se aplicará como normas supletorias las disposiciones de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Código de Procedimiento Civil, y otras, relativas a las expropiaciones, conforme consta del Art. 36 de la Ley Reformatoria al COOTAD.

Normas supletorias, son las que, hallándose en otro cuerpo legal, la propia ley especial admite que sean aplicables, cuando en el contenido de la ley especial, no se encuentre una norma específica para regular el punto a dilucidar. Cabe recordar que se aplicará una norma considerada supletoria cuando la ley especial se remita a ella, en este caso el COOTAD se remite a la Ley Orgánica del Sistema de Contratación Pública y al Código de Procedimiento Civil, además la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación

Pública, en forma imperativa manda que en el caso de expropiaciones, las municipalidades se regularán por su propia ley, reconociendo el valor jerárquico superior que como norma orgánica especial rige a los gobiernos autónomos descentralizados.

El Art. 457 del COOTAD., determina que en la expropiación de este tipo de bienes se observará las disposiciones de la Ley del Patrimonio Cultural, que en su Art. 12 prevé que toda transferencia de dominio de bienes que pertenecen al patrimonio del Estado se requerirá la autorización del Instituto del Patrimonio Cultural, a través del Director Nacional del Instituto Nacional del Patrimonio Cultural como representante legal, conforme consta del Art. 5 del Reglamento a la misma Ley, quien en uso de su atribución y en atención a las disposiciones del literal h) del Artículo citado emitirá la autorización respectiva para la transferencia de bienes registrados a nombre del Patrimonio Cultural del Estado, y toda transferencia de dominio que se realice prescindiendo de esta autorización será nula.

Y cuando el Instituto del Patrimonio Cultural, requiera expropiar bienes para el cumplimiento de sus objetivos, en atención al Art. 35 de la citada Ley, solicitará a las instituciones del sector público o a las municipalidades la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación.

Para considerar el avalúo, las instituciones del Estado que expropian este tipo de bienes inmuebles, tendrán que tomar como referencia el avalúo que realice la Dirección de Avalúos y Catastros Municipal, capaz que se cancele el justo precio y de manera previa; mientras que cuando el Instituto del Patrimonio Cultural desee expropiar pagará hasta el 25% del avalúo estimado, considerando aspectos como antigüedad del predio, importancia que tenga dentro de la historia de la ciudad, etc. Es decir ésta Institución cancelará a su propietario hasta la cuarta parte del valor real del bien, este precio irrisorio perjudicaría enormemente al propietario del bien, porque con este dinero no podrá adquirir otro de las mismas características, por tanto esta disposición legal debe ser revisada, para que guarde armonía con la Constitución de la República y el resto de normativa vigente, caso contrario, estaría contrariando al espíritu mismo de la expropiación y a la ley.

3.5. Reversión de la expropiación.

Antes de analizar las disposiciones legales sobre la reversión, primeramente es importante entender su significado, al respecto Cabanellas de Torres (2000), define a la reversión, como la: “Restitución a su estado anterior. Reintegro a la propiedad del dueño primitivo [...]” (p. 395). El mismo autor, conceptúa a la retrocesión así: “Retroceso, marcha hacia atrás. Acto por el cual una persona vuelve a ceder a otra el derecho o la cosa que antes le había cedido ésta a aquella [...]” (Cabanellas de Torres, 2000, p. 394).

De las definiciones anotadas se deduce que, tanto la reversión como la retrocesión son sinónimos, y por tanto se refieren a lo mismo, es decir es el acto por el cual una persona vuelve a ceder a la otra el derecho a la cosa que antes le había cedido la segunda a la primera.

Refiriéndose a la reversión, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), expresa que:

En cualquier caso en que el gobierno autónomo descentralizado no destinaré el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, el propietario podrá pedir su reversión en la forma establecida en la ley.

De igual manera, podrá solicitar la reversión en el caso de que el gobierno autónomo descentralizado no hubiere, dentro del mismo plazo, cancelado el valor del bien siempre que no haya sentencia de por medio. (Art. 454)

En los procesos expropiatorios, donde las partes llegan a un acuerdo amistoso, la disposición citada faculta al propietario del bien expropiado volverlo a adquirir, en caso de que el gobierno autónomo descentralizado no destinaré el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública, dentro del plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, o en el caso de que no se cancele el valor del bien, dentro del mismo plazo, siempre que no exista sentencia de por medio. Es importante resaltar el hecho de que el Artículo analizado no establece el valor que se pagará por el bien readquirido, por lo que se aplicará la disposición del Art. 804 del C.P.C., como norma supletoria. Es decir se pagará el mismo valor que se recibió por el bien expropiado.

Al respecto, el Código de Procedimiento Civil (2005), anota:

Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla, consignando el valor que se pagó por la expropiación, ente el mismo juez y el mismo proceso [...]”. (Art. 804)

En el caso de los juicios de expropiación, el dueño del bien expropiado puede readquirirlo en caso de que la entidad expropiadora no destinare el bien al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo. El dueño del bien expropiado que quisiera ejercer la acción de reversión o retrocesión debería consignar una cantidad de dinero equivalente al valor que recibió, lo que le excluye el pago de intereses. La acción de retrocesión corresponde, como se ha dicho, al expropiado. Conforme a las reglas generales, les corresponde también a sus sucesores universales.

Las causas de la reversión, retrocesión o readquisición de bienes, es que no se destinen estos a los fines expresados en el declaratoria de utilidad pública, que puede ser: mantenimiento del bien sin cumplir con el objetivo, aquellos que se les de diferente destino, y que no se consigne el valor de los bienes expropiados en los plazos previstos. Estas particularidades coinciden con lo que expresa, VILLEGAS (1973) que:

La causa que dé origen al ejercicio de la retrocesión no se limita al mantenimiento del bien sin destino; comprende también el diferente destino. La jurisprudencia de la Corte de Casación y del Consejo de Estado Argentinos se ha pronunciado por la procedencia de la retrocesión cuando el destino hubiere sido alterado, si no media una nueva expropiación. (p. 457)

Continúa el autor afirmando que, “si el cambio de destino se dispone por una nueva ley y la sustitución tiene por finalidad lograr una satisfacción a la colectividad, el derecho de retrocesión desaparece, pues carecería de objeto ese retorno para readquirirlo mediante una nueva acción expropiatoria”(Villegas W. 1973, p. 462).

La acción de los propietarios expropiados para readquirir sus bienes se llama en doctrina: reversión o retrocesión.

Una situación muy importante que corresponde dilucidar, es que, ni el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación, ni su Reglamento, como el Código de Procedimiento Civil fijan un plazo dentro del cual prescriba la acción de readquirir los bienes expropiados.

Existen autores que atribuyen a la expropiación las características de una compraventa, dándole la figura de la reversión o retrocesión a la retroventa, que conforme al Art. 1825 del Código Civil, no se la puede intentar pasado el tiempo de cuatro años, contados a partir de la fecha del contrato.

Pero es importante tomar en cuenta que, en cuanto a la prescripción como medio de extinguir las acciones judiciales, y considerando que la presente acción no es ejecutiva, el Art. 2415 del Código Civil, determina que el plazo en que prescribiría la acción de reversión o retrocesión sería de diez años.

De lo anotado se deduce que la figura de la reversión o retrocesión que permite al dueño del bien expropiado, recuperar la propiedad, ante el incumplimiento de ciertas formalidades, hoy en día no tiene mucha acogida, por cuanto no ha sido aplicada por su desconocimiento, de ahí que, ante el vacío legal existente en la normativa relacionada a la prescripción de la reversión, surge la necesidad de reformar la ley e implementar el plazo en que prescribiría este derecho, mismo que deberá guardar armonía con las disposiciones citadas para evitar complicaciones de orden legal en su aplicación.

3.6. El avalúo catastral municipal.

En los últimos años, a través de los procesos de descentralización, y con la implementación de la autonomía en los gobiernos locales, los gobiernos autónomos descentralizados municipales de varios cantones en nuestro país, han dado ejemplo de eficacia en su gestión, actualizando cada bienio sus catastros conforme lo determina el COOTAD., procesos que han permitido la recaudación responsable y real de los tributos, generando desarrollo en sus economías, permitiendo la implementación adecuada de servicios básicos y la ejecución de la obra pública en sus jurisdicciones.

Antes de continuar con este estudio, es necesario tener presente la definición de avalúo catastral. Para Cabanellas (2000), **avalúo** es: “Acción y efecto de valuar; esto es, de fijar la estimación de una cosa en la moneda del país, o la indicada en el negocio de que se trate” (p. 49). Para el mismo autor, **catastro** es el:

Censo descriptivo de las fincas rústicas y urbanas, [...] registro público que contiene la cantidad y el valor de los bienes inmuebles y el nombre de los propietarios; el cual sirve para determinar la contribución imponible en proporción a sus productos o sus rentas [...]". (Cabanellas de Torres, 2000, p. 71)

En su acepción más general y en base a lo anotado, se puede definirse como avalúo catastral, a la valoración o precio que se les impone a los bienes inmuebles urbanos y rurales, en base a dictámenes técnicos reales, a partir de sus características físicas, ubicación, uso del suelo, actividades productivas, construcciones, servicios básicos, análisis de mercado, etc., etc.

El avalúo catastral es la base que sirve para la determinación de impuestos y para otros efectos tributarios o no tributarios, como por ejemplo los de expropiación.

El precepto Constitucional Ecuatoriano, excluye toda posibilidad de expropiar sin indemnizar. El principio de la previa y justa indemnización no puede ser vulnerado de modo alguno.

Volviendo al tema de estudio, sobre la valoración de inmuebles en los procesos de expropiación, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (2008), en su parte pertinente expresa que:

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentran dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona. (Art. 58. Inciso tercero)

Al respecto, el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), expresa:

Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo:

- a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En

caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar;

- b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y,
- c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia. (Art. 449)

Es importante destacar, la prerrogativa que las normas citadas otorgan a los funcionarios encargados de las Direcciones de Avalúos y Catastros Municipales, para realizar los avalúos de los bienes a expropiarse, para cumplir a cabalidad con este propósito, las Instituciones municipales deberán cumplir con las disposiciones del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización (2010), que dice: *“Las municipalidades y distritos metropolitanos realizarán, en forma obligatoria, actualizaciones generales de catastros y de la valoración de la propiedad urbana y rural cada bienio [...]”* (Art. 449). La actualización catastral y avalúo de la propiedad a más de ser una obligación municipal, es una herramienta que no solo sirve como referencia sobre la existencia de los predios, sino que es considerado como una importante fuente de financiamiento para la ejecución de obras y prestación de servicios, considerándose esta información como la base principal para el cobro de impuestos prediales y para la planificación urbana.

Con respecto a la desactualización del avalúo catastral municipal, la Gerente General del Banco del Estado, Gallardo Verónica (junio 2014, puntualizó lo siguiente: “de los 221 municipios que tiene el país, solo 99 han actualizado su información catastral urbana y rural. Pese a la exigencia del Código Orgánico de Ordenamiento Territorial, no hay un mecanismo para que se cumpla la norma” (Diario El Telégrafo, junio 2014, p. 1).

Es lamentable, que 122 municipios del país no asuman con responsabilidad sus competencias, pese a la exigencia del Artículo 139 del COOTAD y del Art. 12 de la Ley Reformatoria al mismo Código, no hay un mecanismo para que se cumpla a cabalidad con la norma. No existe un ente que supervise, además los organismos de control como la Contraloría del Estado, lo máximo que hacen es formular comentarios o realizar observaciones, pero de allí no pasa a más.

La desactualización de los avalúos de las propiedades, tiene graves consecuencias, por cuanto los avalúos de las propiedades objeto de expropiación son irrisorios, cuya obligación recae sobre los funcionarios municipales que de acuerdo a la disposición legal sus avalúos se realizarán de acuerdo a la zona donde se encuentren ubicados, y tomando en cuenta el valor comercial actual. Es decir, si el bien a expropiarse es en su totalidad, no consideran si es único bien, la ubicación, la calidad del suelo, las mejoras, etc., pero si el bien a expropiarse es desmembrado de un inmueble de mayores dimensiones, el avalúo lo realizan de manera general, sin considerar que el inmueble total tiene zonas con pendientes, fangos, áreas áridas y secas, etc., estas particularidades hacen que el valor del bien sea menor, mientras que el área a desmembrar es apta para todo tipo de cultivos, tiene agua, mejor calidad del suelo, construcciones, servicios básicos, vías de acceso, transporte, etc., pero como el bien total tiene 20 hectáreas, el valor de cada hectárea será de 1000 dólares. Esto perjudica enormemente a los intereses del propietario del terreno expropiado, por cuanto no se está evaluando su bien como debe ser, y sobre todo los daños y perjuicios como resultado directo de la expropiación.

Para que exista un avalúo responsable, real y actual de los bienes inmuebles a expropiarse, capaz que no cause perjuicios económicos a sus propietarios, los funcionarios municipales encargados de estas funciones deberán tener conocimientos específicos de:

- **ECONOMÍA.**- El comportamiento de la oferta y de la demanda dependen de la situación económica de un país, o de una región. Debe mantenerse al tanto de las medidas económicas, financieras y legales de su país. Conocer los ciclos económicos y los planes de desarrollo y ordenamiento territorial. La moneda y la banca. Las mejores alternativas de inversión;
- **ESTADÍSTICA.**- La ciencia del manejo de los números debe ser conocida por quien avalúa. Las medidas de tendencia central: promedio, mediana, moda. Conocer que es una distribución de frecuencias. Representatividad de las muestras. Se toma en cuenta que el evaluador busca el “precio más probable de transacción” en un mercado normal. Si el avalúo es una ciencia social requiere de buenos conocimientos de estadística y probabilidades;

- ASUNTOS LEGALES.- No se trata de estudiar derecho, pero debe conocer los principios básicos del mismo. Saber examinar una escritura, una promesa de compraventa, un reglamento de propiedad horizontal. Conocer de servidumbres, limitaciones a la propiedad, derecho de uso, arrendamientos, comodatos. Las limitaciones jurídicas pueden bajar el valor de los bienes;
- ARQUITECTURA.- Saber entender e interpretar planos. Conocer un buen diseño. Determinar la calidad de los materiales y sus acabados. Entender cuando se requieren reparaciones de bajo costo y cuando una propiedad tiene alto costo por remodelar o reparar. Es posible que deba conocer de conservación arquitectónica y de historia inmobiliaria. Debe conocer las normas constructivas de una ciudad y saber interpretarlas;
- INGENIERIA.- Para el análisis de suelos y estructura debe pedir consejos a los expertos. Una construcción puede estar deteriorada en su estructura y ameritar demolerla o efectuar reparaciones costosas. Así mismo las vías, acueductos, alcantarillados, obras civiles, construcciones industriales, requieren de amplios conocimientos o asesores de ingeniería;
- FINANZAS Y CONTABILIDAD.- El método del avalúo requiere de gran dosis de matemáticas financieras, evaluación de proyectos y conocimientos suficientes de contabilidad para interpretar los balances y hacer las proyecciones de ingresos y gastos futuros; y,
- SOCIOLOGIA.- Qué es lo que desea el comprador según los estratos sociales y económicos. Tendencias del consumidor en la época moderna.

En base a lo anotado, para que los informes de valoración de la tierra tanto en el sector urbano como en el rural sea confiable, se aplicará los siguientes elementos: **el valor unitario del suelo; valor de las edificaciones; y, valor de reposición conforme lo expresa el Art. 495 del COOTAD.**, con este fin, el Concejo Municipal aprobará mediante Ordenanza el valor de la tierra, los factores de aumento o reducción del valor del terreno por los aspectos geométricos, topográficos, accesibilidad a determinados servicios, como agua potable, alcantarillado y otros servicios, así como los factores para la valoración de

las edificaciones. En el caso de la valoración de los terrenos en el área urbana se considerará:

- a) **Valor de terrenos urbanos.-** Con el levantamiento real de la información, se formará el plano de sectores homogéneos, que es el resultado de la conjugación de variables e indicadores que serán analizados en la realidad urbana como universo de estudio, información que permite analizar la cobertura y déficit de la obra pública y servicios básicos, esta información permitirá conocer de manera inmediata la capacidad de administración y gestión que tiene un municipio, en el espacio urbano.

Para la implementación de la **matriz de cobertura de infraestructura y servicios básicos en el área urbana**, se tomará en cuenta lo siguiente: el sector, agua potable, alcantarillado, energía eléctrica, alumbrado público, red vial, teléfono, aceras, bordillos, recolección de desechos sólidos, aseo de calles.

Con la recepción real de la información antes indicada se establecerá la **Matriz de Precios del Suelo por Sectores Homogéneos**, que será el resultado de un proceso de comparación de precios en condiciones similares u homogéneas, que servirá de base para determinar **el valor del metro cuadrado del suelo**. De este valor se establecerá los valores individuales de los terrenos, el valor individual será afectado por los siguientes factores de aumento o reducción: **Topográficos:** a nivel, bajo nivel, sobre nivel, accidentado, y escarpado; **Geométricos:** localización (manzana), forma, superficie, relación dimensiones, frente y fondo; y, **Accesibilidad y Servicios:** vías, energía eléctrica, agua, alcantarillado, aceras. Teléfono, recolección de basura y aseo de calles.

Las particularidades físicas de cada terreno de acuerdo a su implementación en la ciudad, en la realidad dan la posibilidad de múltiples enlaces entre variables e indicadores, lo que representa el estado actual del predio, condiciones que permite realizar la valoración individual.

Para la valoración individual (VI) del terreno se consideran: (Vsh) el valor M2 del sector homogéneo localizado en el plano del valor individual de la tierra y/o deducción del valor individual, (Fa) obtención del valor de afectación, y (S) superficie del terreno así:

$VI = Vsh \times Fa \times S.$

VI= Valor Individual del Terreno;

Vsh= Valor m2 del Sector Homogéneo o Valor Individual;

Fa= Factor de Afectación; y,

S= Superficie del Terreno.

- b) **Valor de las edificaciones.-** Se establece el valor de las edificaciones que se hayan realizado con el carácter de permanente, proceso que a través de la simulación de presupuestos de obra que será evaluada a costos actualizados, en la que constarán los siguientes indicadores de carácter general: tipo de estructura, edad de la construcción, estado de conservación, reparaciones y números de pisos. En su estructura: columnas, vigas y cadenas, entresijos, paredes, escaleras, y cubierta. En acabados: revestimiento de paredes, pisos, interiores, exteriores, escaleras, tumbados, cubiertas, puertas, ventanas, cubre ventanas, closets. En instalaciones: sanitarias, baños y eléctricas. Otras inversiones como: sauna, turco, hidromasaje, ascensor, escalera eléctrica, aire acondicionado, sistema de redes de seguridad, piscinas, cerramientos, vías, y caminos e instalaciones deportivas.
- c) **Reposición.-** Para la aplicación del método de reposición y establecer los parámetros específicos de cálculo, a cada indicador le corresponderá un número definido de rubros de edificación, a los que se les asignarán los índices de participación. Además se define la constante de correlación de la unidad de valor en base al volumen de obra.

Conforme al programa de actualización catastral establecido por la Asociación de Municipalidades del Ecuador AME., se establece la constante P1 en el valor de: 25,53; y, la constante P2 en el valor de: 25,43, que permiten el cálculo del valor metro cuadrado (m2) de reposición, en los diferentes sistemas constructivos.

Para la depreciación se aplicará el método lineal con intervalo de dos años, con una variación de hasta el 20% del valor y año de construcción, en relación a la vida útil de los materiales de construcción.

Para proceder al cálculo individual del valor metro cuadrado de edificación se aplicará los siguientes criterios: Valor M2 de la edificación = Sumatoria de factores de participación por rubro x constante de correlación del valor x factor de depreciación x factor de estado de conservación.

El valor de la edificación = Valor M2 de la edificación x superficies de cada bloque.

En lo referente a los parámetros de valoración de los terrenos en el área rural, son los mismos del sector urbano, cuya información, componentes, y criterios técnicos, serán particularidades de cada localidad, conforme se describe a continuación:

- a) **Valor de terrenos rurales.-** Se determina sobre la información de carácter cualitativa de la infraestructura básica, de la infraestructura complementaria, comunicación, transporte y servicios municipales, información que cuantificada mediante procedimientos estadísticos, permitirá definir la estructura del territorio rural y determinar sectores homogéneos debidamente jerarquizados.

Además se considerará el análisis de las características del uso actual, uso potencial del suelo, la calidad del suelo deducida mediante análisis de laboratorio sobre la textura de la capa arable, nivel de fertilidad, Ph, salinidad, capacidad de intercambio catiónico, y contenido de materia orgánica, y además profundidad efectiva del perfil, apreciación textual del suelo, drenaje, relieve, erosión, índice climático y exposición solar, resultados con los que permite establecer la clasificación agrológica de la tierra, que relacionado con la estructura territorial jerarquizada permiten el planteamiento de sectores homogéneos de cada una de las áreas rurales.

Con la identificación de los *sectores homogéneos*, se procede a investigar los valores de las parcelas o solares, a través de un proceso de comparación de precios en condiciones similares u homogéneas, que servirá de base para elaborar

el plano del valor de la tierra, sobre el cual se determina el valor base por sectores homogéneos.

De acuerdo a la normativa de valoración individual de la propiedad rural, se verá afectado por los siguientes factores de aumento o reducción del valor por aspectos como: Geométricos: localización, forma, y superficie; Topografía: plana, pendiente leve, pendiente media, y pendiente fuerte; Accesibilidad al riego: permanente, parcial, ocasional; Accesos a las vías de comunicación: primer orden, segundo orden, tercer orden, herradura, fluvial, férrea; Calidad del suelo: de acuerdo al análisis de laboratorio se definirán en su orden desde la primera como la de mejores condiciones hasta la octava que sería la de peores condiciones; Servicios básicos: electricidad, abastecimiento de agua, alcantarillado, teléfono, transporte.

Las particularidades físicas de cada terreno, de acuerdo a su implantación en el área rural, en la realidad dan la posibilidad de múltiples enlaces entre variables e indicadores, representan el estado actual del terreno, condiciones que permiten realizar la valoración individual.

El valor comercial individual del terreno está dado por: el valor por hectárea de sector homogéneo e identificado en el plano del valor de la tierra multiplicado por el factor de afectación de: calidad del suelo, topografía, forma, y superficie, resultado que se multiplica por la superficie del predio para obtener el valor comercial individual. Para obtener el valor individual de cada predio se aplicará los siguientes criterios: Valor del terreno = Valor base x factores de afectación de aumento o reducción por superficie, así:

Valor individual del terreno:

$$VI = S \times Vsh \times Fa$$

$$Fa = FaGeo \times FaT \times FaAR \times FaAVC \times FaCS \times FaSB$$

VI = VALOR INDIVIDUAL DEL TERRENO

S = SUPERFICIE DEL TERRENO

Fa = FACTOR DE AFECTACION

Vsh = VALOR DE SECTOR HOMOGENEO

FaGeo = FACTORES GEOMETRICOS

FaT = FACTORES DE TOPOGRAFIA

FaAR = FACTORES DE ACCESIBILIDAD AL RIEGO

FaAVC = FACTORES DE ACCESIBILIDAD A VIAS DE COMUNICACIÓN

FaCS = FACTOR DE CALIDAD DEL SUELO

FaSB = FACTORES DE ACCESIBILIDAD A SERVICIOS BASICOS

Para proceder al cálculo individual del valor del terreno de cada predio rural se aplicará los siguientes criterios: Valor del terreno = Valor base x factores de afectación de aumento o reducción x Superficie.

- b) **Valor de edificaciones y c) Reposición** (se considera: los conceptos, procedimientos y factores de reposición desarrollados en el texto del valor de la propiedad urbana antes descritos)

Es importante anotar como un factor influyente en la valoración del suelo al uso, a medida que el uso es más intensivo, la tierra adquiere mayor valor. En el caso de las grandes ciudades como Quito, Guayaquil, Cuenca, Loja, etc., los más altos precios se registran en los lugares centrales, y exclusivos, en las zonas o vías de uso comercial y en los centros de servicios financieros. En estas zonas se ubican los extractos más altos de la población. La ubicación de grandes empresas financieras y exportadoras ha generado gran valoración en estos terrenos, por su escasez y exclusividad los lotes disponibles en estos sectores adquieren valores exorbitantes.

Sin embargo, las áreas de comercio y oficinas también se pueden catalogar en varios niveles según el estrato social de los compradores o la calidad del público que los visita.

La demanda de vivienda, hace que el valor de los terrenos aumente cada vez más, ante el constante crecimiento de las ciudades, la población se aleja más a la periferia, donde se encuentra terrenos a bajo costo y con facilidades de pago, que se pueda satisfacer las necesidades de los diferentes estratos sociales. Aunque estos terrenos no cuentan con las condiciones necesarias de salubridad, la gente se arriesga y pone en peligro la salud de su familia por tener un lugar donde vivir.

Si las municipalidades actuaran responsablemente en cumplimiento de la Ley, y actualizaran sus catastros y el valor de las propiedades cada dos años, permitirían que los

funcionarios encargados de emitir los informes de valoración en los procesos de expropiación sean confiables y reales.

A la irresponsabilidad de los municipios, se suma también el constante crecimiento poblacional, conforme lo expresó la primera autoridad del Banco del Estado: “En cantones de las provincias de Guayas, El Oro, Los Ríos, y otros, las áreas urbanas crecieron por los asentamientos irregulares que no constan en los registros catastrales municipales” (Diario El Telégrafo, junio 2014, p.1).

Las declaraciones vertidas por la titular del BdE., determinan que menos del 50% de los municipios cumplen con la obligación legal de actualizar cada dos años su información catastral, *por lo que queda demostrado que el avalúo que realizan los funcionarios municipales de las propiedades en los procesos de expropiación no son reales, peor actuales, y por tanto causan perjuicio al propietario del bien expropiado.*

Es importante indicar que los municipios deben asumir sus propias competencias y responsabilidades, para que actualicen sus catastros y valoración de las propiedades cada dos años, conforme por prevé el COOTAD., ya que este proceso es indispensable para la determinación de impuestos, y por tanto estas entidades de desarrollo puedan ser objetos de crédito por parte del Banco del Estado, institución que provee a las municipalidades de infraestructura básica y saneamiento ambiental principalmente, donde reciben importantes subsidios no reembolsables por parte del Gobierno Nacional, que obviamente generará desarrollo y bienestar en sus jurisdicciones.

3.7. La indemnización en los procesos expropiatorios, afecta el derecho a la propiedad.

Según el espíritu constitucional, la indemnización debida al propietario por el bien o el derecho expropiado debe ser justa. En consecuencia, para que la expropiación encarne el verdadero sentido de justicia, deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) **Que sea previa.**- Conforme lo prevé la misma Constitución en su Art. 323, esta es, o debe ser anticipada a la toma de posesión del bien expropiado, por lo que, el dueño tiene el derecho de conservar en su poder el bien mientras no se le pague el valor de la indemnización convenida, o fijada en el respectivo juicio de expropiación.

- b) Que tanto el valor del bien o derecho expropiado, así como los daños y perjuicios, constituyen el resultado directo de la expropiación.

Estos perjuicios provenientes de la expropiación, y no de otra causa, **comprenden el daño emergente y el lucro cesante**. Pues, se dan casos en que no es fácil determinar si un perjuicio que se cobra es causado directamente por la expropiación. Por ejemplo, si un arrendatario de un bien expropiado a quien le falta, suponiendo un año de contrato, es obligado a dejar la propiedad, tendrá derecho a que se le indemnice, no solo por el perjuicio que le representa la pérdida del arriendo, sino hasta por los gastos en que aquella le obliga a incurrir, como la mudanza.

Pues bien, si la expropiación no se hubiese realizado, dicha mudanza, debería haberse efectuado, en todo caso, al fin del año. De donde se concluye que el perjuicio directo que sufre el arrendatario, en ese ejemplo, es nada menos que el anticipar, en un año, un gasto que deberá realizar; por lo que, tendrá, pues, derecho a que se le indemnice por esa anticipación de un año, una suma de dinero necesaria para efectuar esa mudanza.

- c) Que la indemnización se refiera al valor que tuviese el bien o derecho expropiado, a la fecha de la expropiación, donde se tome en cuenta la ubicación, calidad del suelo, y la topografía del terreno. Sin olvidar que al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afección, conforme lo prevé el Art. 451 del COOTAD;
- d) Que tal indemnización se la fije en dinero, que es la medida del valor por ajuste o por sentencia judicial. Capaz que el dueño del bien expropiado pueda acceder a la compra de un bien de iguales características en otro sector, y no se le pague con títulos de créditos negociables, como lo expresa el Art. 452 del COOTAD;
- e) Que la restitución sea íntegra, en tal forma, que el patrimonio del expropiado quede libre de todo daño.

Si bien es cierto, las normas que versan sobre la expropiación en nuestro país, no tratan específicamente a la indemnización que se debe a ciertos derechos, esto no significa que estos no puedan ser objeto de expropiación, desde cuando el dueño de un derecho tiene la propiedad de él y puede serle expropiado. Pues lo dispone la Constitución de la República, conforme se anotó.

El Código Civil, al hablar del arrendamiento establece los derechos del arrendatario, en el caso de la expropiación. Así:

En el caso de expropiación, en la utilidad pública se observarán las reglas siguientes:

1. Se dará al arrendatario el tiempo preciso para utilizar las labores principiadas y recoger los frutos pendientes;
2. Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado para cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, y así constare por escritura pública, se deberá al arrendatario indemnización de perjuicios por el Estado o la corporación expropiadora; y,
3. Si solo una parte de la cosa arrendada ha sido expropiada, habrá lugar a la regla del Art. 1871, inciso tercero". (Art. 1901)

En cuanto se refiere a los demás derechos, como los de uso, usufructo, habitación y servidumbre, procede el pago de la indemnización por su pérdida, cuando realmente fueren expropiados; pero no cuando expropiado el dominio, puedan subsistir, sin que por ello dejen de cumplirse los fines de la expropiación. Es decir, que la expropiación del dominio no produce *ipso jure* la expropiación de los derechos reales constituidos en él, sino solo cuando el fin de la expropiación es incompatible con la subsistencia de dichos derechos.

Los criterios genéricos de indemnización han de superar el criterio de proporcional equilibrio y estarán condicionados de manera que puedan ser ponderados, concretados y modulados por el juez en base a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, el precio que este tiene en el mercado, etc., conforme se anotó en el tema antes analizado.

El valor de la indemnización al propietario expropiado debe incluir, el cálculo de tanto los daños emergentes como la pérdida de los posibles beneficios que dicho propietario experimente a raíz de la expropiación; aunque esta no es una posesión absoluta, sino que cada legislación determina la manera de cubrir el daño emergente sufrido por el propietario con menos suerte en lo referido al lucro cesante, situación que en nuestra legislación no está determinada.

La compensación y la justa indemnización en los procesos expropiatorios deberán cubrir el valor de las servidumbres, hipotecas, contratos y otros derechos atinentes a la propiedad. En este caso, todos los derechos del propietario y de los terceros con interés en la propiedad expropiada se extinguen.

Al hablar de justa valoración, pago e indemnización, la Constitución de la República alude a dicha igualdad debida, y por tanto, la compensación debe reflejar la efectiva e íntegra satisfacción del valor del bien que se transmite a la entidad pública, a lo cual se suma el pago de todo perjuicio que pueda sufrir el ciudadano, en aras de lograr el equilibrio patrimonial dispuesto por la Constitución, en virtud del reconocimiento del derecho de propiedad. En palabras de Villegas, «La indemnización importa el elemento que equilibra los derechos de expropiante y expropiado. Éste debe obtener, y aquél satisfacer, una reparación plena por la pérdida de la propiedad: justo valor del bien, incluido el de los accesorios que sigan la suerte de él, y de todos los daños, desmerecimientos y erogaciones que sean consecuencia de la desposesión». Sin embargo, y como señala el mismo autor, «La expropiación no es una fuente de beneficios. El expropiado no debe soportar un perjuicio irreparable; pero tampoco pretender más que el equivalente de lo que en realidad pierde. El vocablo utilizado por la Constitución es bien preciso: "indemnización"; e indemnizar es reparar, pero no enriquecer».

El precepto Constitucional ecuatoriano, excluye toda posibilidad de expropiar sin indemnizar. El principio de la justa indemnización no puede ser vulnerado en modo alguno. El valor del bien debe ser, por principio, el justo precio; es decir, el valor que tendría en el mercado si se tratara de una cosa comerciable, y debe incluir todo lo que comprende el bien y forma parte de él. El término "indemnizaciones" se debe entender en el sentido jurídico usual del término, es decir comprendiendo el **daño emergente y el lucro cesante**, todo lo cual deberá ser debidamente comprobado. Entendiéndose por

daño emergente conforme lo expresa el pensador Argentino Villegas en su obra sobre la expropiación: los daños que sean consecuencia directa de la expropiación, el daño causado directa e indirectamente por la privación de la propiedad, incluso el consecuente a la desposesión; y, el lucro cesante se caracteriza esencialmente por su carácter eventual y futuro: son los beneficios sólo esperados (desde luego con suficiente probabilidad y no caprichosamente) a obtenerse en el futuro conforme al orden natural y ordinario de las cosas.

Creo apropiado anotar un extracto de la Resolución emitida el 10 de marzo de 2010, por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Quito, en el Recurso de Casación Nro. 101-2010, conforme expresa:

El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (***bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado***); y si bien hay que velar por el interés del Estado que constituye el de los ciudadanos, la expropiación no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características [...]. (p. 3)

Con relación al mismo tema, la Corte Constitucional en Sentencia acepta el recurso extraordinario de protección por considerar que el incumplimiento de las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva ha:

[...] afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto de bien inmueble objeto de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, ***atenta contra el derecho a la propiedad*** y la amenaza de cometerse una injusticia, consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución. (Acción Extraordinaria de Protección. Caso No. 0041-09-EP., 24 de febrero de 2010)

De lo anotado, resulta que la justa compensación no solamente se ciñe al valor comercial del bien o al avalúo catastral, como nuestras leyes ecuatorianas lo disponen (Art. 449 del COOTAD y Art. 58, inciso tercero de la LOSNCP), y conforme se lo realiza actualmente en todo proceso expropiatorio, sino también a las pérdidas actuales y reales que sufre el ciudadano o las que devendrán efectivamente por el transcurso ordinario, normal y previsible de los acontecimientos. Así, no existirá justa compensación si por un predio agrícola que está por producir cosecha, sólo se paga el valor del predio sin reconocer el valor de los frutos. De igual modo, los gastos que en relación directa con la expropiación o

los inconvenientes económicos que ella produce, son objeto de indemnización. Por ejemplo, si por la expropiación se debe trasladar maquinaria o instalaciones a otro sitio. Es decir es objeto de indemnización todos los daños que provengan como consecuencia directa de la expropiación, incluso los posibles beneficios esperados y futuros.

La indemnización como producto de la expropiación es entendida y estudiada como una limitación al derecho de propiedad. La mayoría de los pensadores españoles como: GARCÍA OVIEDO, ROYO VILLANOVA, GARRIDO FALLA, entre otros, **han definido que la expropiación es una limitación a las facultades dominiales del propietario**. En ese sentido, la expropiación entraña restricciones al libre ejercicio del derecho de propiedad y constituye una limitación impuesta en beneficio del interés colectivo, del derecho de disponer de la cosa expropiada.

La concepción de la propiedad como un derecho absoluto fue ampliamente superada para dar paso a la noción de propiedad, restringida por su función social.

Las limitaciones constituyen así, la adecuación de la propiedad a los fines sociales o de interés general asumidos por el Estado, pudiendo afirmarse que la expropiación es la mayor limitación al derecho de propiedad, más que una limitación es su eliminación o, en todo caso, su conversión en el contenido económico del mismo.

En efecto, la expropiación implica la pérdida del derecho de propiedad y el bien jurídico afectado es la totalidad del derecho. Como bien lo señala ZANOBINI:

Entre las limitaciones ordinarias y la expropiación no hay una diferencia de grado sino de dirección, pues mientras las primeras sustraen al propietario de algunas de las facultades que en forma abstracta la Ley le reconoce, el instituto de la expropiación ataca el derecho del propietario en su unidad y en su totalidad y, por ello, en su propia existencia. (www.Badellgrau.com/2014. p. 45)

En esencia, la expropiación es una figura jurídica vanguardista creada por el legislador para tutelar al Estado y favorecer la gestión pública desarrollada por éste, como parte de los derechos subjetivos del Estado; es necesario, tener en cuenta que la indemnización que paga el Estado a los propietarios de los bienes expropiados no es justa, y por lo tanto afecta al derecho de la propiedad privada, por cuanto, ***los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado***, conforme lo expresa la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia, y en atención a las declaraciones

vertidas en el Diario El Telégrafo del 17 de junio de 2014, por la titular de la Gerencia General del Banco del Estado, donde expresa que más del 50% de los municipios no cuentan con un avalúo real de los bienes inmuebles tanto urbanos como rurales en sus respectivas jurisdicciones. Esta irresponsabilidad del Estado, hace que los avalúos de los inmuebles sean sumamente bajos e irreales, que influyen directamente en las indemnizaciones que reciben los propietarios de los bienes expropiados, por cuanto no se toma en cuenta el daño emergente que produce, ni el lucro cesante, como tampoco cubre el valor de las servidumbres, hipotecas, contratos y otros derechos atinentes a la propiedad. En definitiva, todos los derechos del propietario y de los terceros con interés en la propiedad expropiada se extinguen. Por lo tanto, la indemnización que reciben los propietarios de bienes expropiados por el Estado, y acatando las versiones de grandes pensadores españoles como GARCÍA OVIEDO, ROYO VILLANOVA, GARRIDO FALLA y ZANOBINI, afecta a uno de los derechos básicos y fundamentales de la persona que es la propiedad, garantizada por el Artículo 321 de la Constitución de la República, y el Art. 17 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Partiendo del principio general de que la propiedad privada no puede ser tomada para una utilidad pública o por interés social y nacional sin una justa compensación, ya que toda medida expropiatoria exige una indemnización previa y justa como condición necesaria para su validez.

CAPITULO
IV
INVESTIGACION DE CAMPO

En esta fase, corresponde la investigación de campo, en la que recopilé un sin número de datos empíricos, a través de 40 encuestas y 10 entrevistas, dirigidas a funcionarios judiciales, funcionarios municipales encargados de evaluar bienes, peritos evaluadores, y abogados en libre ejercicio profesional, de la provincia de Zamora Chinchipe, por medio de las cuales me permitieron sustentar el trabajo teórico que he realizado, cuyos análisis serán expresados a continuación en cuadros estadísticos que demostrarán la problemática planteada objeto de estudio. Así mismo analizaré casos prácticos de procesos de expropiación realizados por municipios, como también anotaré algunos precedentes jurisprudenciales sobre la expropiación; se verificará el cumplimiento de los objetivos propuestos y la contrastación de la hipótesis planteada, hare conclusiones y recomendaciones, y finalmente presentaré un proyecto de Ordenanza, para que los gobiernos autónomos descentralizados municipales ejecuten los procesos de expropiación sin menoscabar el derecho de los particulares.

4.1. Análisis de resultados de las encuestas.

ENCUESTAS DIRIGIDAS A FUNCIONARIOS JUDICIALES, FUNCIONARIOS MUNICIPALES ENCARGADOS DE EVALUAR BIENES, PERITOS EVALUADORES, Y ABOGADOS EN LIBRE EJERCICIO PROFESIONAL, DE LA PROVINCIA DE ZAMORA CHINCHIPE.

1. ¿Considera usted, que el interés social prevalece sobre el interés particular, para efectos de los procesos de expropiación?

SI; NO

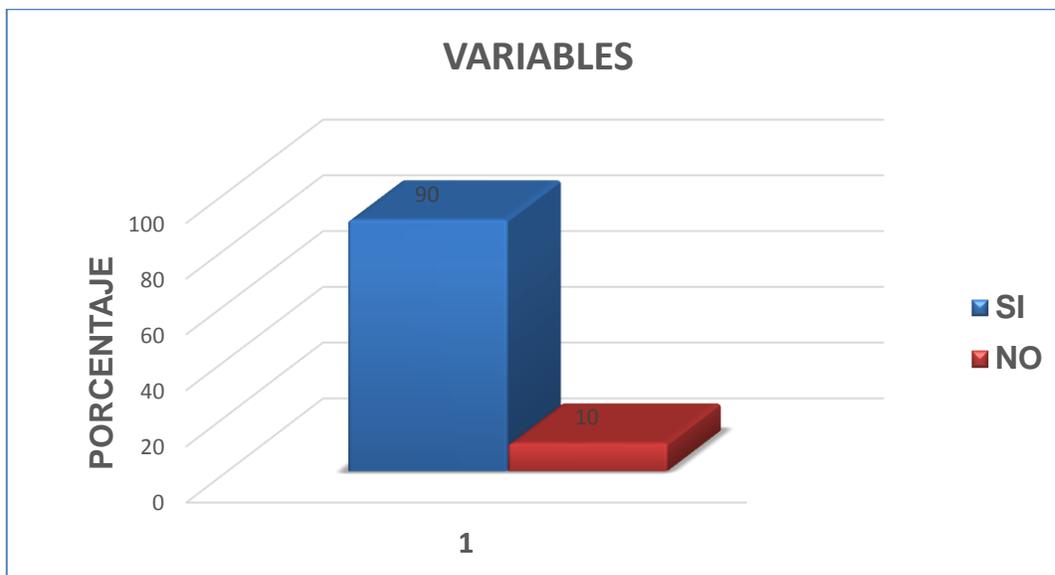
Por qué?

CUADRO No. 01

VARIABLES	No. DE ENCUESTADOS	%
SI	36	90
NO	4	10
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



El cuadro Nro. 01, demuestra que los señores judiciales, funcionarios municipales y abogados en libre ejercicio profesional de la provincia de Zamora Chinchipe al ser consultados sobre la presente pregunta, el 90% considera que el interés social prevalece sobre el particular, en los procesos expropiatorios que ejecuta el Estado, mientras que el 10% responden que NO.

Por qué, el Estado en uso de su legítima facultad determinada en la Constitución y la Ley, por razones de utilidad pública, interés social y nacional, puede expropiar bienes particulares, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, y por tanto el interés social, prevalece sobre el interés particular. Esta afirmación concuerda plenamente con la Decisión emitida por el Pleno de la Corte Constitucional, en la Sentencia Interpretativa No. 0002-09-SIC-CC, Caso No. 0003-09-IC, del 14 de mayo de 2009, que dice **“.. Interpretar en el sentido de que se prioriza el interés general que representa a la nación toda, respecto al interés particular”**.

2. ¿Conoce usted, que los avalúos municipales de predios urbanos y rurales son actualizados cada dos años, conforme lo dispone la ley?

SI; NO

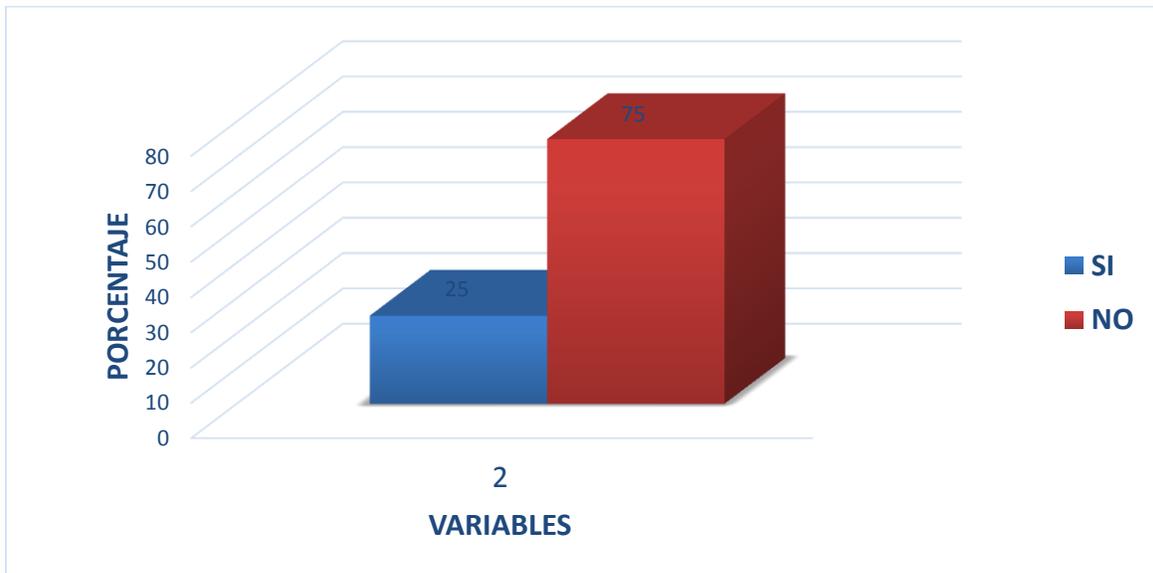
Por qué?

CUADRO No. 02

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
SI	10	25
NO	30	75
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



El presente cuadro demuestra que el 25% de los encuestados responden que los municipios SI actualizan los avalúos de bienes urbanos y rurales cada dos años, conforme lo prevé la ley, y el 75% responden que NO. Aquí es importante anotar que los funcionarios municipales que fueron encuestados en su mayoría indican que si cumplen con su responsabilidad, cosa que es desvirtuada con quienes expresan lo contrario.

Este análisis, permite corroborar las declaraciones vertidas el 17 de junio de 2014, en el diario El Telégrafo por la señora Verónica Gallardo, Gerente del Banco del Estado, quien al referirse a la desactualización del avalúo catastral municipal expresó que, “de los 221 municipios que tiene el país, solo 99 han actualizado su información catastral urbana y rural. Y con el extracto de la Resolución emitida el 10 de marzo de 2010, por la Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Nacional de Justicia de Quito, en el Recurso de Casación Nro. 101-2010, que dice: “**bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado**”.

Por qué, los encuestados manifiestan que es bien sabido que la mayoría de los municipios no actualizan los avalúos de los inmuebles conforme lo expresa el COOTAD., y por lo tanto esta irresponsabilidad trae como consecuencia que los valores que pagan a los propietarios de los bienes expropiados sean sumamente bajos e irrisorios.

3. ¿Cree usted, que el informe de avalúos de bienes inmuebles que emiten los funcionarios municipales en los procesos de expropiación, guardan relación con los valores actuales de los bienes en el mercado?

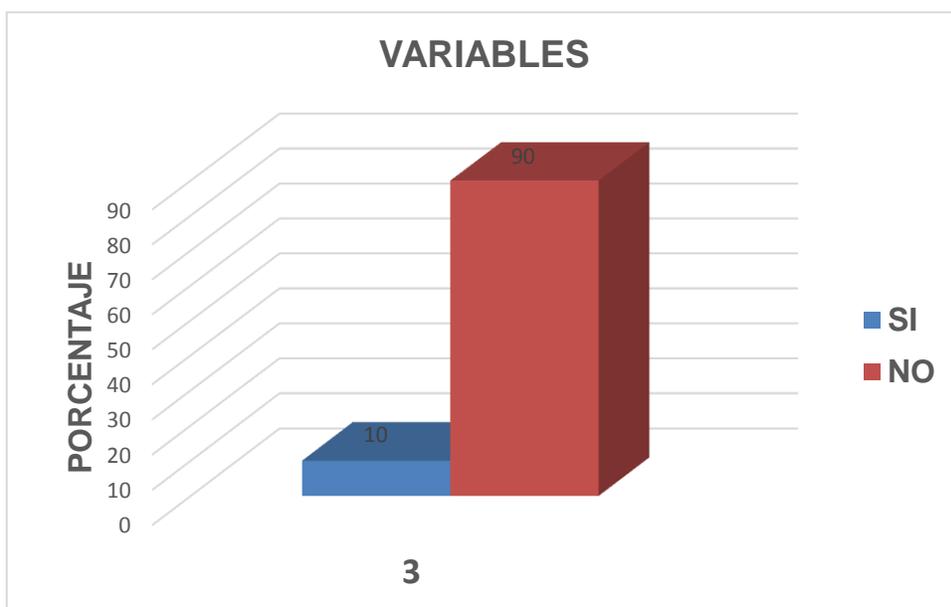
SI; NO

CUADRO No. 03

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
SI	4	10
NO	36	90
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



Este cuadro nos demuestra que los informes de avalúos de bienes inmuebles que emiten los funcionarios municipales en los procesos expropiatorios son inferiores a los valores de

los bienes en el mercado, esto es producto de la desactualización de avalúos de los bienes inmuebles de los catastros municipales. Así lo demuestran el 90% de los encuestados, frente a un 10% que afirman que los avalúos municipales guardan relación con el valor de los bienes en el mercado.

4. ¿Conoce usted, que los procesos de expropiación que ejecuta el Estado a través de las instituciones públicas, se realizan previa justa valoración y pago de conformidad con la Ley?

SI..... ; NO

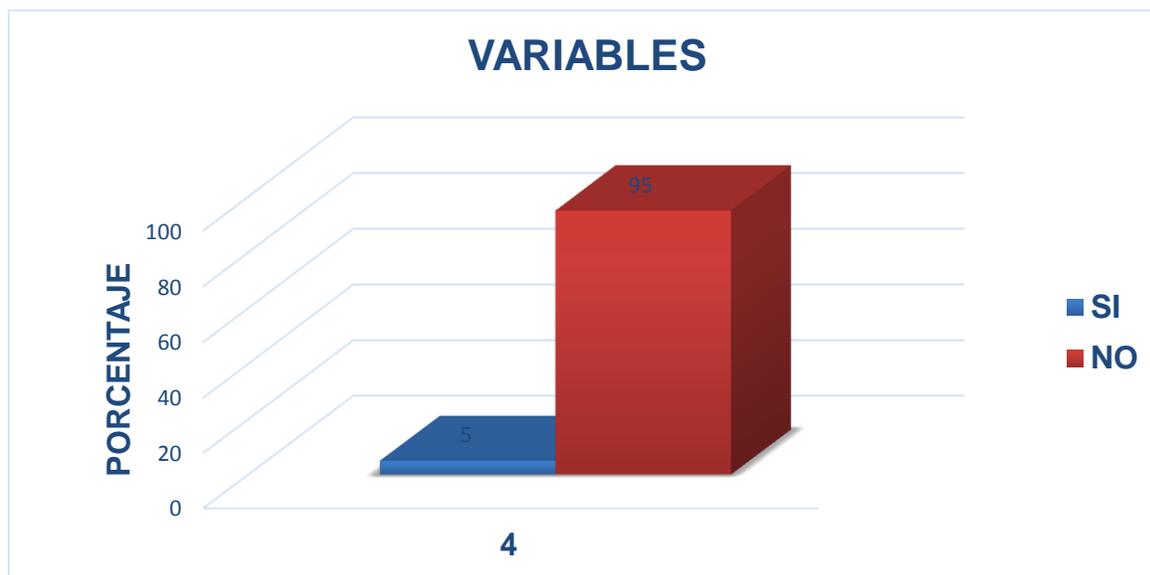
Por qué?

CUADRO No. 04

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
SI	2	5
NO	38	95
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



Este cuadro demuestra que el 5% de los encuestados expresan que los procesos de expropiación ejecutados por el Estado si se realizan previa justa valoración y pago de conformidad con la ley, mientras que el 95% manifiestan todo lo contrario.

Por qué, la mayoría de los preguntados argumentan que en todo proceso expropiatorio nunca se realiza previamente una valoración justa de los inmuebles, peor el pago oportuno del valor del bien, ya que el valor a pagar es tomado en referencia al avalúo municipal, mismo que en la mayoría de los municipios se encuentran desactualizados. Este análisis determina plenamente que los procesos de expropiación que ejecuta el Estado a través de sus instituciones NO se realizan previa justa valoración y pago de conformidad con lo que dispone el Art. 323 de la Constitución de la República.

5. ¿Considera pertinente que la forma de pago en los procesos de expropiación en los casos de llegar a un acuerdo entre las partes, debe ser en dinero en efectivo o mediante títulos de créditos negociables con vencimientos semestrales, y en un plazo de veinticinco años?

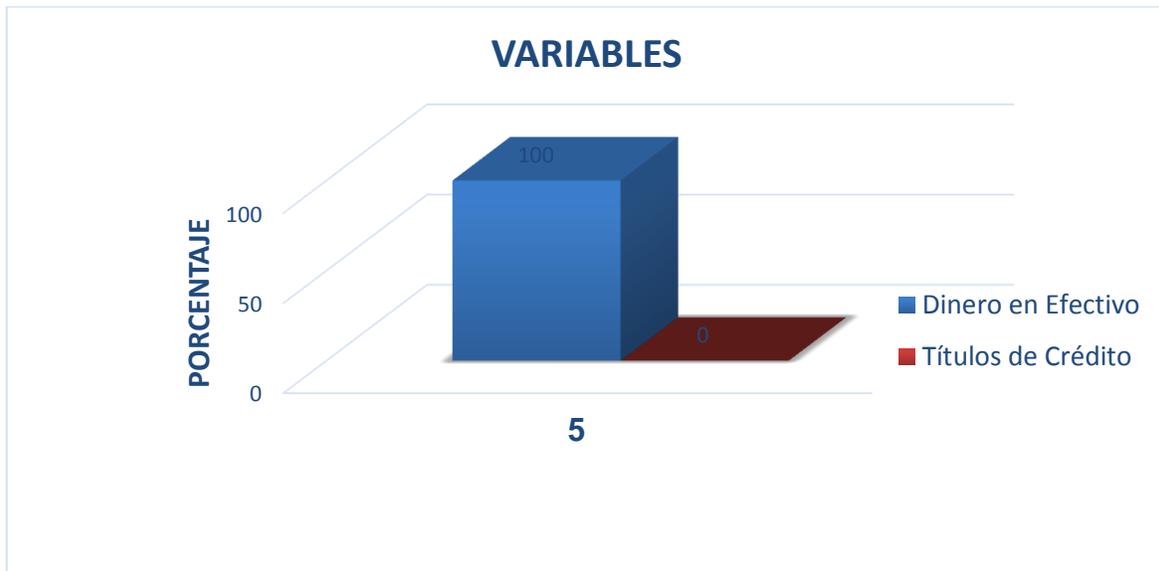
Por qué?

CUADRO No. 05

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
Dinero en Efectivo	40	100
Títulos de Crédito	0	0
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



Como se puede apreciar, en el presente cuadro el 100% de los encuestados expresan que la forma de pago en los procesos de expropiación en el caso de llegar a un acuerdo entre las partes, debe ser en dinero en efectivo, y no con títulos de crédito negociables conforme lo determina el Art. 452 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

Por qué, con el dinero que recibe el propietario del bien expropiado debe servir para adquirir otro bien de similar característica, mientras que al recibir títulos de crédito negociables, estos documentos al momento de ser negociados no van a tener el mismo valor y se perjudicaría económicamente al propietario del bien expropiado.

6. ¿Si usted fuera afectado por un proceso de expropiación, plantearía un proceso judicial para que se le cancele el valor real del bien?

SI ; NO.....

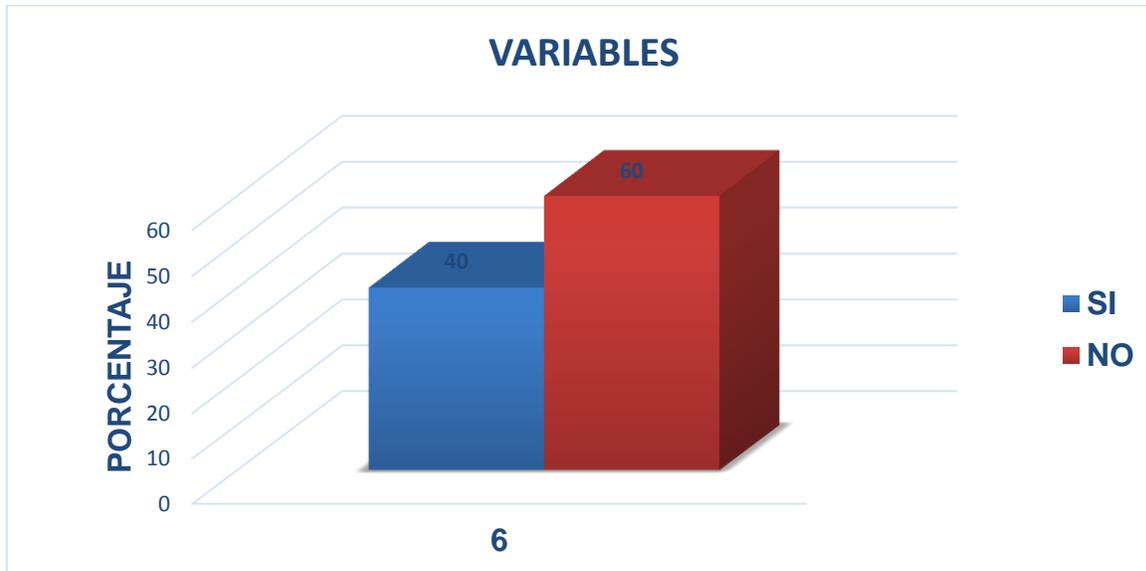
Por qué?

CUADRO No. 06

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
SI	16	40
NO	24	60
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



El presente cuadro indica que el 40% de los encuestados manifiestan que afrontarían un proceso judicial para que se les cancele un valor acorde a la propiedad expropiada y sobre todo que tenga relación con el valor de los bienes en el mercado, y el 60% expresan que no lo harían.

Por qué, quienes expresan que si entablarían un proceso judicial manifiestan que a través de este proceso por lo general se obtiene un valor superior al esperado en caso de llegar a un acuerdo, y los que dicen que no lo harían es por lo tedioso del proceso y por el desconocimiento de la Ley se convienen a recibir el valor que se pacte entre las partes de mutuo acuerdo tomando como referencia el avalúo municipal.

Este análisis demuestra que los procesos expropiatorios que ejecuta el Estado a través de sus instituciones, en la provincia de Zamora Chinchipe, en su mayoría las partes llegar a un acuerdo amistoso, no siendo necesario el proceso judicial.

7. ¿Las indemnizaciones que las instituciones públicas pagan a los propietarios de los bienes expropiados, afectan el derecho a la propiedad?

SI NO.....

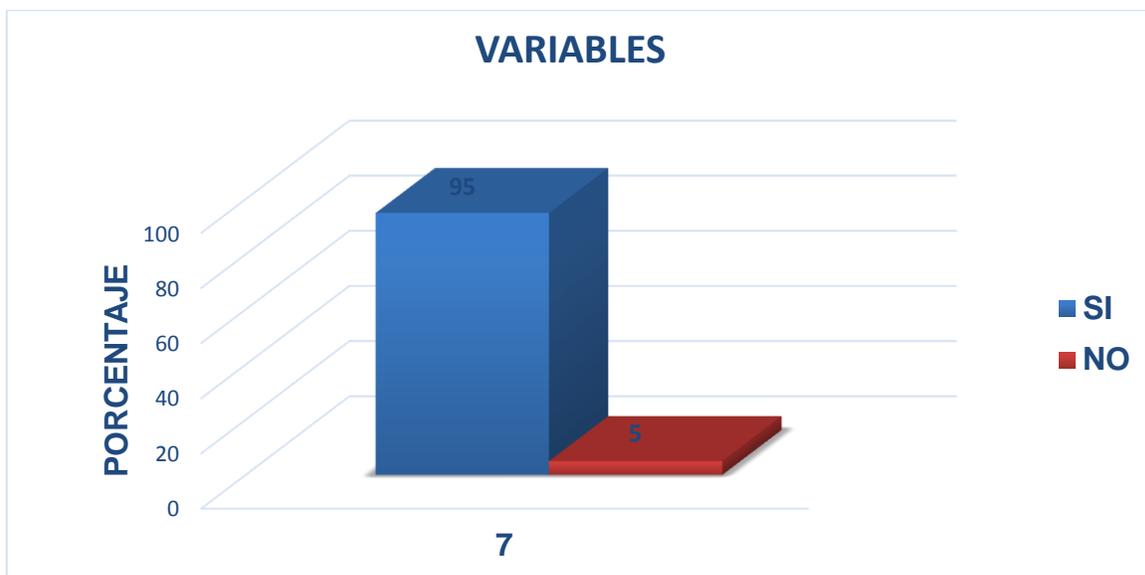
Por qué?

CUADRO No. 07

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
SI	38	95
NO	2	5
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



En el presente cuadro se corrobora lo que se anotó en el Capítulo anterior, puesto que el 95% de los encuestados manifiestan que las indemnizaciones que se pagan por los bienes expropiados, afectan el derecho a la propiedad, de lo que se deduce que la expropiación se convierte en una oculta confiscación que prohíbe la actual Constitución.

Por qué, los preguntados contestan que los valores que reciben como indemnización los propietarios de los bienes expropiados son muy bajos e irrisorios, y que por lo general este dinero no les alcanza para adquirir otro bien de similar característica, corroborando así las afirmaciones de la mayoría de los pensadores españoles como: GARCÍA OVIEDO, ROYO VILLANOVA, GARRIDO FALLA, entre otros, que han definido que **la expropiación es una limitación a las facultades dominiales del propietario.**

8. ¿Conoce Usted, que el pago que realiza el Estado por el bien expropiado cuando existe acuerdo entre las partes se realiza previo a la suscripción del traspaso de dominio?

SI; NO

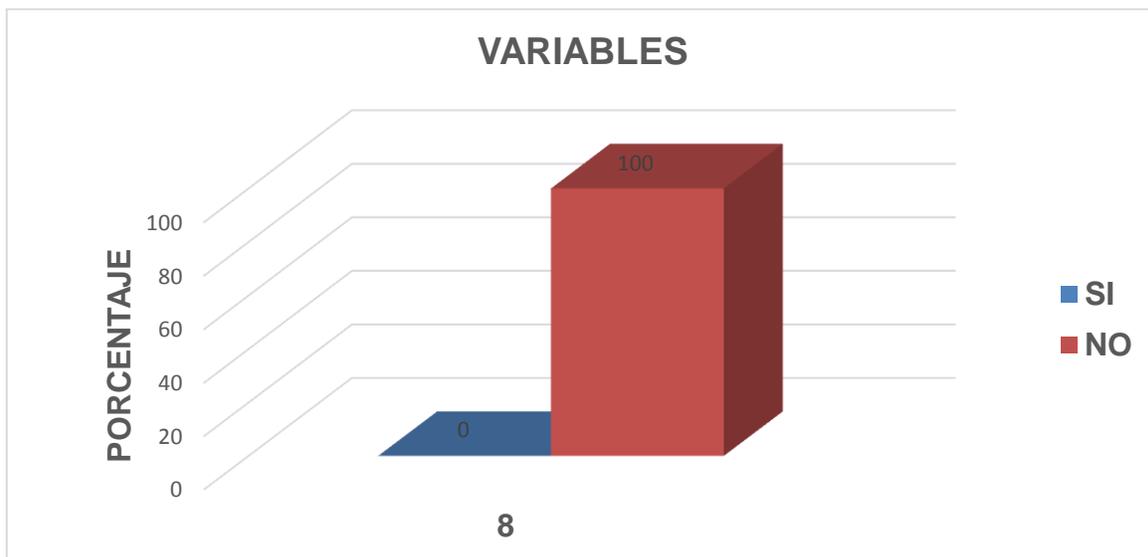
Por qué?

CUADRO No. 8

VARIABLES	No. ENCUESTADOS	%
SI	0	0
NO	40	100
TOTAL	40	100

Fuente: Encuesta a judiciales, funcionarios municipales y abogados libre ejercicio profesional de Zamora Chinchipe.

Elaboración: El Autor.



El 100% de los encuestados expresan que las entidades expropiadoras nunca realizan el pago por el bien expropiado cuando existe acuerdo entre las partes, antes de ejecutarse el traspaso de dominio a favor del Estado.

Por qué, una vez notariada y registrada la escritura de traspaso de dominio a favor del Estado, recién la institución pública presenta a la dirección financiera municipal la copia de la misma para deducir el pago, a más de otros requisitos como copias de documentos personales, copia certificada de la cuenta personal, sin estos requerimientos no se puede justificar ni realizar el pago de ninguna manera.

Llegando a concluir que estas actuaciones contrarían las disposiciones del Art. 323 de la Constitución, mismas que disponen que el Estado podrá expropiar bienes previo el pago respectivo, situación que no se cumple.

4.2. Análisis de resultados de las entrevistas.

1. ¿Qué es para usted, la expropiación?

Los entrevistados expresan que la expropiación es el despojo o la privación de la propiedad privada, cuyos procesos son realizados por las instituciones públicas, y de manera especial por los municipios que en uso de su facultad declaran de utilidad pública o interés social los bienes inmuebles de los particulares para ejecutar obras en beneficio de la colectividad, a cambio de una indemnización justa, que en la mayoría de los casos no se cumple.

2. ¿Conoce Usted, que el Municipio de su localidad actualiza los avalúos de predios urbanos y rurales cada dos años, conforme lo determina la ley, guardando relación con los valores actuales de los bienes en el mercado?

Los entrevistados manifiestan que el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización determina que las municipalidades deberán actualizar el valor de las propiedades urbanas y rurales cada bienio, esta actualización deberá tener relación con los valores de los bienes en el mercado, obligación municipal que la mayoría de las municipalidades no la cumplen conforme lo determina la ley, esta irresponsabilidad trae como consecuencia la

baja recaudación de los impuestos, que perjudica a la economía de estas instituciones públicas, impidiendo el desarrollo de las respectivas jurisdicciones cantonales.

3. Será necesario que el avalúo de los bienes inmuebles se encuentren actualizados, en el caso de realizarse un proceso expropiatorio, por qué?

Los preguntados mayoritariamente responden que los avalúos de los inmuebles deben estar actualizados en cumplimiento de la ley, ya que en el caso de que éstos no estén actualizados y se precise realizar un proceso de expropiación, tanto el COOTAD., como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determinan que de requerirse un informe de valoración de un inmueble a ser expropiado, se considerará los precios comerciales actualizados en la zona donde éstos se encuentren.

Por qué, el avalúo del inmueble actualizado servirá para determinar el valor a pagar por el bien a expropiarse, y servirá como referencia para llegar a un acuerdo entre las partes.

4. ¿Las expropiaciones que realizan los municipios o las instituciones públicas, se ejecutan previa justa valoración y pago de conformidad con la Ley?

Los investigados en su mayoría expresan que, en los procesos de expropiación que ejecuta el Estado a través de sus instituciones, no se cumple la disposición de la Constitución y de la Ley, que dice, que todo proceso expropiatorio se realizará previa justa valoración y pago. Y añaden que no existe justa valoración por la desactualización de los avalúos municipales, y con relación al pago, éste se ejecuta después de que se haya notariado y registrado el bien a nombre de la entidad pública, situación contraria a la norma legal.

5. ¿Cree Usted, que los valores que pagan las instituciones públicas cuando expropian un bien particular es justo o irrisorio, por qué?

Los entrevistados coinciden cuando expresan que, en los procesos expropiatorios que ejecutan las instituciones del Estado pagan valores injustos e

irrisorios por los bienes que expropiaron. Por qué, los avalúos de los bienes son desactualizados y, por tanto éstos no les alcanza para adquirir otro bien de similar característica.

6. ¿El valor que recibe el dueño de un bien expropiado como consecuencia de un juicio de expropiación, afecta el derecho a la propiedad?

Manifiestan que la irresponsabilidad de los funcionarios municipales al no acatar la ley, cuyo resultado es la desactualización de los avalúos de las propiedades influye directamente en la indemnización que reciben los propietarios de los bienes en un juicio de expropiación, ya que los operadores de justicia para resolver toman en cuenta los informes de los peritos, que están realizados en base a los avalúos municipales, razón por la cual el valor de la indemnización es ínfimo que afecta directamente a uno de los derechos y garantías de la persona que es la propiedad.

4.3. Análisis de casos prácticos.

Analizaré dos casos de expropiación, uno de mutuo acuerdo y otro que se resolvió a través del juicio de expropiación en la provincia de Zamora Chinchipe.

1. El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Nangaritza, de la provincia de Zamora Chinchipe, con la finalidad de fortalecer la actividad turística en el cantón, y en atención a las disposiciones del Art. 54 letra g) del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización tiene como función contribuir al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del Alto Nangaritza a través del turismo, para lo cual realiza el proyecto turístico denominado: Mirador Turístico de las Orquídeas, mismo que fue presentado al Ministerio de Turismo para su financiamiento. Este proyecto es presentado por el ejecutivo municipal al Concejo, quien en sesión ordinaria del 02 de octubre de 2012, y en virtud de la existencia de recursos económicos RESUELVE aprobar este proyecto como prioritario y de beneficio social y colectivo y autoriza a los representantes judiciales de la Institución para que se encarguen de realizar la adquisición de UNA HECTAREA DE TERRENO de propiedad de los esposos LUIS ANTONIO ALBERCA JIMENEZ Y LORENZA VELEZ ALVAREZ, lugar

propicio para ejecutar el proyecto Mirador Turístico Las Orquídeas, en el Alto Nangaritza.

- Con la Resolución del Concejo Municipal, el Procurador Síndico solicita al Jefe de Avalúos y Catastros del GAD del cantón Nangaritza el Informe de Valoración de la Hectárea de Terreno que se adquirirá a los esposos Alberca – Vélez, quien mediante Of. No. 27-AC-GAD-CN-12, de fecha 10 de octubre de 2012 hace conocer que la Hectárea de terreno de los referidos esposos se encuentra valorada en 1.739.00 dólares americanos.
- El Director de Planificación a través de of. No. 138-GADCN_DP., de fecha 10 de octubre de 2012 emite el Informe Técnico, en el que manifiesta que la adquisición del terreno no afecta a la planificación del Plan de Desarrollo y Ordenamiento establecido, conforme lo expresa el Art. 447 del COOTAD., y entrega el levantamiento planimétrico del terreno que se adquirirá, con linderos y más especificaciones técnicas.
- El Director Financiero con fecha 10 de octubre de 2012, Certifica que existe disponibilidad económica y que los egresos para la adquisición de la Hectárea de Terreno se realizarán con cargo a la Partida Presupuestaria Nro. 361.84.02.01., denominada Terrenos.
- El Registrador de la Propiedad del cantón Nangaritza con fecha 11 de octubre de 2012, Certifica que, el Terreno rural de propiedad de los esposos Alberca – Vélez, ubicado en el Sector de Las Orquídeas no pesa sobre él gravamen alguno que limite su dominio.
- Con fecha 16 de octubre de 2012, el Alcalde del GAD del cantón Nangaritza, mediante Resolución Administrativa debidamente motivada declara de utilidad pública y de interés social con fines de expropiación UNA HECTAREA DE TERRENO de propiedad de los esposos LUIS ANTONIO ALBERCA JIMENEZ Y LORENZA VELEZ ALVAREZ. Con la copia de esta declaratoria se notifica a los propietarios del bien a expropiarse y se procede

a inscribirla en el Registro de la Propiedad del cantón Nangaritza, conforme lo determina el Art. 448 del COOTAD., el mismo día de su expedición.

- En atención a las disposiciones del Art. 58, inciso segundo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC), el Procurador Síndico Municipal procede a buscar un acuerdo directo entre las partes.
- Para calcular el valor a pagar por la hectárea de terreno se toma como referencia el avalúo municipal, o sea 1.739 dólares que consta del informe, más el 10% que determina el inciso cuatro del Art. 58 de la LOSNC., que da un valor de 173.90 dólares, sumados estos valores arroja un valor total a pagar de **MIL NOVECIENTOS DOCE CON 90/100 DOLARES AMERICANOS (\$ 1.920,90)**.
- Con fecha 17 de octubre de 2012 se realiza la escritura pública en la Notaria Primera del cantón Nangaritza, y se inscribe en el Registro de la Propiedad del mismo cantón, bajo la Partida Nro. 140, Tomo Nro. 20, el 18 de octubre de 2012; y, el Tesorero Municipal le deposita los **1.920,90 dólares** al propietario del bien expropiado, en la Cuenta de Ahorros del Banco de Fomento Nro. 0360151, a través del Sistema de Pagos Interbancarios (SPI) número 457, el 06 de marzo de 2013.
- La Municipalidad desde el 18 de octubre de 2012 que inscribió el bien inmueble a su nombre, hasta la fecha no ejecuta el proyecto turístico denominado: "Mirador Turístico de las Orquídeas", en el Alto Nangaritza, del cantón Nangaritza, provincia de Zamora Chinchipe.

Como se puede apreciar en el presente caso, la máxima autoridad municipal con el fin de promover el desarrollo turístico en el cantón, presenta al Concejo el proyecto turístico denominado: Mirador Turístico de las Orquídeas, que contribuirá al mejoramiento de la calidad de vida de los habitantes del sector, para lo cual, en función de la Resolución del Cuerpo Colegiado Municipal y en cumplimiento de las disposiciones y requerimientos del Art. 447 del COOTAD., mediante acto motivado declara de utilidad pública y de interés

social con fines de expropiación una HECTAREA DE TERRENO RURAL de propiedad de los esposos LUIS ANTONIO ALBERCA JIMENEZ Y LORENZA VELEZ ALVAREZ para construir el Mirador Turístico Las Orquídeas.

En cuanto al avalúo del bien, es importante destacar que el funcionario municipal en su informe expresa que la hectárea de terreno de propiedad de los esposos ALBERCA – VELEZ, tiene un valor de 1.739,00 dólares americanos, a este valor se le agrega el 10% que determina el Art. 58 inciso cuarto de la LOSNCP., dando un valor total de **1.920,90 dólares**, al consignar este valor se inobservó las disposiciones del COOTAD (2010), que dice: “En todos los casos de expropiación se podrá abonar al propietario, además del precio establecido, **hasta un cinco por ciento adicional como precio de afección**” (Art. 451). Así como el pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado, en el que contesta la consulta al Alcalde del Municipio de Gonzalo Pizarro, y que a la letra dice:

La determinación del precio de compra de los inmuebles declarados de utilidad pública, se debe ejecutar sobre la base del avalúo efectuado por la oficina municipal de avalúos y catastros, al que se puede agregar hasta un 10% más, según lo establece el Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, **adicional al 5% por concepto de afección**, conforme lo prevé el Art. 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. (Pronunciamiento del Procurador General del Estado, Of. No. 10025, numeral 2)

Como se puede observar en este proceso **no se consideró el 5% como precio de afección que expresaba el Art. 244 de la derogada Ley de Régimen Municipal, hoy Art. 451 del COOTAD.**, ya que en torno al tema el Procurador General del Estado es claro al indicar que en todo proceso expropiatorio se agregará el 5% de afección, cuyo pronunciamiento tiene el carácter de vinculante para las instituciones públicas por así determinarlo el Art. 237, numeral 3 de la Constitución de la República, tomándose en cuenta únicamente el incremento del 10% del valor del avalúo municipal conforme lo prevé el inciso cuarto del Art. 58 de la LOSNCP vigente, esta actuación arbitraria al margen de la ley de la administración municipal, perjudicó los intereses de la familia Alberca – Vélez, ya que el valor que recibieron como pago por la hectárea de terreno rural de su propiedad fue irrisorio e injusto.

Es importante destacar que en este mismo caso, se inobservó las disposiciones del Art. 323 de la Constitución de la República, y del Art. 446 del COOTAD., porque el pago se lo realizó seis meses después de haberse realizado la inscripción del bien en el Registro de la Propiedad a favor de la Municipalidad, es decir, no fue previo conforme lo puntualiza la Constitución y el COOTAD.

Al no haberse destinado la hectárea de terreno rural a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública dentro del plazo contemplado en el Art. 454 del COOTAD., y al haber transcurrido hasta la fecha dos años desde la notificación con la declaratoria de la utilidad pública, los esposos Alberca – Vélez pueden pedir su reversión en la forma establecida en la ley, figura jurídica que les permite recuperar su propiedad, pero por desconocimiento de la norma, los perjudicados no hacen uso de este derecho que franquea la ley.

De lo cual se concluye que en este caso, la administración del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Nangaritza, inobservó las disposiciones del Art. 323 de la Constitución de la República y el Art. 446 del COOTAD., porque la expropiación de la Hectárea de Terreno Rural de propiedad de los esposos Alberca – Vélez no se ejecutó previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad a las normas anotadas, con lo que prueba una vez más que los valores que reciben los propietarios de los bienes expropiados son injustos e irrisorios, como tampoco son previos, quedando claro que la expropiación afecta el derecho a la propiedad.

2. Juicio de expropiación.- Proceso Nro. 44-2007. (sentencia del 21 de noviembre de 2007)

El 25 de abril de 2007, Al Juzgado IV de lo Civil de Zamora, con sede en Zumbi, comparecen lo señores: Ing. JOSE RUBEN VALLADAREZ GONZALEZ y Dr. GONZALO NICANOR GONZALEZ MINGA, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio del cantón Centinela del Cóndor, en su orden y presentan la siguiente demanda de expropiación:

Antecedentes o fundamentos de hecho:

1. Con la copia de la credencial del Alcalde y la copia de la acción de personal del Procurador Síndico justifican la personería y la representación de la institución a la que representan;
2. La Certificación conferida por la Secretaria del Concejo Municipal, en la que indica que la Cámara Edilicia en sesión ordinaria del 22 de enero de 2007, RESULEVE adquirir un terreno dentro del perímetro urbano de la ciudad de Zumbi, para construir el estadio municipal en un área de 19.319,59 metros cuadrados, de varios propietarios, declarando la obra como prioritaria, emergente y de interés social, para lo cual es declarado de utilidad pública con fines de expropiación, calificando al proyecto de urgente y de ocupación inmediata donde se construirá el estadio municipal, que servirá de sede para los juegos amazónicos del 2007, y en sesión ordinaria del 23 de abril de 2007, el Concejo Municipal RESUELVE modificar y ampliar la cabida del terreno a expropiarse en un total de 28.089.72 metros cuadrados; y,
3. Del Certificado del Registro de la Propiedad se comprueba que el Dr. Felipe Francisco Merino Cueva es propietario del terreno, signado con el Nro. 10, con una superficie de 10.395 m², ubicado en la parroquia de Zumbi, del cantón Centinela del Cóndor, provincia de Zamora Chinchipe, cuyos linderos y más especificaciones constan en la misma certificación. De este terreno se expropia una parte del inmueble, en un área de 6.699,71 m², a razón de 1.50 dólares por m², dando un valor total de 10.049 dólares americanos.

Con los antecedentes expuestos, los representantes legales del I. Municipio del cantón Centinela del Cóndor demandan el juicio de expropiación en contra del Dr. FELIPE FRANCISCO MERINO CUEVA Y FANNY TERESA GONZALEZ SARMIENTO, propietarios del terreno cuya cabida y más características se encuentran descritos en la demanda.

Como se necesita ocupar de manera urgente e inmediata el bien, los representantes legales del Municipio expropiante adjuntan en la demanda el valor de 10.049,66 dólares americanos, que corresponde al valor del terreno que se expropiará, para que el juez en su primera providencia disponga su ocupación inmediata conforme al Art. 797 del C. P. C.

De acuerdo al Art. 786 del CPC., a la demanda adjuntan los siguientes requerimientos:

- Copia de la orden impartida por el Concejo Municipal al Alcalde y Procurador Síndico para que realicen la presente expropiación;
- El Certificado del Registro de la Propiedad donde se comprueba que los esposos Merino – González son los propietarios del terreno a expropiarse;
- El Certificado de Avalúos y Catastros, en el que se Certifica que el terreno a expropiarse tiene un valor de 1.50 dólares por m2.; y,
- El Plano de terreno con linderos y más especificaciones técnicas.

El trámite es el Especial.

Una vez aceptada a trámite la demanda, el Juez en el auto inicial, ordena citar a los demandados, y llama a intervenir al Procurador General del Estado. En el mismo auto, nombra al Ing. HUGO ERNESTO RUIZ como perito evaluador, y por haber acompañado a la demanda el valor del terreno a expropiarse, el Juez ordena la ocupación inmediata del mismo, y por último ordena la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad del cantón.

Los demandados comparecen a juicio y expresan lo siguiente:

Niegan los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y piden su rechazó por improcedente, expresando que el bien a expropiarse tiene un valor superior a 12 dólares por metro cuadrado, y que la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros avalúa el terreno de su propiedad en 3.11 dólares por metro cuadrado, y que comparado con el avalúo municipal, este último es irrisorio, continúan indicando que no se ha tomado en cuenta el inciso primero del Art. 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que comprende el 5% como precio de afección, como tampoco se ha cumplido las disposiciones del Art. 799 del CPC., por tanto deducen las siguientes excepciones:

- Improcedencia de la acción;
- Nulidad procesal;
- La demanda no contiene los requerimientos sobre la materia; y,
- Falta de personería de los actores para demandar.

Trabada así la Litis, se notifica al perito y se lo posesiona en su cargo, quien en el transcurso de los días presenta su informe que será analizado en su oportunidad. Siendo este el estado del proceso, le toca al Juzgado resolver y para hacerlo considera: **PRIMERO.-** Analizado el proceso no se observa omisión de solemnidad sustancial

alguna, declarando válido todo lo actuado. **SEGUNDO.-** Con la documentación que obra del proceso se prueba que la declaratoria de utilidad pública se realizó en cumplimiento de las disposiciones constantes en la Ley. **TERCERO.-** Conforme lo expresa el Art. 782 del CPC., el juicio de expropiación es con la finalidad de determinar el valor que debe pagarse por el bien a expropiarse. **CUARTO.-** El Art. 788 del CPC., en su parte pertinente dice: presentada la demanda y siempre que se la realice cumpliendo los requisitos de los artículos anteriores, el Juez nombrará perito o peritos de conformidad con este código para el avalúo del fundo ...Para el efecto se nombró, notificó y posesionó legalmente al perito, que recae en la persona del Ing. Civil Hugo Ernesto Ruiz, quien presenta su informe a fojas 76 y fija el valor del terreno a expropiarse en 20.099,31 dólares, avalúo que sirve al Juez para que tenga un criterio más exacto del valor a pagar. **QUINTO.-** No cabe duda que la expropiación de inmuebles a favor de las instituciones del sector público, representan un verdadero beneficio comunitario y colectivo. **SEXTO.-** En este sentido toda decisión de los organismos del Estado debe propender al mejoramiento de los sectores sociales, sin sacrificar los intereses de los particulares, para lo cual el Juez afianzará su decisión en los conocimientos de un perito que informa, ciñéndose a la realidad de los hechos, tomando los precios referenciales señalados para los inmuebles en cada sector, capaz que no se perjudique al expropiado ni a la entidad expropiatoria. **SÉPTIMO.-** Según lo estipula el Art. 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en todo proceso de expropiación se abonará al propietario además del precio establecido adicionalmente un 5% como precio de afección, consecuentemente se toma en cuenta este porcentaje para el cálculo del valor total a pagar. **OCTAVO.-** El área total del terreno es de 10.395.00 m², y el área expropiada equivale al 67.34 % del total del terreno, quedando a su propietario un área total de 32.66 % de dicho terreno, por lo que no se aplica las disposiciones del Art. 799 del CPC. **NOVENO.-** El Juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la DINAC., ni por las municipalidades, conforme lo prevé el Art. 791, inciso segundo del CPC.

Con todos estos argumentos, el Juez IV de lo Civil de Zamora, con sede en Zumbi, en sentencia acepta la demanda de expropiación presentada por los representantes del I. Municipio del cantón Centinela del Cóndor, y desconoce el avalúo presentado por los demandados por ser alejado a la realidad, y acoge el informe pericial presentado por el Ing. Hugo Ernesto Ruiz, perito único nombrado por el Juzgado, y agrega el 5% de afección equivalente a 1004.27 dólares, en consecuencia se fija el precio del terreno objeto de expropiación en 21.104,27 dólares, dinero que será cancelado por los

representantes del I. Municipio del cantón Centinela del Cóndor en favor de los esposos Felipe Francisco Merino Cueva y Fanny Teresa González Sarmiento, y fija los linderos respectivos del terreno expropiado. Dispone que una vez cancelado el valor del terreno expropiado se procederá a inscribirse la sentencia en el Registro de la Propiedad del cantón Centinela del Cóndor para que sirva de título de propiedad a favor de la entidad expropiante. Fija en 350 dólares los honorarios del perito evaluador, pago que será satisfecho por la entidad expropiadora. Y ordena se proceda a cancelar la inscripción de la demanda en el Registro de la Propiedad, previa notificación a su titular, cúmplase y notifíquese.

Dr. Gualberto González

JUEZ IV DE LO CIVIL DE ZAMORA, CON SEDE EN ZUMBI.

Certifica, que se procede a notificar con la sentencia a los intervinientes, así como a los demandados, el 21 de noviembre de 2007.

Dr. Marcelo Hurtado H.

SECRETARIO DEL JUZGADO IV DE LO CIVIL DE ZAMORA, CON SEDE EN ZUMBI.

SEGUNDA INSTANCIA: (sentencia del 7 de febrero de 2008)

Con fecha 23 de noviembre de 2007, acuden al Juzgado IV de la Civil de Zamora, con sede en Zumbi, los señores: Ing. José Rubén Balladares González y Dr. Gonzalo Nicanor González Minga, en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio del Cantón Centinela del Cóndor, respectivamente, y como tales sus representantes legales, ante la inconformidad de la sentencia emitida el 21 de noviembre de 2007 por el Juez de instancia, presentan la demanda de apelación ante la Corte Superior, para que en sentencia se tome en cuenta lo siguiente:

- La certificación emitida por el titular de la oficina de avalúos y catastros del municipio, donde expresa que el valor del terreno del Dr. Felipe Merino tiene un valor de 1.50 dólares por m²;
- El Pronunciamiento del Procurador General del Estado, que consta del Of. Nro. PGE-28487, del 10 de octubre de 2006, publicado en el Registro Oficial Nro. 19,

del viernes 9 de febrero de 2007, que expresa: *“Para determinar el precio de los bienes objeto de las expropiaciones mencionadas en el Capítulo IV, del Título IV de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las municipalidades deben sujetarse al avalúo practicado por la propia entidad municipal, que se practicará atendiendo las reglas que establece el Art. 307 de la misma ley, sin intervención de ningún organismo del gobierno central”*; y,

- Que el pago dispuesto en sentencia, estima un incremento del 100%, sobre el avalúo municipal, más el incremento del 5% como afección, situación que perjudica a los intereses municipales y afecta a la economía de la misma.

Por todo aquello, solicitan que en resolución se reforme la sentencia emitida por el Juez inferior, y se ordene el pago de 1.50 dólares por m²., que es lo que realmente vale el predio expropiado.

El Dr. Felipe Francisco Merino Cueva y Fanny Teresa González Sarmiento, el 23 de noviembre acuden al mismo Juzgado para presentar la apelación a la sentencia emitida el 21 de noviembre de 2007, y en síntesis solicitan lo siguiente:

- Se reforme la sentencia, misma que perjudica sus intereses, afecta el derecho a la propiedad, y sobre todo viola las disposiciones del Art. 323 de la Constitución de la República, porque no se considera el precio justo y real de los bienes en el mercado.

Interpuesto el recurso por ambas partes, radica la competencia en la Única y Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Zamora, y para resolver considera:

PRIMERO.- El proceso es válido, porque no se ha omitido solemnidad sustancial alguna, declarando válido todo lo actuado. **SEGUNDO.-** El objeto del juicio de expropiación es determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que sea como consecuencia de utilidad pública, como ocurre en el presente caso. **TERCERO.-** El Juez de primera instancia ha hecho una estimación correcta del precio a pagarse, teniendo como referencia el informe del perito único nombrado legalmente, sin que las partes hayan demostrado técnica y científicamente que el precio de la expropiación pueda ser mayor o menor a la suma fijada. **CUARTO.-** El informe del perito evaluador ha sido emitido con exactitud, experiencia y probidad y con conocimientos sobre la materia, cuyos atributos no pueden ser ignorados. Tomando en cuenta que el Juez no está obligado a sujetarse al avalúo municipal, ni al avalúo de la

DINAC. **QUINTO.-** Con la copia de la escritura se prueba que el señor Felipe Merino y esposa son los dueños del bien objeto de expropiación. Por lo expuesto, habiéndose resuelto sobre el precio que debe pagarse y los reclamos de los interesados, se rechaza el recurso de apelación incoado por las partes, y se confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes, sin costas ni honorarios que regular en esta instancia, hágase saber: f. Dr. Manuel José Aguirre; Dr. Miguel Andrade Orellana, Ministros Jueces de la Primera y Única Sala, y Dr. Galo René Celi Astudillo, Conjuez Permanente.

Dr. Freddy Guerrero

SECRETARIO RELATOR PRIMERA SALA.

Analizando el juicio de expropiación ejecutado por los representantes legales del I. Municipio del cantón Centinela del Cóndor, de la provincia de Zamora Chinchipe, cuyo bien sirvió para realizar la construcción del Estadio Municipal, cuyo procedimiento se ejecutó en cumplimiento de las disposiciones de la Constitución y la ley vigente a la fecha, del cual se determina lo siguiente:

El terreno requerido por la Municipalidad del cantón Centinela del Cóndor, donde se construyó el Estadio Municipal es de 28.089.72 m²., terreno de propiedad de varios dueños, de los cuales uno de ellos es el señor Felipe Francisco Merino Cueva y esposa, cuya área de terreno de los esposos Merino-González es de 10.359 m²., del cual se le expropio 6.699.71 m²., y los 22.390.01 m² restantes fueron de diferentes propietarios, terreno que una vez declarado de utilidad pública los representantes legales del Municipio buscaron un acuerdo entre las partes, tomando como referencia para realizar el pago el avalúo municipal, acuerdo que fue plasmado en los respectivos traspasos de dominio y posterior inscripción en el Registro de la Propiedad, donde este bien pasó a dominio municipal. Es importante destacar que los acuerdos existentes entre la Municipalidad y la mayoría de los propietarios del terreno adquirido por el gobierno local, se ejecutó tomando en cuenta únicamente el avalúo municipal, sin considerar el 5% de afección adicional que determinaba la derogada Ley de Régimen Municipal en su Art. 244, como tampoco se consideró las disposiciones del Art. 36 inciso tercero de la derogada Ley de Contratación Pública, que decía: en el caso de llegar a un acuerdo el valor no podrá superar el 10% del avalúo del terreno. Esta actuación del Municipio contraria a la ley permitió que los diferentes propietarios que dieron en venta sus terrenos para la construcción del Estadio

Municipal recibieran como pago un valor irrisorio e injusto, que violó flagrantemente las disposiciones del Art. 33 de la Constitución de 1998, donde decía que el Estado puede expropiar previa justa valoración, pago e indemnización, como también se violó el derecho a la propiedad constante en el Art. 30 de la misma Constitución.

Volviendo al caso del juicio expropiatorio, conforme lo expresa el Art. 782 del CPC., éste tiene por finalidad determinar el precio que se debe pagar por el terreno que se expropiará, en ese sentido el Juez de primera instancia emite su fallo acogiendo el informe pericial, más del 5% adicional como precio de afección, y desecha el informe de la DINAC, y el informe municipal, en acato a las disposiciones del Art. 791 inciso segundo del CPC. El informe pericial considera el valor del terreno de propiedad de los esposos Merino – González en un valor de 3.00 dólares por metro cuadrado, es decir existe un incremento del 100% en relación al avalúo municipal presentado en el proceso, esta decisión del Juez inferior, deja claro que los avalúos municipales de los bienes inmuebles son desactualizados, que influyen directamente en los valores irrisorios que reciben los propietarios de bienes cuando llegan a un acuerdo en los procesos de expropiación.

En la segunda instancia, las partes presentan su inconformidad a la sentencia emitida por el juez inferior, los representantes de la Municipalidad expresan que la decisión del Juez debió ser en acato al informe de avalúo emitido por la oficina del avalúos y catastros del municipio, y tomando en consideración el pronunciamiento del Procurador General del Estado, que dice: *“Para determinar el precio de los bienes objeto de las expropiaciones mencionadas en el Capítulo IV, del Título IV de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, las municipalidades deben sujetarse al avalúo practicado por la propia entidad municipal, que se practicará atendiendo las reglas que establece el Art. 307 de la misma ley, sin intervención de ningún organismo del gobierno central”*. Este pronunciamiento es claro y preciso, y de hecho las Municipalidades deben acatar esta disposición, ya que para determinar el precio a pagar por los bienes declarados en utilidad pública con fines de expropiación necesariamente deben sujetarse al avalúo municipal, que servirá de base para determinar el valor a pagar en caso de existir acuerdo entre las partes, a este avalúo se le sumará el 5% de afección, así como también se le podrá sumar hasta el 10% del valor, conforme al Art. 36 inciso tercero de la derogada Ley de Contratación Pública, pero en el caso de un juicio de expropiación, el Juez resolverá acogiendo o no el avalúo municipal.

Los demandados igualmente sienten su inconformidad y expresan que la decisión del Juez es injusta y que por tanto perjudica sus intereses. La Sala para resolver considera las disposiciones del Art. 792 inciso segundo del CPC., y hace una exposición clara de las pretensiones de las partes, mismas que son desechadas por carecer de fundamento, y asidero legal, y hace un análisis minucioso de la decisión tomada por el Juez inferior, cuya actuación fue en base a los medios pertinentes y eficaces, basada en la experiencia, y la sana crítica, y en los conocimientos sobre la materia, y expresa además que “las partes no han demostrado técnica ni científicamente que el precio de la expropiación sea mayor o menor a la suma fijada”, por lo tanto confirma la sentencia subida en grado, y se devuelve el proceso al juzgado de origen. Es importante anotar que de la totalidad el bien expropiado, solo el 30% de éste es utilizado por la institución expropiante, en el que construyó el estadio municipal.

4.4. Precedentes jurisprudenciales.

En esta etapa, transcribiré resoluciones de la Corte Nacional de Justicia, Corte Constitucional, así como de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre procesos de expropiación que se han ejecutado, que servirán como antecedente para corroborar el objetivo de la presente investigación.

Juicio No. 815/2011

En el juicio especial No. 815-2011 de expropiación seguido por el MUNICIPIO DE QUITO contra HERNÁN ALBERTO MOYA LOZANO Y OTROS, se ha dictado lo siguiente:

Razón: Siento como tal que el presente juicio fue estudiado en relación por: DR. WILSON ANDINO REINOSO, DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO y DRA. MARÍA ROSA MERCHÁN. JUECES Y JUEZA DE LA CORTE NACIONAL. Certifico. ff). Dra. Lucía Toledo Puebla, Secretaria Relatora. Quito, 7 de diciembre de 2012.

PONENCIA DEL DR. WILSON ANDINO REINOSO

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA: SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL.-

Quito, a 7 de diciembre de 2012. Las 09h20.

VISTOS: Dr. Ernesto Guarderas Izquierdo en su calidad de delegado del Alcalde Metropolitano y Procurador Judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito dentro del juicio de expropiación que sigue en contra de Hernán Alberto Moya Lozano y otros, deduce recurso de casación respecto de la sentencia dictada por los señores Jueces de la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y Materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha que confirma la sentencia del juez A-Quo. Para resolver, se considera: **PRIMERO: JURISDICCIÓN Y COMPETENCIA:** Este Tribunal tiene jurisdicción en virtud de haber sido constitucional y legalmente designados mediante resolución N° 4-2012 de 25 de enero del 2012, y la competencia, en mérito a lo dispuesto por el artículo 184.1 de la Constitución de la República del Ecuador; artículo 190.1 del Código Orgánico de la Función Judicial; artículo 1 de la Ley de Casación; y, por el sorteo de rigor cuya acta obra del proceso. La Sala de lo Civil y Mercantil analiza el recurso de casación y lo admite a trámite en cumplimiento del artículo 6 de la Ley de Casación. **SEGUNDO: ANÁLISIS PREVIO DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN.-** Sobre la expropiación por utilidad pública e interés social, el artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador establece que, con el “objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.” Con el fin de realizar obras para el bien colectivo, las instituciones del Estado están facultadas a expropiar bienes particulares, previo siempre, la valoración de los mismos y la correspondiente indemnización. El Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual de Guillermo Cabanellas, dice que la “Expropiación Forzosa” es el “Apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado, u otra corporación o entidad pública, y a veces algunos particulares, llevan a cabo por motivos de utilidad general o interés social, y abonando justa y previa indemnización. De faltar la misma, se está lisa y llanamente ante la confiscación”. Sobre los denominados Juicios de Expropiación, la Sección 19 del Título Segundo del Código de Procedimiento Civil en el artículo 781 establece que nadie puede ser privado de su propiedad sino solo de conformidad con la ley.

Continuando con el presente estudio, el artículo 782 del referido cuerpo legal, preceptúa que “la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”. El inciso segundo del mismo

artículo y Código precisa que la declaración de utilidad pública o social realizada por el Estado para la expropiación de inmuebles, no es materia de discusión judicial.

TERCERO.- 3.1. EL JUICIO DE EXPROPIACION NO ES UN JUICIO DE CONOCIMIENTO.-

De lo examinado se deduce que el juicio de expropiación tiene como objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, por lo tanto el juez está limitado en estos casos a declarar el precio del bien expropiado. Naturalmente, no se discute si se afecta o no, o si existe o no el derecho a la propiedad privada, ni puede ser controvertido derecho alguno, por ende, no existe conocimiento de litigio; excepcionalmente, cuando se tratan de derechos controvertidos procede el recurso de casación. En este sentido la ex Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en las resoluciones No 223-2012, R. O. No. 708 - 20 Noviembre 2012; 107 - 2004, R. O. No. 511 de 25 de enero del 2005; y, 257 – 2004, R. O. No. 30 de 2 de junio del 2005 y que son acogidas por este Tribunal de la Sala. Manuel de la Plaza en su libro “La Casación Civil”, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, pág. 127, enseña que “Siendo la expuesta la naturaleza del recurso, parecería natural que siempre estuviese autorizado el de casación, porque siempre es preciso que la norma se interprete con acierto y se aplique rectamente. Pero, en este caso como en tantos otros, la política legislativa debe estar presidida por la prudencia: y la prudencia aconseja, por razones económicas, no aumentar con un recurso más, la serie de los que pueden interponerse, cuando se trata de asuntos de escasa monta, y por razones prácticas, no autorizarlo contra las resoluciones que tengan carácter provisional y que, por otros medios, sean susceptibles de enmienda. Si la lógica se resiente en muchos casos por esa limitación, sus exigencias ceden ante otras conveniencias que son también dignas de tenerse en cuenta”. Autor que al referirse a cuándo se concede la casación en otros ordenamientos jurídicos, indica que no se la consiente contra todas las resoluciones: “En los ordenamientos legales que conocemos, el recurso no se da contra todas las resoluciones judiciales, sino sólo contra algunas; la mayor o menor extensión con que se otorga, no quita valor a lo que acabamos de decir. En cambio, el acierto que presida la elección de las resoluciones en que debe o no estar vedada la casación, importa mucho al jurista, porque, como comprobaremos pronto, no siempre la elección o la omisión se acomoda a una verdadera necesidad”. En nuestra legislación el artículo 2 de la Ley de Casación en su inciso primero explica que: “El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede

respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en proceso de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado” (Las negrillas nos corresponde). Humberto Murcia Ballén, en su obra el Recurso de Casación Civil, Pág. 174, sobre este tema insinúa que, dado el carácter extraordinario del recurso de casación “La ley lo reserva para impugnar únicamente ciertas y determinadas sentencias: Las proferidas en procesos que, ora por la naturaleza de la cuestión controvertida o ya por la cuantía del negocio, revisten mayor entidad o trascendencia”.

De lo analizado, el recurso de casación sólo procede contra las sentencias o autos dictados en los procesos “de conocimiento”; y éste no es el caso en estudio. Entonces, el juicio de conocimiento es aquel proceso que busca la solución definitiva a conflictos mediante una sentencia con valor de cosa juzgada. Las características del proceso de conocimiento es que es un proceso modelo, como ocurre en el juicio ordinario. Pero nuestra ley no define cual es el proceso de conocimiento, solamente entre los diferentes trámites encontramos el juicio ordinario, el cual constituye la columna vertebral de todos los procesos, de él nace el procedimiento para la presentación de la demanda, la contestación a la demanda, la contrademanda, la forma de presentar las pruebas, los alegatos y la sentencia. Cuando una acción no tiene trámite especial (artículo 59 CPC) se debe sujetar a lo que determina el proceso ordinario, por lo tanto cuenta con un trámite propio. Finalmente, el proceso de conocimiento es de competencia exclusiva (Juez Civil) y tiene como fin último la declaración de un derecho, mientras que el de expropiación tiene su procedimiento propio, busca la determinación del precio de la cosa expropiada, por lo tanto, no constituye un proceso de conocimiento. Paralelamente, el artículo 804 del Código de Procedimiento Civil prevé sobre la retrocesión o readquisición del bien de no cumplirse su finalidad, esto es que: “Si la cosa expropiada no se destinare al objeto que motivó la expropiación, dentro de un período de seis meses, contados desde que se hizo la última notificación de la sentencia, o no se iniciaren los trabajos dentro del mismo plazo, el dueño anterior puede readquirirla...”. Por consiguiente, en esta clase de procesos la sentencia dictada no causa ejecutoria siendo este otro de los motivos por los cuales el juicio de expropiación no corresponde a aquellos de conocimiento que son susceptibles del recurso de casación. **3.2. NO CAUSAN COSA JUZGADA:-** El Art. 297 del Código de Procedimiento Civil, insta que “La sentencia ejecutoriada surte efectos irrevocables respecto de las partes que siguieron el juicio o de sus sucesores en el derecho. En

consecuencia, no podrá seguirse nuevo juicio cuando en los dos juicios hubiere tanto identidad subjetiva, constituida por la intervención de las mismas partes, como identidad objetiva, consistente en que se demande la misma cosa, cantidad o hecho, fundándose en la misma causa, razón o derecho. Para apreciar el alcance de la sentencia, se tendrá en cuenta no sólo la parte resolutive, sino también los fundamentos objetivos de la misma". De conformidad con el principio jurídico -No bis in ídem- (No dos veces sobre lo mismo) como lo traduce Fenech: "No dos procesos sobre el mismo objeto" pues, se atenta a la Institución de la cosa juzgada. Principio jurídico universal que ha sido acogido por la mayoría de legislaciones y por ende en el nuestro en el literal i), numeral 7 del Art. 76 de la Carta del Estado. Las características primordiales de la cosa juzgada son la inmutabilidad y la ejecutividad del fallo. La cosa juzgada se traduce en un juicio dado, por lo cual la parte cuya demanda ha sido rechazada o declarada sin lugar no puede volver a reclamar el mismo asunto en otro juicio; o por el cual, asimismo, la parte cuyo derecho ha sido reconocido o declarado, puede obrar en justicia sin que sea posible que el mismo o cualquier otro juez pueda revisar o discutir la decisión a firme" (Dr. Juan Falconí Puig. Código de Procedimiento Civil, pág.103). Jaime Guasp mantiene que: "La cosa juzgada en sentido amplio es, pues, la fuerza que el derecho atribuye normalmente a los resultados procesales. Esta fuerza se traduce en un necesario respeto y subordinación a lo dicho y hecho en el proceso. El proceso, en virtud de la cosa juzgada, se hace intachable dice lo que en el proceso se ha conseguido" (Derecho Procesal Civil. Pág. 548). Por su parte Ugo Rocco indica: "La fuerza o eficacia obligatoria inherente a la materia de la decisión judicial contenida en la sentencia" (Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo II. Pág. 314). Como queda anotado, la doctrina establece la necesidad de que las decisiones sean definitivas y causen cosa juzgada para que proceda el recurso de casación. Así, pues, la cosa juzgada según Hernando Devis Echandía, no es un efecto de la sentencia, sino de la voluntad del Estado manifestado en la Ley que regula (Teoría General del Proceso, T. II, Editorial S. R. L, Buenos aires, 1985. Pág. 562,565). Conforme queda dicho, según preceptúa el artículo 804 del Código de Procedimiento Civil el propietario puede readquirir el bien y al no tener el juicio de expropiación la finalidad de la declaratoria de derecho alguno, no tiene por tanto la calidad de proceso de conocimiento, requisito obligatorio para que opere esta acción. Sin embargo que se ha admitido erróneamente el recurso de casación, pues, como queda explicado, esta Sala y este Tribunal en reiteradas ocasiones han manifestado que sólo excepcionalmente procede el recurso de casación en los juicios de expropiación, pues la naturaleza de estos procesos

no son de conocimiento como queda expuesto. Por estas motivaciones, y porque ni siquiera debió ser admitido a trámite el recurso, “ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR, Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA”, NO CASA la sentencia dictada el 6 de julio de 2011, las 14h41 por la Segunda Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato, y Materias Residuales de la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, por la improcedencia del recurso de casación conforme lo explicado. Sin costas.- Notifíquese y devuélvase, para los fines de ley. ff). DR. WILSON ANDINO REINOSO, DR. ÁLVARO OJEDA HIDALGO y DRA. MARÍA ROSA MERCHÁN. JUECES Y JUEZA DE LA CORTE NACIONAL. Certifico. Dra. Lucía Toledo puebla, Secretaria Relatora.

Lo que comunico a usted, para los fines de ley.

Dra. Lucía Toledo Puebla

Secretaria Relatora

CORTE CONSTITUCIONAL

Quito, D.M., 08 de octubre del 2009

SENTENCIA No. 027-09-SEP-CC

CASO: 00II-08-EP

Juez Sustanciador: doctor Hemando Morales Vinueza

LA CORTE CONSTITUCIONAL, para el período de transición

I. ANTECEDENTES:

Los señores Paco Moncayo Gallegos y doctor Carlos Jaramillo Díaz, en sus respectivas calidades de Alcalde Metropolitano de Quito, Representante Legal y Procurador Metropolitano, Representante Judicial del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, con fundamento en los artículos 94, 429 y 436 de la Constitución de la República,

interponen ante la Corte Constitucional, para el período de transición, acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo el 26 de noviembre de 2004, en la causa N.O 10272-EG y de la sentencia de casación emitida por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, el 10 de abril del 2008, en el expediente N.O 36-2006.

La demanda presentada el 13 de noviembre del 2008 y admitida a trámite el 25 de febrero del 2009 por la Sala de Admisión, luego del correspondiente sorteo de rigor efectuado el 26 de febrero del 2009, pasó a conocimiento de la Tercera Sala, la que avocó conocimiento de la causa el 02 de marzo del 2009 y, mediante sorteo, designó como Juez Sustanciador al doctor Hemando Morales Vinuesa, quien dispuso la notificación de la misma a los demandados y al Procurador General del Estado, a fin de que presenten informe de descargo sobre los argumentos que fundamentan la demanda en el plazo de 15 días, así como que se haga saber al señor Julio Serrano Alomía y a su Procurador Judicial, doctor Alfredo Corral Borrero, concediéndoles 15 días para que se pronuncien exclusivamente sobre la presunta vulneración de derechos en el proceso. La Sala, en la referida providencia, como medida cautelar, dispuso la inmediata suspensión de la ejecución de la sentencia que motiva la acción.

LA DEMANDA.

Fundamentos de la demanda:

Los accionantes fundan su demanda en los siguientes aspectos:

- a) El doctor Alfredo Corral Borrero, apoderado especial del doctor Julio Serrano Alomía, dedujo demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo de Quito en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, reclamando el pago de indemnizaciones correspondientes por la ---,e ocupación de terrenos de su poderdante, efectuada por la apertura de la nueva vía oriental y la ampliación del camino de Orellana, por lo que no fue indemnizado, ya que en 1996 se declaró abandonado el proceso expropiatorio instaurado por la Municipalidad en contra del señor Julio Serrano Alomía ante el Juez Séptimo de lo Civil de Pichincha, luego de la respectiva declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación. La

pretensión del accionante se basó en que por dicha ocupación realizó varias peticiones administrativas, la última de las cuales, efectuada el 03 de junio del 2003 no fue contestada oportunamente, lo que generó a su favor el derecho a reclamar la indemnización por los efectos del silencio administrativo positivo por vencimiento del término previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización. La Municipalidad compareció y estableció la contradicción en el juicio, presentando varias excepciones.

Dentro del proceso, en la etapa probatoria se realizó una inspección judicial el 24 de octubre del 2003 a los inmuebles del actor que fueron utilizados para la construcción de la nueva vía oriental e interoceánica. La Primera Sala del Tribunal, que se había reservado la designación de un perito, el día 12 de noviembre del 2003 designó en tal calidad al ingeniero Pedro Alejandro Gonzáles García, quien debía posesionarse del cargo el 19 de noviembre del 2003 y emitir su informe en el término de quince días, es decir, hasta el 10 de diciembre del 2003, informe que jamás fue emitido dentro del referido término legal. La Primera Sala no confirió término adicional para presentar el informe ni declaró caducado el nombramiento del perito, como correspondía. Sin embargo, el informe fue presentado el 24 de febrero del 2004 (sic), cuando había fenecido el término para que el perito presente su informe.

- b) Habiendo caducado el nombramiento del perito, su pronunciamiento no podía ser decisorio como lo fue al haber sido acogido en sentencia emitida por la Primera Sala de lo Contencioso-Administrativo, con lo que se produjo violación del trámite, la violación del debido proceso y la nulidad de lo actuado por la Primera Sala del Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso Administrativo.

El referido peritaje fue impugnado por error esencial, habiéndose recibido la causa a prueba por el término de cinco días en auto del 29 de abril del 2004; aunque el escrito de la Municipalidad, presentado el 06 de mayo del 2004, fue proveído en decreto del 06 de mayo del 2004, no fueron despachados dichos oficios; en auto del 09 de junio del 2004, el doctor Víctor Terán emite autos para sentencia. El referido auto fue impugnado, mas con el argumento de la imposibilidad de incidentes, se impidió a la Municipalidad defenderse, consagrando la imposibilidad de incorporar

elementos probatorios fundamentales al proceso, tales como la verificación de que la obra pública no ocupaba las áreas 1,3,4,5,6, 7, 9, 10 y 11.

A la afectación por la violación de normas procesales se añade que el peritaje no tomó en cuenta la variación comercial de las condiciones del terreno, la zonificación del lugar en que se encuentra ubicado, catalogada como zona de protección ecológica no edificable ni explotable económicamente, como apreció de forma antitécnica el perito desconociendo el uso del suelo. Se desglosa el valor del bosque como valor adicional, diferente al del bien inmueble; tampoco se excluyeron taludes, quebradas, inmuebles que son bienes públicos municipales, por lo que también existió indefensión, ***afectando la decisión final que dispone el pago de 4'825.987,50 dólares***; sin embargo, si no se hubiera producido la indefensión y violación de trámite, el valor hubiera sido mucho menor y no hubiera superado el millón de dólares.

El informe pericial no se basó en un levantamiento planimétrico, geo- diferenciado, que determine con exactitud linderos, áreas, extensiones de los límites de las afectaciones, sino que presentó un croquis que vuelve inejecutable la sentencia al no poder suscribir la escritura de transferencia de dominio al Municipio, evidenciando una nueva violación al debido proceso, sin determinar los hechos, viciando la decisión adoptada por carecer de motivación adecuada por la existencia de hechos diversos a los invocados y por la omisión en el pronunciamiento de todas las objeciones y pruebas de descargo presentadas por la Municipalidad.

- c) La Municipalidad interpuso el recurso de casación, impugnando la legalidad y la aplicación constitucional de las normas respecto a la apreciación de la prueba y el cumplimiento del debido proceso. La Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia desechó el recurso y ratificó lo resuelto por el inferior, legitimando las graves violaciones procesales.

Presuntos derechos vulnerados y pretensión:

Consideran los demandantes que tanto la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N.O 1 Contencioso-Administrativa como la dictada por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia vulneran los siguientes derechos:

- a) El derecho al debido proceso por carecer de motivación adecuada, por aceptar el pronunciamiento de un perito cuyo nombramiento había caducado, y por no haberse evacuado las pruebas requeridas por la Municipalidad para demostrar el error esencial del referido peritaje, omisión que influyó en la decisión.
- b) El derecho a la defensa al no evacuar ni apreciar las pruebas de descargo presentadas por la Municipalidad, así como el derecho a contradecir las pruebas presentadas en su contra y en especial a obtener una sentencia fundamentada y motivada en los hechos y el derecho vigente.
- c) El derecho a ser juzgado por una autoridad judicial competente e imparcial.

Solicitan, en consecuencia, que se declare que en la emisión de las sentencias ejecutoriadas de la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo del 26 de noviembre del 2004 a las 9h00, dentro de la causa 10272 EG, y la sentencia ejecutoriada de casación emitida por la Sala de lo Administrativo de la Corte Suprema de Justicia el 10 de abril del 2008, dentro del expediente 36-2006, se violentó el derecho constitucional al debido proceso; solicitan, además, que se adopten las medidas correctivas de los derechos violentados, concretamente, que se restituya el proceso hasta antes de la producción de la primera violación de los derechos al debido proceso y que se proceda a la designación de un nuevo perito.

Informe de los demandados, del Procurador General del Estado y pronunciamiento del demandante en el proceso cuyas sentencias se impugnan.

- a) Los señores Jueces de la Sala Administrativa de la Corte Nacional de Justicia informan sobre la sentencia de casación impugnada en esta causa y explican el contenido de la misma, sin que consignen argumento de descargo alguno sobre el fundamento de la demanda, es decir, la vulneración de derechos acusada por los demandantes.
- b) El doctor Marco Idrovo Arciniega y la doctora Raquel Oderay Lobato Romero de Sancho, jueces de la Primera Sala del Tribunal Distrital N.O 1 de lo Contencioso Administrativo, en sendos escritos, en lo fundamental, aducen que la sentencia

impugnada fue emitida por administradores de justicia anteriores; que la actuación de los actuales jueces se ha limitado a ejercer las diligencias tendentes a la ejecución del fallo ejecutoriado, por tanto, al no haber dictado la sentencia que se impugna no tienen responsabilidad alguna, pues todo servidor responde por sus actos. Los comparecientes tampoco señalan descargo alguno sobre los argumentos de la demanda, como correspondía. La doctora Raquel Lobato de Sancho señala, además, que su identidad no corresponde a la indicada por la Municipalidad, que la ha identificado como Raquel Lobato Sacho, situación que acarrea nulidad.

- c) El doctor Néstor Arboleda Terán, en representación de la Procuraduría General del Estado, hace suya la acción extraordinaria de protección por violación al artículo 76 de la Constitución. Acusa la inacción del doctor Serrano para reclamar su derecho de manera oportuna evidencia que operó la caducidad del derecho en el campo administrativo y la prescripción como extinción del derecho sustancial, de acuerdo al Código Civil, caducidad que opera ipso jure. Aduce que el silencio administrativo reconocido por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo nunca existió, porque la petición fue presentada 7 años más tarde de la fecha en que se declaró el abandono de la causa y por ende quedó insubsistente el juicio de expropiación y después de más de dos años de la última reclamación no atendida. El propio Tribunal Contencioso Administrativo ha señalado en algunas causas que la petición con fundamento en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado debe realizarse dentro del término de 90 días. Señala que si hubiera operado el silencio administrativo en el año 2003 ni el Tribunal ni la Corte Suprema de Justicia hubieran podido modificar el valor de indemnización, como en efecto lo hicieron.

Se ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica al ordenar el pago de un valor en dólares calculado por el propio demandante, sin tomar en cuenta que la expropiación inició en 1991 y que el valor inicial y el segundo establecido por el Cabildo se determinó en sucres (setenta millones, aproximadamente), contrariando el artículo 112 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, que dispone que las obligaciones (de existir una en este caso), deben ser pagadas en sucres o dólares, según la relación prevista en el artículo de la misma Ley.

- d) El demandante de la ejecución de silencio administrativo, cuyas sentencias impugna el Municipio en esta causa, en un extenso pronunciamiento explica los antecedentes de la acción que propuso, y alega improcedencia de la acción, tanto por falta de legitimación activa, ya que el Municipio del Distrito Metropolitano no es ciudadano, como prevé el artículo 437 de la Constitución, que faculta a los ciudadanos a presentar la acción extraordinaria de protección, cuanto por pretender la aplicación retroactiva de una acción creada en la nueva Constitución que rige para el futuro.

En relación a la posible vulneración de derechos en el proceso de ejecución de silencio administrativo alegados por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, niega la existencia de vulneración al debido proceso y la de cualquier otro derecho fundamental del Municipio, pues dice que se cumplieron a cabalidad todos los pasos procesales previstos en las Leyes de Jurisdicción Contencioso-Administrativo y de Casación, habiendo el Municipio ejercido a plenitud su derecho a la defensa. Señala que las reglas del debido proceso, consagradas en el artículo 24 de la Constitución Política de 1998 fueron observadas: el Municipio no fue distraído de juez competente, fue citado legalmente (si no asistió a la diligencia de inspección judicial a pesar de haber sido citado legalmente, la rebeldía en la que incurrió es de su única responsabilidad); contestó y dedujo excepciones a la demanda de ejecución de silencio administrativo positivo, presentó numerosos escritos y peticiones, solicitó y actuó numerosas pruebas, pidió aclaración y ampliación de la sentencia, presentó recurso de casación continuando su defensa en esa instancia, acudiendo a audiencia de estrados y solicitó aclaración y ampliación de la sentencia.

No se ha desatendido ni ha atentado contra ningún otro derecho del Municipio en las sentencias referidas: lo que éstas han hecho es ordenar que el Municipio, abusivo y arbitrario, le pague el valor o justo precio por sus bienes inmuebles, pago que debió haberse producido hace dieciséis años, en forma previa a la acción municipal de ocupación, destrucción y apropiación de sus bienes.

En relación al valor o precio fijado en la sentencia, éste fue discutido, litigado y resuelto en el juicio 10272 y en el 36-2006 en la Corte Suprema, y fue aceptado el avalúo pericial practicado en el mismo proceso judicial por el perito nombrado por el Tribunal, sin aceptar el mayor precio planteado en la demanda, sin incluir el valor del

material pétreo extraído y sin ordenar el pago del 5% adicional de afectación, previsto en el artículo 256 de la Ley de Régimen Municipal. Añade que el avalúo pericial fue similar al realizado en el año 2003 por otro perito, sobre cuyo informe el Municipio no cuestionó ni objetó. Jamás existió el error sustancial del informe pericial alegado por el Municipio, error que no explicó, fundamentó ni probó en el término concedido por el Tribunal para que justifique su afirmación.

Con la negativa al pedido de nombramiento de nuevo perito, no se vulnera el debido proceso, pues no hubo sustento fáctico ni jurídico para hacerlo, ya que solo se procede si se prueba el error esencial o cuando el Juez no encuentra la suficiente claridad en el informe; en el caso, el informe fue suficientemente claro y fue objeto de ampliación dispuesta por el Tribunal a pedido del Municipio.

Manifiesta la existencia de varias falsedades en las que incurre el Municipio en la demanda de acción extraordinaria de protección, como señalar que no ocupó los lotes 1,3,4, 5,6, 7, 9, 10 y 11, es decir, toda el área constante en el informe pericial, hecho que jamás observó, negó o impugnó en el proceso; falsedad que se comprueba cuando el Municipio planteó la posibilidad de devolver algunos lotes que ocupaba, como los números 1, 5, 6 y 7 de las áreas y lotes de terreno que se encontraba ocupando, lo que se confirma con la documentación que acompaña. Existe también falsedad al indicar que el nombramiento del perito caducó, pues el informe fue presentado dentro del término de ampliación concedido por el Tribunal, lo que se prueba con el proceso que consta en la Corte, del que se concluirá inexistencia de vulneración de derechos.

II. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERÍODO DE TRANSICIÓN

Competencia

El Pleno de la Corte Constitucional, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República, es competente para conocer y pronunciarse sobre las acciones extraordinarias de protección.

Determinación de los aspectos y problemas jurídico-constitucionales a ser examinados:

La Corte establece los siguientes aspectos y problemas jurídico-constitucionales a examinarse, para adoptar la decisión correspondiente en el presente caso:

- a) La naturaleza de la acción extraordinaria de protección
- b) La legitimación activa en la acción extraordinaria de protección
- c) ¿Existe distracción del juez competente y vulneración al derecho al debido proceso cuando se reclama el cumplimiento del silencio administrativo?
- d) ¿Existió falta de motivación adecuada en las sentencias impugnadas al no aceptar el pronunciamiento de un perito con nombramiento presuntamente caducado?
- e) ¿Se vulneró el derecho a la defensa por presuntas faltas de evacuación de pruebas e impedimento de contradecir pruebas presentadas en contra?

ANÁLISIS DE LA CORTE.

Naturaleza de la acción extraordinaria de protección:

La Constitución de la República, aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano, incorporó nuevas garantías jurisdiccionales para la tutela de derechos de las personas. Se creó la acción extraordinaria de protección, no solo inexistente en la Constitución Política de 1998, sino expresamente prohibida por ella, al estatuir la acción de amparo constitucional que en el artículo 95, segundo inciso, disponía: "No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso". El fundamento de la prohibición era la existencia de los recursos de la justicia ordinaria, recursos en los que podían corregirse actuaciones judiciales adoptadas en vulneración de derechos; sin embargo, la realidad decía lo contrario: la insatisfacción de los usuarios, en muchas ocasiones, ante la administración de justicia por actuaciones contrarias a los derechos, era evidente.

La vigente Constitución, a fin de garantizar la supremacía de sus normas, expande el ámbito del control de constitucionalidad que encarga a la Corte.- Constitucional y con una amplia normatividad sustantiva determina que todas las actuaciones de las funciones del

Estado sean objeto de control, por tanto, “todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y que su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, la Corte Constitucional” (Escobar C., 2008, p. 437). La vocación garantista de la Constitución se orienta a la protección y tutela de las personas hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos y en este contexto se crea la acción extraordinaria de protección, sentando las bases del control de constitucionalidad de las decisiones de los jueces que también son autoridades públicas no exentas de respeto a la Constitución.

El artículo 94 de la Constitución prevé la procedencia de esta acción contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado, por acción u omisión, derechos reconocidos en la Constitución, y a diferencia de otras garantías, como la de protección -que sustituyó a la acción de amparo constitucional- el hábeas data, el hábeas corpus y el acceso a la información que se tramitan ante los jueces de la República en primera instancia, esta acción conoce la Corte Constitucional en única instancia.

Esta acción de ninguna manera puede ser entendida ni convertirse en una nueva instancia que resuelva sobre las peticiones del actor y las excepciones del demandado en cualquier proceso judicial, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168, numeral 1 de la Constitución de la República, sin que, por tanto, el juez constitucional sustituya al juez ordinario; mas, tratándose de actuaciones evidentemente antijurídicas en las que los jueces contradicen a la Carta Magna lesionando uno o más derechos humanos, en cuya tutela acuden a la Corte Constitucional, en razón de la obligación que tiene todo funcionario público de acatar lo dispuesto por la Constitución, así como de las atribuciones de la Corte Constitucional para garantizar la vigencia de los derechos de las personas; por tanto, este control no significa intromisión en la justicia ordinaria, como pudo ser pensado en algún momento; por el contrario, constituye la protección de los derechos y la vigilancia de la supremacía de la Constitución. Como bien señala Grijalva A., (2008): *“Si la Corte Constitucional se limita estrictamente a examinar las violaciones al debido proceso constitucional u otras evidentes violaciones al contenido esencial de los derechos fundamentales, tal control contribuye antes que dificulta el correcto funcionamiento de la justicia ordinaria”* (p. 272). Para garantizar el desarrollo de esta nueva acción en el marco de los objetivos constitucionales que la han creado, es necesario también el compromiso

de los usuarios para acudir a ella solo ante la existencia de actuaciones procesales lesivas del derecho al debido proceso u otros evidentemente vulnerados, a fin de no desnaturalizar su esencia, que se presentaría al colocar indiscriminadamente autos y sentencias bajo el resguardo de esta nueva acción, en desmedro de la justicia ordinaria.

Requisitos a observarse para la aproximación al juzgamiento en una acción de protección.

Tratándose de una nueva garantía de protección de derechos, es necesario determinar los requisitos generales de procedencia, que la Corte pasa a señalar en la siguiente síntesis:

Que la impugnación que se realice tenga trascendencia constitucional, en razón del objetivo de la acción, orientada a conocer la afectación de derechos de las partes en las decisiones judiciales, razón por la que la Corte no puede conocer cuestiones de otra naturaleza, como aspectos de mera legalidad por ejemplo, cuya definición corresponde a otras jurisdicciones.

- a. Que la persona afectada haya agotado todos los medios de defensa judicial existentes, salvo que la falta de interposición de un recurso no sea atribuible a su negligencia. En consecuencia, el actor de este tipo de acción debe acudir a todos los mecanismos judiciales previstos por el ordenamiento jurídico en defensa de sus derechos; de lo contrario, ocurriría que la jurisdicción constitucional sustituiría a la función judicial ordinaria en sus competencias, desnaturalizando su carácter extraordinario al convertirla en un mecanismo alternativo.
- b) Que sea interpuesta en un término razonable a partir de la fecha de adopción de la decisión judicial que originó la vulneración del derecho, a fin de no sacrificar los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, mediante un reclamo que se realice años después de emitida la decisión y evitar así que el conjunto de las decisiones judiciales sean colocadas en situación de absoluta incertidumbre que les despoje de la condición de mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

- c. Que la irregularidad procesal sea de tal naturaleza que incida de manera determinante en la decisión adoptada y cuyo resultado sea la afectación de los derechos constitucionales de quien interpone esta acción, por lo que pequeñas desviaciones del procedimiento que no incidan en la decisión final no pueden ser materia de esta acción.
- d. Que exista una razonable identificación de los hechos que generaron la vulneración como de los derechos que han resultado vulnerados y que, siempre que sea posible, haya sido alegada en el proceso judicial, a fin de que la pretensión ante la Corte cuente con un sustento razonable sobre la afectación de sus derechos que permita a ésta dilucidar de mejor manera y decidir en el caso.
- e. Que se trate de autos o sentencias emitidos fuera de la jurisdicción constitucional, ya que en esta sede se debate precisamente sobre protección de los derechos, debate que no puede prolongarse de manera indefinida.

Por otra parte, es necesario señalar que los defectos que pudieren presentarse en las actuaciones de los jueces no siempre vulnerarán derechos y por tanto podrán ser objeto de acción extraordinaria de protección. La Corte pasa a señalar los casos en los que se consideran actuaciones judiciales antijurídicas, que configuran vías de hecho de los jueces, susceptibles de impugnación mediante esta acción:

- a. **Defecto orgánico:** presente cuando el funcionario judicial que emitió la decisión impugnada, carece totalmente de competencia para el efecto.
- b. **Defecto procedimental absoluto:** originado por la actuación completamente apartada del juez del procedimiento establecido.
- c. **Defecto fáctico:** ocasionado cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal que fundamenta la decisión.
- d. **Defecto material o sustantivo:** producido cuando se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o por la existencia de una evidente incongruencia entre los fundamentos y la decisión.
- e. **Error inducido:** presente cuando el juez o tribunal, víctima de un engaño por parte de terceros, por tal engaño, adoptó una decisión que afecta derechos constitucionales.

- f. **Decisión sin motivación:** consistente en la falta de cumplimiento de la obligación de determinar los fundamentos fácticos y jurídicos de las decisiones, pues la legitimidad de las funciones judiciales radica en la motivación de sus decisiones.
- g. **Violación directa de la Constitución:** en el entendido de que todo juez está en la obligación de observarla a fin de garantizar los derechos de las personas.

Legitimación activa en las acciones extraordinarias de protección.

En relación a la alegación de falta de legitimación activa en esta causa por no ser un ciudadano el que la interpone, la Corte Constitucional, en ejercicio de la atribución conferida por la Constitución en el artículo 236, numeral 1, que faculta a la Corte a ser la máxima instancia de interpretación de la Constitución, procede a realizar la interpretación del artículo constitucional 437, norma que, en la parte pertinente, establece: "Los ciudadanos en forma individual o colectiva podrán presentar una acción extraordinaria de protección contra sentencias, autos definitivos y resoluciones con fuerza de sentencia".

Es necesario recordar que la Constitución de la República es un cuerpo armónico que impide que sus disposiciones sean consideradas de manera aislada; la comprensión de las mismas toma sentido en tanto se las observa como parte integrante de un conjunto normativo, cuyo objetivo es conceder unidad al ordenamiento jurídico; de allí que una determinada norma constitucional deba ser entendida en relación con las demás que tratan sobre iguales aspectos, por lo que si el contenido de una norma ofrece dudas en su alcance, la interpretación que de ella se realice debe tomar en cuenta las normas relacionadas. En tal virtud, el principio interpretativo a utilizarse será precisamente el que conceda a la Carta Fundamental el carácter de unidad normativa. Así conceptúa este principio el tratadista Solá J. V., (2001):

La Constitución debe ser interpretada como un todo en la búsqueda de la unidad y armonía de sentido. El llamado elemento sistemático consiste aquí en buscar las relaciones recíprocas de conceptos y normas y los fines que estos traducen e intentar llegar a una síntesis que tenga vigencia normativa. (p.75)

La Constitución de la República, en el artículo 3, al garantizar el efectivo goce de los derechos establecidos en la Constitución e instrumentos internacionales, manifiesta de

manera enfática que tal reconocimiento se realizará "sin discriminación alguna", consagrando desde este inicial artículo la igualdad en el goce de derechos de las personas.

Por otra parte, al establecer los principios que rigen el ejercicio de los derechos, el artículo 11, numeral 2 garantiza la igualdad de las personas y el goce de los mismos derechos, deberes y oportunidades; el numeral 3 de este artículo garantiza la plena justiciabilidad de los derechos, prohibiendo la alegación de falta de norma jurídica como justificación para la violación o desconocimiento de derechos, para desechar acciones que se orienten a tutelados ante violación o desconocimiento o de negativa de reconocimiento.

El numeral 4 del artículo en análisis, para reafirmar el sistema garantista de derechos que informa la Constitución, contiene una tajante prohibición de restricción de derechos y de las garantías previstas para su plena efectividad.

Las normas señaladas, consecuentemente, contienen un mandato expreso respecto a los derechos en igualdad de condiciones, con proscripción de discrimen en su aplicación y de restricciones tanto en su ejercicio como en las garantías para su cumplimiento.

La Constitución incorpora garantías de diverso orden para el ejercicio de los derechos, entre ellas, las políticas públicas, los servicios públicos, la participación ciudadana y aquellas de carácter jurisdiccional que son de interés para el caso de análisis. El artículo constitucional 86 establece las disposiciones comunes para las garantías de derechos, en cuyo contenido se incorpora el principio de igualdad en el ejercicio de derechos, previsto en el artículo 3 de la Constitución, y la prohibición de restricción de derechos y garantías previsto en el artículo 11, numeral 1 de la Constitución, ya que en ninguna de las disposiciones comunes que contiene el artículo se establece limitación alguna para el ejercicio de las garantías jurisdiccionales.

El artículo constitucional 94, de igual manera, al crear la acción extraordinaria de protección, no discrimina en cuanto a quien puede proponerla; no contiene limitación alguna respecto al demandante ni al demandado.

En el contexto del marco constitucional que garantiza plenamente los derechos y sus garantías de cumplimiento, sin restricciones ni discriminaciones, mal puede entenderse que la acción extraordinaria de protección sea limitada a ciertas partes procesales, pues el acceso a la justicia está garantizado para todos quienes tengan interés en que la administración de justicia resuelva controversias en que pudieran estar incursos; así, las personas individualmente consideradas o mediante grupos, colectivos, comunidades, también las personas jurídicas y las entidades estatales, es decir, cualquier parte de un proceso que considere vulnerados sus derechos.

De esta manera, interpretando la Constitución de la República como unidad normativa, la acción extraordinaria de protección puede ser interpuesta por cualquier parte procesal que busque tutela del derecho al debido proceso y otros que pudieren resultar vulnerados por decisiones judiciales en los procesos en los que hayan intervenido.

El fundamento del derecho al debido proceso.

El debido proceso no solo conlleva un mínimo de presupuestos y condiciones para tramitar adecuadamente un procedimiento y asegurar condiciones mínimas para la defensa, sino que constituye una concreta disposición desde el ingreso al proceso y se mantiene durante el transcurso de toda la instancia para concluir con una decisión adecuadamente motivada que encuentre concreción en la ejecución de lo dispuesto por los jueces.

En un Estado Constitucional de Derechos como define la Constitución al Estado Ecuatoriano, el debido proceso garantizado constitucionalmente se orienta a restaurar los derechos perdidos, superando el concepto de procesalismo formal, en el que la necesidad de reparación es más importante que el formalismo, proyectando su rol como única garantía fundamental para protección de los derechos humanos que descansa en deberes jurisdiccionales a conservarse con miras a la consecución de un orden más justo.

El debido proceso, entonces, es el conjunto de principios a observar en cualquier procedimiento, no solo como orientación sino como deber, destinado a garantizar de manera eficaz los derechos de las personas. Con razón, Gozáini define el derecho al

debido proceso como "el derecho a la justicia lograda en un procedimiento que supera las grietas que otros lo postergaron a una simple cobertura del derecho de defensa en juicio".

El antecedente de los principios que conforman el derecho al debido proceso se encuentra en instrumentos internacionales de derechos humanos. La Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 8, contiene tanto las garantías judiciales comunes a todo proceso como las que atañen al proceso penal; sin embargo, mediante interpretación, la Comisión Interamericana de los Derechos Humanos ha señalado que las "normas y principios consagradas en la Declaración Americana y la Convención Americana de Derechos Humanos son relevantes no solo para los procesos penales sino también mutatis mutandi para otros procedimientos a través de los cuales se determinen derechos y obligaciones de carácter civil, laboral, fiscal y de otra índole."

En este marco doctrinario y de derecho internacional se inscribe el contenido del artículo 76 de la Constitución de la República.

¿Existe distracción del juez competente y vulneración al derecho al debido proceso cuando se reclama el cumplimiento del silencio administrativo?

El derecho que los legitimados activos en esta acción consideran vulnerado se encuentra previsto en el artículo 76, literal j de la Constitución de la República, que determina como garantía del derecho al debido proceso: "Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente (...)" garantía que, en cuanto a la competencia, impone que los jueces ejerzan la potestad estatal de administrar justicia en el respectivo territorio, materia y grado de las personas.

Conocido este derecho en la doctrina como la garantía a ser juzgado por juez natural, exige que el juzgador, así como su competencia, se halle establecido por ley, es decir, se encuentre determinado con anterioridad a los hechos que deberá juzgar. Se trata de jueces designados para ocuparse de determinados y respectivos procedimientos, clasificados por razón de las distintas variables que discriminan la competencia, de ahí que la norma constitucional mencionada proscriba el juzgamiento por tribunales de excepción o por comisiones especiales designadas para el efecto, para evitar desconocimiento, parcialidad e injusticias. Con razón, Gozaíni (2004) define: "No es juez

natural aquel que se designa para entender en un proceso especial, porque la neutralidad se difumina o, al menos, queda en sospecha" (p. 241).

Antes de resolver el problema jurídico que plantea la demanda al señalar que se ha vulnerado el derecho del accionante a ser juzgado por juez competente, es preciso identificar el juicio en el que actuó como demandado.

El doctor Alfredo Corral, en calidad de Procurador Judicial del doctor Julio Serrano, demandó al Municipio del Distrito Metropolitano de Quito ante el Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso-Administrativo, el cumplimiento del derecho autónomo adquirido por haberse perfeccionado el silencio administrativo positivo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado, ante la falta de contestación, dentro del término establecido en la misma norma legal, a la solicitud efectuada tendente al reconocimiento de los valores correspondientes al bien inmueble de propiedad del doctor Julio Serrano, que había sido objeto de ocupación por parte de la Entidad Municipal, sin que se haya perfeccionado pago alguno por tal ocupación en razón de haberse declarado el abandono del juicio de expropiación iniciado por el Municipio Metropolitano.

La petición, que constituye la última de varias solicitudes realizadas, que data del 06 de junio del 2003, se realizó con base en el informe pericial presentado en la diligencia de inspección judicial, al bien inmueble afectado para la ocupación decidida por el Municipio Metropolitano de Quito, petición que no obtuvo contestación, produciéndose el efecto positivo del silencio administrativo previsto en el artículo 28 de la Ley de Modernización.

El artículo 38 del mismo cuerpo legal confiere atribuciones a los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de la esfera de su competencia, para conocer y resolver todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público. Además, dispone que el afectado presente su demanda o recurso ante el tribunal que ejerce jurisdicción en el lugar de su domicilio.

Por otra parte, existen fallos de triple reiteración emitidos por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, que definen el carácter de este juicio como de ejecución, no de conocimiento, pues:

La acción que se endereza ante el órgano jurisdiccional no está dirigida a que se declare el derecho que, como señalamos se encuentra firme, sino a que dicho órgano disponga su ejecución inmediata, de tal forma que una acción de esta clase no da origen a un proceso de conocimiento sino a uno de ejecución. (Síntesis de fallo de triple reiteración de la Sala de lo Administrativo de la Corte Nacional de Justicia, agosto 1999, p. 4208)

En consecuencia, el juicio incoado contra el Municipio Metropolitano de Quito fue el de ejecución del derecho obtenido por configurarse el silencio administrativo positivo, razón por la que esta Corte estima que, al conocer del proceso la Primera Sala del Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso- Administrativo, actuó conforme a las atribuciones conferidas por la Ley de Modernización y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, cuyos fallos de triple reiteración constituyen jurisprudencia que, en sistema de fuentes de nuestro ordenamiento jurídico, deben ser de obligatorio cumplimiento.

En el presente caso, la competencia de los Tribunales de lo Contencioso Administrativo se encuentra legalmente prevista y, conforme el análisis que antecede, la Primera Sala del Tribunal Distrital No 1 actuó con competencia para conocer y resolver el juicio presentado en contra del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito. Por otra parte, la sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, con una amplia fundamentación, justifica su actuación en la causa. Consecuentemente, no existió vulneración al debido proceso por incompetencia del Tribunal de lo Contencioso Administrativo que conoció el caso.

¿Hubo caducidad del nombramiento de perito que incidió en la decisión de la causa y, por tanto, vulneración al derecho al debido proceso, concretamente a la motivación de sentencia?

El artículo 76, literal I de la Constitución de la República, consagra como garantía del derecho al debido proceso, la debida motivación de las resoluciones de los poderes públicos, entre las que se encuentran, indudablemente, las sentencias dictadas por los administradores de justicia, garantía que demanda que las sentencias deban ser razonadas a fin de que las partes conozcan los motivos que llevaron al juez a adoptar la decisión, previsión constitucional que, de otra parte, evita el exceso discrecional o la

arbitrariedad en las decisiones judiciales, siendo, por tanto, una obligación de la jurisdicción que conlleva el deber de una solución justa en los litigios.

La necesidad de motivación de las sentencias radica no solo en el hecho de que ésta se encuentre conforme con la ley. En la motivación se hace presente la dimensión social del proceso y la repercusión que tiene en la sociedad cualquier sentencia judicial, pues como señala Gozáini A. (2004), "la medida de la legalidad no siempre es la vara de la justicia, como también la discrecionalidad excesiva, irrazonable o directamente incongruente, es una arbitrariedad que el mismo sistema repulsa" (p. 435). Corresponde al Juez argumentar los contenidos de su pronunciamiento con razones suficientes para que las partes tengan el convencimiento de que la decisión es justa.

El texto de la norma constitucional considera que no existe motivación si no existe enunciación de normas jurídicas en que se funda y la necesaria explicación de su aplicación a los antecedentes de hecho y en ello radica, precisamente, la racionalidad de la decisión.

A criterio de los demandantes, el nombramiento del Perito designado había caducado por no haber presentado su informe dentro del término concedido para el efecto y al haber servido como fundamento de la sentencia de la Primera Sala del Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso-Administrativo, esta sentencia carece de motivación adecuada.

A fin de establecer la veracidad de lo afirmado por los demandados, la Corte Constitucional, de la revisión del proceso, determina lo siguiente:

- a) En el término de prueba, a petición del demandante, en providencia del 02 de octubre del 2003, se señaló el día 24 de octubre del 2003 para la realización de una inspección judicial, diligencia que, en efecto, se realizó en la fecha indicada;
- b) La Sala, en providencia del 12 de noviembre del 2003, designó perito al señor Pedro Alejandro Gonzáles García, para que informe sobre lo solicitado por el Dr. Alfredo Corral en la inspección judicial realizada, y señala el día 19 de noviembre para su posesión, concediéndole el término de 15 días para la presentación del informe, mismo que concluía ello de diciembre. La posesión se llevó a efecto en la fecha indicada;

- c) El día 08 de diciembre del 2003 el perito designado solicita ampliación del término de prueba para poder elaborar el informe con todos los puntos solicitados;
- d) En providencia del 12 de febrero del 2004, la Sala acepta el pedido de ampliación del término solicitado para la presentación del informe pericial, concediéndole el término adicional de tres días para el efecto;
- e) La providencia de ampliación de término se notificó el día viernes 13 de febrero del 2004, por lo que el termino vencía el día 18 del mismo mes y año;
- f) El informe es presentado el día miércoles 18 de febrero del 2004.

La caducidad del nombramiento alegada por los demandantes no existió, ya que el perito presentó el informe dentro del término ampliatorio concedido oportunamente.

Esta realidad procesal fue asumida por la Primera Sala del Tribunal Distrital No 1 de lo Contencioso Administrativo, sin necesidad de realizar referencia alguna a este aspecto en la sentencia, puesto que los demandados (ahora accionantes) no impugnaron tal caducidad; en consecuencia, aprobó el contenido del informe, declaró el derecho que tuvo el actor para incoar la acción con fundamento en el artículo 28 de la Ley de Modernización -cuyo análisis realiza en la segunda consideración- y ordenó el pago al doctor Julio Serrano Alomía de la suma de cuatro millones veinticinco mil novecientos ochenta y siete dólares, con cincuenta centavos.

Por otro lado, la primera consideración de la referida sentencia contiene la motivación pertinente al tema sometido a su conocimiento, y se circunscribe a la procedencia de la ejecución del silencio administrativo; sin que a esta Corte le corresponda valorarla.

En cuanto a la sentencia dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia, también impugnada en esta causa, es pertinente señalar que en tanto la caducidad del nombramiento del perito no fue materia sometida a análisis de la Sala, la alegación señalada por los demandados no tiene fundamento, tanto más que en el examen que antecede esta Corte ha determinado que no existió la mencionada caducidad.

Respecto a la sentencia de la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, esta Corte establece que contiene una amplia fundamentación relativa a la procedencia de la acción y al derecho del demandante, a que el Estado le repare por los daños causados.

¿Se vulneró el derecho a la defensa por presuntas faltas de evacuación de pruebas e impedimento de contradecir pruebas presentadas en contra?

Como elemento del derecho al debido proceso, el artículo 76 numeral 7 de la Constitución establece el derecho a la defensa que asegura a las personas la efectividad de los principios procesales de contradicción y de igualdad de recursos, al participar en un procedimiento, e impone a los órganos judiciales la obligación de evitar desequilibrios en la posición procesal de ambas partes - demandante y demandado; acusación y defensa- e impedir que limitaciones a alguna de las partes ocasionen situaciones de indefensión, las que se presentan cuando una norma procesal provoca una limitación real del derecho a la defensa, originando un perjuicio irreversible para alguna de las partes.

Se vulnera el derecho a la defensa al privar a cualquier parte, en un procedimiento, de medios efectivos que permitan su protección, en el marco de los medios previstos en el ordenamiento jurídico.

Alegan los demandantes en esta acción que en el juicio en que fueron demandados se vulneró el derecho a la defensa, ya que no se evacuaron ni apreciaron pruebas de descargo presentadas por la Municipalidad, así como el derecho a contradecir las pruebas presentadas en su contra y en especial a obtener una sentencia fundamentada y motivada en los hechos y el derecho vigente. Con este fundamento, interpusieron el recurso de casación ante la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia.

Determinar si la sentencia de la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso-Administrativo contiene vulneración al derecho a la defensa, impone a esta Corte la revisión del proceso en relación a lo referido por el actor en esta causa, respecto a la falta de despacho de determinados oficios solicitados.

La Corte encuentra que a pesar de tratarse de un proceso de cumplimiento, sí había algo que probar: la existencia o no del silencio administrativo para determinar su cumplimiento.

El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, como demandado, tuvo plena libertad para presentar las pruebas necesarias: desde la impugnación al procedimiento (ya que se trataba de un juicio de conocimiento); hasta alegar incompetencia del Tribunal Contencioso- Administrativo al considerar que el juez competente era quien habría precedido en la causa (el Juez Civil que conoció el trámite de expropiación que fue declarado abandonado); y alegar prescripción de la acción (señalando que la petición del 03 de junio del 2003 no es la fecha que debe contarse, sino aquella en la que el demandante realizó una petición con anterioridad); alegar incumplimiento de requisitos previos para demandar; todo lo cual fue abordado por la Sala del Tribunal Contencioso- Administrativo y por la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia. Durante el período de prueba dispuesto por la Sala nada impedía que pudiera aportar pruebas para comprobar las excepciones planteadas en relación al silencio administrativo.

Con ocasión de la diligencia de inspección judicial al bien inmueble ocupado por el Municipio de Quito, solicitada por el actor, el demandado se limitó a impugnar informes periciales emitidos con anterioridad, sin que haya aportado para demostrar, por ejemplo, el área ocupada, el valor del metro cuadrado diferenciando, los diversos tipos de terreno, la existencia de sectores no ocupados; tampoco solicitó en la diligencia que el perito informe sobre aspecto alguno, como se determina de la revisión del acta de inspección judicial.

El Municipio solicitó aclaración y ampliación del informe pericial, y la respuesta fue que el informe contemplaba todos los aspectos que fueron solicitados en la diligencia de inspección judicial, aseveración que la Corte pudo constatar contrastando el acta de la referida diligencia con el informe pericial, que recoge lo solicitado por el actor, en tanto que el demandado no solicitó, como se manifiesta, información alguna.

A continuación, el Municipio impugna el informe pericial por error sustancial, y en atención a su pedido, la Sala abrió un nuevo período probatorio en el que el Municipio solicitó la práctica de varias pruebas, las que fueron proveídas por la Sala y evacuadas, excepto aquellas que determinaban oficiar a dependencias de la misma entidad municipal, tales como: la Dirección de Territorio y Vivienda y la de Avalúos y Catastros, para determinar aspectos relativos al uso del suelo, zonificación y avalúo de inmuebles, todo ello orientado

a establecer que el costo del inmueble ocupado debía valorarse con los precios de 1992, año en que se produjo la ocupación.

Esta Corte observa que la posición del Municipio en el proceso, lejos de pretender coadyuvar a esclarecer la verdad sobre la configuración del silencio administrativo, (a su criterio no existió tal figura) orientó su participación a conseguir una nueva valoración del bien inmueble ocupado, cuando habían transcurrido aproximadamente siete años de la fecha de declaración de abandono de la acción de prescripción y aproximadamente once años desde que el Municipio ocupó el inmueble de propiedad del doctor Julio Serrano para la construcción de la tercera etapa de la Vía Oriental. Por otra parte, observa que la actuación del Municipio tendió a dilatar el proceso y la adopción de la decisión; y así se entiende cuando, en lugar de presentar informes de varias de sus dependencias, solicita que la Sala que conocía de la causa oficie a tales dependencias, a fin de solicitar información que, a juicio de esta Corte, no aportaban a esclarecer de ninguna manera el asunto objeto de la acción.

Entendido el derecho a la defensa, para el caso del demandado en cualquier causa, así como para el inculcado en un juicio penal, como la garantía que le permite protegerse de los cargos que se le imputan dentro de un proceso, la Corte concluye que la falta de evacuación de los oficios solicitados, en mayor parte, a dependencias de la propia Municipalidad que bien pudieron aportar directamente, no vulneró el derecho a la defensa, ya que la misma no estaba dirigida a la protección del cargo de haber incurrido en silencio administrativo con todos los efectos legalmente determinados, cuya aplicación se pretendió con la acción incoada por el doctor Julio Serrano a través de su Procurador Judicial.

Consideraciones finales de la Corte Constitucional.

Efectuada la revisión de las sentencias impugnadas en esta acción, la Corte Constitucional concluye que no existe vulneración de derechos correspondientes a la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, además de que se ha efectuado la pertinente tutela por parte de la justicia ordinaria al derecho a la propiedad del demandante, propiedad que fuera afectada por la decisión de la Entidad Municipal, en aplicación de principios y normas constitucionales que, si bien facultaban y facultan a los

Municipios para decidir la ocupación de bienes inmuebles con el pago debido de los valores correspondientes (que si no pueden ser acordados directamente pueden ser determinados por vía judicial de expropiación), no deben configurarse como una verdadera confiscación, prohibida en la Constitución vigente.

La Corte encuentra que la decisión adoptada en el juicio incoado por el doctor Julio Serrano, a través de su Apoderado Judicial, tiene fundamento \ constitucional, puesto que evita la consolidación de una confiscación, y encontrándose inscrita la sentencia en el marco de los fines que, conforme al Art. 192 de la Constitución Política de 1998 bajo cuya vigencia se pronunció - orientaba el sistema procesal como "medio para la realización de la justicia". Dilatar como planteaba el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito- una decisión en esa causa que se encuentra sin solución desde el año 1992, habría sido dejar en indefensión al accionante, afectado por una demorada actuación municipal, que no había propiciado el reconocimiento de su derecho a recibir un justo precio por su bien inmueble ocupado.

La Corte Constitucional, para el período de transición, concluye que la decisión judicial impugnada en esta acción no se inscribe en ninguno de los presupuestos establecidos en esta sentencia y, por el contrario, hace efectivo el derecho al acceso a la justicia en un procedimiento que supera el simple derecho a la defensa.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

SENTENCIA

1. Declarar improcedente la acción extraordinaria de protección presentada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.
2. Revocar la disposición de suspensión de la ejecución de la sentencia, materia de esta acción, contenida en providencia del 02 de marzo del 2009.

3. Las partes, en el juicio de ejecución de silencio administrativo, estarán a lo decidido en Sentencia de Casación emitida el 18 de febrero del 2008 por la Segunda Sala de la ex-Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia.
4. En ejercicio de la atribución prevista en el artículo 436, numeral 1 de la Constitución, esta Corte interpreta el artículo constitucional 437 en el sentido de que la legitimación activa en la acción extraordinaria de protección podrá ser ejercida por cualquier persona natural o jurídica, pública o privada, o entidad estatal.
5. Devolver el proceso original a la Primera Sala del Tribunal No 1 de lo Contencioso Administrativo, a fin de que prosiga con la ejecución del fallo emitido por la Sala Especializada de la ex-Corte Suprema de Justicia hoy Corte Nacional de Justicia.
6. Notifíquese, publíquese y cúmplase.

Dr. Edgar Zárate Zárate
PRESIDENTE ENCARGADO

Dr. Arturo Larrea Jijón
SECRETARIO GENERAL.

Resumen Oficial de la CIDH.

**Corte Interamericana de Derechos Humanos
Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador
RESUMEN OFICIAL EMITIDO POR LA CORTE
Sentencia de 6 de mayo de 2008
(Excepciones Preliminares y Fondo)
Sentencia de 3 de marzo de 2011
(Reparaciones y Costas)**

Exposición el Caso:

Entre 1974 y 1979 los hermanos María y Julio Salvador Chiriboga heredaron un predio de 60 hectáreas que más tarde, el 13 de mayo de 1991, con el objetivo de crear el parque metropolitano, fue declarado de utilidad pública por el Concejo Municipal de Quito, con fines de expropiación y ocupación urgente. En respuesta a esta medida, los señores Salvador Chiriboga interpusieron dos recursos para recuperar la propiedad. Además el estado había iniciado un proceso judicial a fin de establecer el monto indemnizatorio. Al momento de la presentación de la demanda ante la Corte, ninguno de los procesos había sido resuelto y durante todo ese tiempo el Municipio estuvo en posesión del inmueble. Además, el Estado siguió cobrando impuestos y multas sobre la propiedad en cuestión lo cual, admitió, se había debido a un error. Por ese motivo había decretado la devolución de lo indebidamente pagado. Sin embargo, esta devolución no había sido completa.

El 3 de junio de 1998, los señores María y Julio Salvador Chiriboga presentaron la denuncia ante la Comisión Interamericana. El 9 de enero de 2003, el señor Julio Salvador Chiriboga falleció y quedó como única heredera la señora María Salvador Chiriboga. Luego de cinco años desde la presentación de la denuncia (el 22 de octubre de 2003) la Comisión declaró admisible el caso y 2 años más tarde (el 15 de octubre de 2005), formuló sus recomendaciones al Estado de Ecuador. Al no haber sido adoptadas de manera satisfactoria, el 12 de diciembre de 2006, la Comisión presentó la demanda ante la Corte Interamericana, que emitió su sentencia el 6 de mayo de 2008.

La Comisión Interamericana solicitó a la Corte que declare que el Estado Ecuatoriano es responsable por la violación de los derechos consagrados en los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana, en conexión con los artículos 2 y 1.1 de ese instrumento. Asimismo, solicitó a la Corte que ordene al Estado determinadas medidas de reparación, así como el pago de costas y gastos.

El 6 de mayo de 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, mediante su Sentencia de excepciones preliminares y fondo, encontró responsable internacionalmente al Estado de Ecuador por violación a los artículos 21.2 (Derecho a la Propiedad Privada), en relación con los artículos 8.1 (Garantías Judiciales) y 25.1 (Protección Judicial) de la Convención Americana de Derechos Humanos, todo ello en relación al artículo 1.1

(Obligación de Respetar los Derechos) de ese mismo instrumento, en perjuicio de la señora Salvador Chiriboga.

Consideraciones:

La Corte desestima la excepción preliminar de falta de agotamiento de los recursos internos interpuesta por el Estado. Por otro lado, la Corte deberá resolver si la limitación al derecho de propiedad del predio para la construcción del Parque Metropolitano se llevó a cabo de conformidad con los requisitos establecidos en el artículo 21 de la Convención.

Restricciones al derecho a la propiedad privada en una sociedad democrática: El Tribunal considera que en el marco de una privación al derecho a la propiedad privada en específico en el caso de una expropiación, dicha restricción demanda el cumplimiento y fiel ejercicio de requerimientos que ya se encuentran consagradas en el artículo 21.2 de la Convención. A este respecto, la Corte ha considerado que no es necesario que toda causa de privación o restricción al derecho a la propiedad esté señalada en la ley, sino que es preciso que esa ley y su aplicación respeten el contenido esencial del derecho a la propiedad privada. Este derecho supone que toda limitación a este deba ser excepcional.

- a) **Utilidad pública o interés social:** Las razones de utilidad pública e interés social a que se refiere la Convención comprenden todos aquellos bienes que por el uso a que serán destinados, permitan el mejor desarrollo de una sociedad democrática. Los conceptos de "orden público" o el "bien común", derivados del interés general, en cuanto se invoquen como fundamento de limitaciones a los derechos humanos, deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las "justas exigencias" de "una sociedad democrática" que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención. Este Tribunal constata que si bien dentro del proceso ante el sistema interamericano no existe controversia acerca de la declaratoria de utilidad pública respecto al destino del terreno, la Corte examinará si el Estado ha cumplido con el plazo razonable y si los recursos fueron efectivos para proteger los derechos de la presunta víctima y se ajustaron a los siguientes criterios: a) la complejidad del asunto; b) la actividad procesal del interesado; y c) la conducta de las autoridades judiciales.

La Corte estima que el Estado excedió el plazo razonable en los procesos de los recursos subjetivos interpuestos por María Salvador Chiriboga, ya que hasta el momento han transcurrido catorce y once años, respectivamente, desde la presentación de las demandas, las cuales fueron interpuestas el 11 de mayo de 1994 y el 17 de diciembre de 1997, sin que se haya emitido un fallo definitivo sobre los asuntos planteados. Como lo ha reiterado esta Corte, la efectividad de los recursos no depende exclusivamente de que estén consagrados en la ley, sino que estos en la práctica sean rápidos y sencillos, y sobre todo que se cumpla con el objetivo de resolver sobre el derecho presuntamente vulnerado. La denegación al acceso a la justicia tiene una relación con la efectividad de los recursos, ya que no es posible afirmar que un recurso existente dentro del ordenamiento jurídico de un Estado, mediante el cual no se resuelve el litigio planteada por una demora injustificada en el procedimiento, pueda ser considerado como un recurso efectivo.

El interés social alegado por el Estado para justificar la privación del bien queda en estado de incertidumbre, lo cual pone en riesgo no sólo el interés público que recae sobre la existencia del Parque Metropolitano, sino además el real beneficio del cual está siendo objeto la comunidad en su conjunto, ante la posibilidad de una resolución desfavorable en este sentido.

- b) Pago de una justa indemnización:** El Tribunal estima que en casos de expropiación el pago de una indemnización constituye un principio general del derecho internacional, el cual deriva de la necesidad de buscar un equilibrio entre el interés general y el del propietario. Esta Corte considera que para alcanzar el pago de una justa indemnización ésta debe ser adecuada, pronta y efectiva. Como referencia el valor comercial del bien objeto de la expropiación anterior a la declaratoria de utilidad pública de éste, y atendiendo el justo equilibrio entre el interés general y el interés particular a que se ha hecho referencia en la presente Sentencia. La Corte considera que la privación de la propiedad sin el pago de una justa indemnización constituye una violación al derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención.

La Corte hace notar que María Salvador Chiriboga ha tenido que incurrir en el pago indebido de tributos y sanciones en el período comprendido entre los años 1991 y 2007 sin que se lleve a cabo la devolución total de los montos

indebidamente pagados lo cual representa un agravante en la vulneración del derecho a la propiedad privada.

La Corte sostiene que el Estado privó del derecho a la propiedad privada a la señora María Salvador Chiriboga por razones de utilidad pública legítimas y debidamente fundamentadas, las cuales consistieron en la protección del medio ambiente a través del establecimiento del Parque Metropolitano. Sin embargo, el Estado no respetó los requerimientos necesarios para restringir el derecho a la propiedad acogidos en los principios generales del derecho internacional y explícitamente señalados en la Convención Americana.

Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

La Corte declara por seis votos contra dos que en la sentencia de fondo de 2008:

- El Estado violó el derecho a la propiedad privada consagrado en el artículo 21.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en relación con los derechos a las garantías y protección judiciales consagrados en los artículos 8.1 y 25.1 de la Convención Americana, todo ello en relación con el artículo 1.1 de ese instrumento; y,
- No se ha comprobado que el Estado violó los artículos 24 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ni que el Estado incumplió con el artículo 2 de dicha Convención.

Decide por unanimidad:

- La determinación del monto y el pago de la indemnización justa por la expropiación de los bienes, así como cualquier otra medida tendiente a reparar las violaciones declaradas en la presente Sentencia, se hagan de común acuerdo entre el Estado y los representantes, dentro de un plazo de seis meses; y,
- Se reserva la facultad de verificar si dicho acuerdo es conforme con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y disponer lo conducente. En caso de no llegar al acuerdo, la Corte determinará las reparaciones correspondientes y gastos y costas.

La Corte dispone por cinco votos contra tres en la sentencia de Costas y reparaciones, que (debido a que no se llegó a un acuerdo entre las partes):

- El Estado debe pagar a la señora María Salvador Chiriboga, por concepto de justa indemnización, en atención al justo equilibrio entre el interés público y el interés particular, la suma de US\$ 18,705,000.00 por concepto de justa indemnización en sede internacional, la cual incluye el valor del inmueble expropiado y sus accesorios;
- El Estado debe pagar, por concepto de daño material relativo a los intereses generados, de acuerdo a la tasa Libor sobre el monto de la justa indemnización a partir de julio de 1997 hasta febrero de 2011, US\$9,435.757, 80; y,
- El Estado debe realizar los pagos de la justa indemnización y el daño material fijados en la presente Sentencia, de conformidad con la siguiente modalidad de cumplimiento: El Estado debe realizar el pago, en dinero efectivo, de la justa indemnización y los intereses en el período de cinco años. En caso de que el Estado incumpla con el pago deberá pagar un interés sobre esta cuota, de acuerdo al interés simple bancario moratorio en Ecuador. El monto consignado por el Estado al momento de presentar la demanda de expropiación en la jurisdicción interna deberá ser reintegrado al Estado cuándo éste realice el pago de la primera cuota señalada anteriormente.

Por unanimidad resuelve que:

- El Estado debe pagar, por concepto de indemnización por daño inmaterial la cantidad de US\$10,000.00;
- El Estado debe pagar, por concepto de costas y gastos, la cantidad US\$ 50,000.00 a la señora María Salvador Chiriboga, quien entregará la cantidad que corresponda a sus representantes;
- El Estado debe devolver a la señora María Salvador Chiriboga US\$43.099,10 por concepto de impuestos prediales, adicionales y otros tributos y por recargo de solar no edificado indebidamente cobrados, así como los intereses correspondientes, dentro del plazo de seis meses; y,

- El Estado debe realizar las publicaciones deberá publicar en el Diario Oficial, por una sola vez, los párrafos considerativos de la sentencias así como los puntos resolutivos, y en otro diario de amplia circulación nacional el resumen oficial elaborado por la Corte que incluye lo pertinente de la Sentencia de fondo como de la presente Sentencia. - Dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia y a los efectos de la supervisión de su cumplimiento, el Estado debe rendir al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para ello.

Analizando la jurisprudencia anotada se determina que, el Recurso de Casación en los juicios de expropiación no procede, por cuanto, el juicio de expropiación tiene por objetivo determinar el valor que debe pagarse por concepto del precio del bien expropiado, cuya facultad es del Juez. No se discute si se afecta o no, o si existe o no el derecho a la propiedad privada, ni puede ser controvertido derecho alguno, por tanto no existe conocimiento de litigio; excepcionalmente cuando se trata de derechos controvertidos procede el recurso de casación, con lo que se concluye que el juicio de expropiación no es un proceso de conocimiento, ya que el recurso de casación solo procede contra sentencias o autos dictados en los juicios de conocimiento, cuyo fin es la declaración de un derecho, mientras que el de expropiación tiene su procedimiento propio, y busca la determinación del precio que se pagará por el bien expropiado. La Corte Nacional de Justicia considera necesario determinar que el recurso de casación procede excepcionalmente cuando en los juicios de expropiación se ha inobservado la ley, violentando el debido proceso, y que por estas razones ha incidido en la cuantificación del justo precio a pagar, para evitar que la expropiación se convierta en una oculta confiscación prohibida por la Constitución y la Ley.

En la Acción Extraordinaria de Protección incoada por los representantes judiciales del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, en contra del señor Julio Serrano Alomía, en la que impugnan la sentencia emitida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de Quito, el 26 de noviembre de 2004; y, la sentencia de Casación emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de justicia el 10 de abril de 2008, por la presunta vulneración de derechos en los procesos. Analizando el caso, la Corte Constitucional encuentra que el Dr. Alfredo Corral Borrero, apoderado especial del Dr. Julio Serrano Alomía, interpone la demanda ante el Tribunal Distrital de lo

Contencioso Administrativo Nro. 1 de Quito en contra del Municipio del Distrito Metropolitano, reclamando el pago de una indemnización por la ocupación del terreno del demandante para la construcción de la vía interoceánica que no fue indemnizado oportunamente, al haberse declarado el abandono del juicio de expropiación en el año 1996, cuyo proceso se inició en el año 1991, con un avalúo establecido por el Municipio en **setenta millones de sucres**. La pretensión del actor se basó en que después del abandono del juicio de expropiación, y al haber ocupado el Municipio el bien del señor Julio Serrano sin pagar un centavo por indemnización, éste realizó varias peticiones a la institución municipal, la última el 3 de junio de 2003, misma que no fue contestada oportunamente, lo que generó a su favor el derecho de reclamar la indemnización por efectos del silencio administrativo positivo, conforme lo expresa el Art. 28 de la Ley de Modernización.

La Corte determina que no se violentó el debido proceso ni el derecho a la defensa, como aducen los demandantes, pues el Municipio actuó en todos los pasos procesales previstos en la Ley Contencioso Administrativo, y de Casación, habiendo el Municipio ejercido a plenitud el derecho a la defensa, es así que contestó y dedujo excepciones a la demanda, presentó sendos escritos y peticiones, solicitó y actuó numerosas pruebas, pidió aclaración y ampliación a la sentencia, presentó el recurso de casación, continuó la defensa en esa instancia, acudió a la audiencia de estrados y solicitó aclaración y ampliación a la sentencia de casación, lo que hizo el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo es ordenar al Municipio abusivo y arbitrario le pague al señor Julio Serrano Alomia el justo precio por su bien inmueble ocupado hace 16 años, cuyo valor recae en la suma de 4'259.087,50 dólares americanos.

La sentencia de casación emitida por la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, hoy Corte Nacional de Justicia, la Corte determina que contiene una amplia fundamentación relacionada al proceso, y al derecho que tiene el Municipio de reparar los daños causados al demandante, siendo confirmada en todas su partes.

Es importante anotar que la defectuosa actuación del Municipio tendió a dilatar el proceso, hasta llegar al colmo de abandonar el juicio de expropiación, esto permitió que el Tribunal solicite un nuevo avalúo al bien ocupado, mismo que en un inicio fue irrisorio (año 1991, setenta millones de sucres), y que en sentencia del 26 de noviembre del 2004 el Tribunal de lo Contencioso Administrativo Nro. 1 de Quito ordena al Municipio pagar al señor Serrano Alomia la cantidad de 4'259.087,50 dólares americanos, por el bien inmueble de

su propiedad. Por lo que se concluye que la decisión adoptada por el Tribunal de lo Contencioso y la Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia, y ratificada por la Corte Constitucional tiene fundamento constitucional, ya que se evitó una confiscación, cuyo proceso dilatado por el Municipio se encontraba sin solución desde el año 1991, dejando en la indefensión al propietario del inmueble ocupado por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, cuya actuación arbitraria de los representantes municipales causaron un perjuicio enorme al Estado ecuatoriano.

Analizando el fallo por expropiación emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso Salvador Chiriboga y el Estado ecuatoriano, éste determina el monto que según constituía una "indemnización justa". La función social de la propiedad, el derecho a una indemnización justa y la jurisdicción de la propia Corte fueron algunos de los temas abordados en la sentencia.

La resolución del conflicto demoró 19 años. Se necesitaron para ello dos intervenciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera, en 2008, para establecer la violación del derecho de propiedad. La segunda, en marzo de 2011, para definir el monto de la "justa indemnización" derivada de la expropiación.

El primer fallo de la Corte Interamericana fue en 2008. Paralelamente a esta intervención se encontraban abiertos tres juicios por el mismo tema ante la justicia ecuatoriana. La posesión del predio la tenía el Municipio de Quito. En esta el organismo internacional afirmó que "el Estado ha violado el derecho a la propiedad privada ya que, a pesar de las impugnaciones y acciones judiciales presentadas por la presunta víctima, la conducta estatal ha tenido como consecuencia despojarle del terreno de su propiedad por más de una década. Durante dicho período no se ha pagado la correspondiente indemnización". El Tribunal de Derechos Humanos entendió que la situación de los hermanos Chiriboga era clara: su derecho de propiedad estaba siendo conculcado. El Estado Ecuatoriano contaba con legislación y una estructura orgánica para resolver el asunto suscitado pero no se estaban cumpliendo los actos necesarios en un término razonable. La Corte Interamericana justificó su actuación por entender que se estaban violentando no sólo el derecho de propiedad sino también los derechos procesales de los actores. Consideró que la justicia ecuatoriana había excedido ampliamente aquello que puede entenderse por un plazo razonable y generando además un peligroso estado de incertidumbre.

La segunda actuación de la Corte tuvo lugar en marzo de 2011. Esta vez para definir el monto de la "justa indemnización" que correspondía pagarle a María Chiriboga por la expropiación del bien del que ahora era única titular dominial. La Corte justifica una vez más su intervención, dado que los procesos ante el Poder Judicial ecuatoriano seguían abiertos. Es sabido que un requisito para acceder a la instancia internacional ante este órgano es el agotamiento de los recursos internos. Esto claramente no ocurría en el caso Chiriboga. La admisión y resolución del caso Chiriboga configura la potestad y la extensión del ámbito de jurisdicción propio de la Corte Interamericana. Además el fallo del Tribunal Internacional abundó sobre otras cuestiones de gran interés. Un concepto que se abordó y desarrolló extensamente fue el de la "función social de la propiedad". El organismo internacional explicó que "la función social de la propiedad es un elemento fundamental para el funcionamiento de la misma, y es por ello que el Estado, a fin de garantizar otros derechos fundamentales de vital relevancia para una sociedad específica, puede limitar o restringir el derecho a la propiedad privada".

En relación con el derecho de propiedad el Tribunal de Derechos Humanos puntualizó que "toda limitación a éste debe ser excepcional. Agregó además que "de la excepcionalidad se deriva que toda medida de restricción debe ser necesaria para la consecución de un objetivo legítimo de una sociedad democrática, de conformidad con el propósito y fin de la Convención Americana".

Entre tanto, al analizar el concepto de "justa indemnización" la Corte Interamericana señaló que era necesario conjugar la referencia que surge del valor comercial del bien a expropiar con el "justo equilibrio entre el interés general y el interés particular".

El caso Chiriboga determinó que la Corte Interamericana acabara operando como una especie de perito o tasador. El Tribunal con competencia internacional tuvo que evaluar las diferentes pericias arrimadas a la causa y fijar un monto indemnizatorio para resolver el conflicto. Fueron consideradas un total de 6 pericias que oscilaban entre los 6 millones y los 58 millones de dólares.

De acuerdo a las pretensiones de las partes, y en atención al justo equilibrio entre el interés público y el interés particular, la Corte, de acuerdo a los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y equidad, fija una suma cuantiosa en favor de la señora Chiriboga. El fallo fue marcadamente dividido. Cinco vocales votaron a favor y tres en disidencia. Los disidentes coincidieron en que el monto de la indemnización era demasiado alto. Es

posible señalar que este segundo pronunciamiento de la Corte Interamericana, pese a contar con muchos puntos de interés, acabó por no abordar dos de los temas importantes del conflicto: la lesión de derechos individuales y el funcionamiento deficiente de la justicia ecuatoriana. No obstante, se omitió la violación al derecho de acceso a la Justicia de un modo más concreto y hubiera realizado un reproche más intenso al Estado ecuatoriano por el abandono en que las instituciones judiciales de ese país colocan a sus habitantes.

La señora Salvador Chiriboga tuvo la paciencia y la espalda económica para litigar por 19 años, de pagar los impuestos que le seguían cobrando a pesar de la desposesión del terreno de su propiedad, que correspondía al 10% de la totalidad del área declarada de utilidad pública, y el otro 90% de propietarios arregló por cifras como las que le depositaron en el inicio del proceso a Salvador Chiriboga que en el mejor de los casos no llegan ni al 5% de la tasación más baja del expediente, y que se conformaron con indemnizaciones injustas e irrisorias.

En conclusión, la Corte ensaya en este caso una larga caracterización de la función social del derecho de la propiedad y sus consecuencias en las indemnizaciones en los procesos expropiatorios, resalta el cercenamiento de los derechos individuales de Salvador Chiriboga y el deficiente funcionamiento de la administración pública y la justicia Ecuatoriana, e impone al Estado Ecuatoriano una fuerte suma de dinero como valor a pagar por la cuantificación de la indemnización, esta dimensión ejemplificadora del fallo, pone al Estado en alerta para que las futuras expropiaciones que realicen las instituciones públicas, se ejecuten en cumplimiento de la ley, y sin atentar al derecho de la propiedad privada.

4.5. Verificación de objetivos.

De la investigación realizada, tomando en cuenta las encuestas, entrevistas y las declaraciones emitidas por la Gerente del Banco del Estado, el 17 de junio de 2014, en el diario El Telégrafo, en el que expresa que de los 221 municipios de Ecuador, solo 99 cuentan con los avalúos catastrales de los bienes inmuebles actualizados, esto concuerda plenamente con la jurisprudencia anotada sobre los diversos procesos de expropiación realizados por el Estado, en cuyas resoluciones determinan que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado, por lo tanto al considerar únicamente los informes de avalúos de bienes municipales como referente para considerar el valor a pagar en los procesos de expropiación constituye una franca transgresión al mandato

constitucional sobre la expropiación. Esta desactualización de los avalúos municipales, trae como consecuencia que los valores que pagan las entidades públicas en los procesos de expropiación, sean irrisorios e injustos, que a más de contrariar las disposiciones del Art. 323 de la Constitución de la República, afectan el derecho a la propiedad, en consecuencia, la desactualización de los avalúos municipales de los bienes inmuebles causa perjuicio económico a los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública, con fines de expropiación. Con el análisis de los procesos de expropiación, tanto el caso realizado de mutuo acuerdo, como el proceso que se ejecutó mediante juicio de expropiación, cuyos bienes no se los utilizó para el objetivo propuesto en la declaratoria de utilidad pública, ya que en el primero hasta la actualidad el GAD del cantón Nangaritza, de la provincia de Zamora Chinchipe, no ha hecho absolutamente nada, y en el segundo el GAD del cantón Centinela del Cóndor de la misma provincia, solo utilizó el 30% del predio en la construcción del Estadio Municipal. Con lo que se prueba fehacientemente que la presente investigación cumple el objetivo general, como los específicos, con lo que la presente investigación jurídica se justifica plenamente.

4.6. Contrastación de hipótesis.

Del análisis a las entrevistas y encuestas realizadas, como de los casos de expropiación estudiados, y de los precedentes jurisprudenciales anotados, he llegado a concluir que se prueba la hipótesis propuesta, toda vez que se comprueba que el precio a pagar por los bienes declarados de utilidad pública, son injustos e irreales, debido a la desactualización de los avalúos municipales, que afecta directamente a la economía de los propietarios de los bienes expropiados, ya que partiendo del principio constitucional de que la propiedad privada no puede ser tomada para una utilidad pública sin una justa compensación, puesto que toda medida expropiatoria exige una indemnización como condición necesaria para su validez.

CAPITULO

V

CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE ORDENANZA.

5.1. Conclusiones.

Una vez que he concluido con la revisión y análisis de la literatura y el acopio teórico, he llegado a obtener las siguientes conclusiones:

1. La expropiación por declaratoria de utilidad pública es un acto unilateral del poder, por el cual el Estado, actuando y obrando como poder público adquiere el dominio de la cosa expropiada, sin necesitar del consentimiento del propietario del bien;
2. En los procesos expropiatorios prevalece el interés social, sobre el particular;
3. Los avalúos de las propiedades, tanto en el sector urbano como en el rural, no se encuentran actualizados, perjudicando a la economía de las municipalidades, como a los propietarios de los bienes inmuebles en el caso de ejecutarse un proceso expropiatorio, por cuanto los informes de avalúos solicitados no guardan relación con los valores de los bienes en el mercado;
4. Revisados los procesos expropiatorios ejecutados por determinadas municipalidades, detallados en la presente investigación, se comprueba que los ejecutantes de esta competencia legal no actúan conforme a las leyes que regula el respectivo procedimiento, atentando contra el derecho a la propiedad, obteniendo como consecuencia graves afectaciones económicas en contra del Estado Ecuatoriano;
5. El acuerdo voluntario o extrajudicial en un proceso de expropiación se constituye en una venta forzada en beneficio del Estado;
6. En los procesos de expropiación que ejecutan las municipalidades, cuando las partes llegan a un acuerdo extrajudicial, para determinar el valor a pagar, se considera únicamente el avalúo municipal, y no se toma en cuenta el 5% adicional por afección conforme lo prevé el Art. 451 del COOTAD., y el 10% que prevé el Art. 58 de la LOSNCP., perjudicando a los propietarios de los bienes cuyos valores recibidos son injustos e irrisorios;

7. En todo juicio de expropiación, el propietario del bien expropiado recibe un valor superior como indemnización, en relación al que recibiría si llegara a un acuerdo extrajudicial voluntario;
8. Las expropiaciones que realizan los municipios o las instituciones públicas, no se ejecutan previa justa valoración y pago de conformidad con la norma Constitucional y la Ley;
9. Se ha identificado que los bienes expropiados por causa de utilidad pública no son utilizados o no se los emplea en los fines para los que fueron expropiados; y,
10. La ciudadanía desconoce la ley que rige la expropiación, por lo que al encontrarse inmerso en un proceso expropiatorio, se conforman con los valores irrisorios que reciben como indemnización.

5.2. Recomendaciones.

De igual forma, al haber concluido con el desarrollo teórico, empírico y las respectivas conclusiones, presento las siguientes recomendaciones:

1. Los procesos de expropiación que ejecutan las instituciones del Estado, deben sustentarse en el principio del derecho constitucional universalmente consagrado, de que nadie puede ser privado de un bien inmueble por razón de expropiación, sin una previa y justa indemnización;
2. Que los gobiernos autónomos descentralizados municipales actualicen obligatoriamente sus catastros, y valoraciones de las propiedades tanto en el sector urbano como en el rural cada dos años, conforme lo determina el Art. 496 del COOTAD;
3. Que, los gobiernos autónomos descentralizados municipales para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, actualicen el avalúo comercial de los bienes que constan en el catastro a la fecha que sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado, en aplicación a las disposiciones del Art. 449 del COOTAD;

4. La expropiación a pesar de ser una institución jurídica regulada por la Constitución y la Ley, no puede convertirse en un lucro para el expropiador, o para el expropiado;
5. El pago de la indemnización debe ser previo a la expropiación, capaz que el valor recibido resarza los perjuicios que se le causa al particular con la orden de extinción del dominio a favor del Estado, indemnización que de acuerdo con la Constitución de la República y a la jurisprudencia debe ser justa, lo que significa que el valor que se fija por indemnización debe ser omnicomprensivo de todos aquellos aspectos que permitan al particular no recibir lesión alguna en su patrimonio por la decisión de la expropiación;
6. Las administraciones municipales en base a las facultades y potestades de las que se encuentran investidas, deben revisar sus actos, sean estos normativos o administrativos de manera unilateral y por su propia voluntad, a fin de evitar la ilicitud o inconstitucionalidad de sus actuaciones, para prevenir cualquier demanda en su contra y más aún cualquier perjuicio que pueda derivar de la reparación de los derechos a las personas afectadas por sus actos;
7. Concientizar a las partes, y por sobre todo a los afectados del proceso de declaratoria de utilidad pública en cuanto a la prevalencia del interés colectivo sobre el interés personal, para que se mitigue de esta forma el criterio de venta forzosa o forzada caracterizando el desarrollo de la colectividad como un fin común del Estado;
8. De existir acuerdo extrajudicial entre las partes, el pago por el bien expropiado, se realizará con dinero en efectivo, capaz que el propietario del bien pueda realizar la adquisición de otro inmueble de similares características;
9. Analizando la jurisprudencia y la disposición constitucional que consagra el derecho a la propiedad y la garantía de la expropiación determinada en las diferentes normas legales, las administraciones municipales para el cumplimiento de los fines públicos deberán realizar la adquisición de bienes inmuebles siguiendo el procedimiento determinado, capaz que la cuantificación del precio sea justo y no

se vulnere el derecho a la propiedad, en procura de que no se convierta la expropiación en una confiscación prohibida por la Constitución de la República; y,

10. Que los bienes adquiridos por concepto de declaratoria de utilidad pública por las instituciones del Estado, se destinen a los fines expresados en la declaración de utilidad pública, caso contrario se aplicará las disposiciones del Art. 454 del COOTAD., en concordancia con el Art. 804 del Código de Procedimiento Civil, que habla de la readquisición del bien.

5.3. Propuesta de Ordenanza.

La Constitución de la República en su Art. 323, expresa que las instituciones públicas con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, por razones de utilidad pública, interés social y nacional, podrán expropiar bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley, y prohíbe toda forma de confiscación. En la presente investigación se determina que los gobiernos autónomos descentralizados municipales, en función de las facultades que les otorga el Art. 446 y siguientes del COOTAD., en los procesos de expropiación ejecutados han inobservado esta disposición, en cuyos procedimientos han incumplido las normas del debido proceso y la tutela judicial efectiva, afectando directamente a la cuantificación del justo precio a pagar por concepto de los bienes expropiados, situación que atenta al derecho de propiedad, y la amenaza de convertir a la expropiación en una confiscación, prohibida por la Norma Suprema. Ya que para cuantificar el valor a pagar han tomado como referente únicamente el avalúo municipal, mismos que conforme se probó anteriormente son desactualizados, incidiendo directamente en las irrisorias indemnizaciones que reciben los propietarios de los bienes expropiados, y que jamás son consignados previamente conforme lo prevé la disposición constitucional.

En virtud de aquello, es necesario que los municipios cuenten con una norma cuyo procedimiento sea el adecuado para determinar el justo precio a pagar en las expropiaciones, para ello es importante el apoyo ciudadano a los municipios en sus tareas de actualizar cada dos años sus catastros en lo referente a los avalúos de las propiedades tanto en sector urbano como en el rural, esto permitirá que las administraciones municipales sean más eficientes y sobre todo evitará las injusticias en

las expropiaciones, puesto que al hablar de la justa valoración, pago e indemnización, la Constitución de la República alude a la igualdad entre las personas, y por tanto la compensación debe reflejar eso, la efectiva e integra satisfacción del valor del bien que se trasmite a la entidad pública, a lo cual se suma el pago de todo perjuicio que pueda sufrir el ciudadano, en aras de lograr el equilibrio patrimonial dispuesto por la Constitución, en virtud del reconocimiento del derecho de propiedad.

EL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON.....

CONSIDERANDO:

Que, el Art. 1 de la Constitución de la República establece que el Ecuador es un Estado constitucional de derechos y justicia, por lo que la actuación de los servidores públicos debe responder a los principios y disposiciones constitucionales como una garantía de los derechos, limitación del poder estatal y la realización de la justicia;

Que, el Art. 11, numeral 9 de la Norma Suprema, expresa que: el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución;

Que, es deber primordial del Estado garantizar el goce efectivo de los derechos constitucionales y desarrollar progresivamente el contenido de los derechos a través de las normas, la jurisprudencia y las políticas públicas;

Que, el Art. 321 de la Constitución de la República, manifiesta que: el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en sus formas: pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa y mixta y que deberá cumplir su función social y ambiental;

Que, el Art. 323 de la Constitución de 2008, en concordancia con el Art. 446 del COOTAD., expresan que: Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, los gobiernos municipales por razones de utilidad pública e interés social, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe todo tipo de confiscación;

Que, el Art. 447 del Código citado, prevé que: Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos autónomos descentralizados (...) Municipales, resolverán la declaratoria de la utilidad pública, mediante acto debidamente

motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará;

Que, el Art. 449, literales a) y c) del Código Orgánico, especifica que el órgano competente del gobierno autónomo descentralizado para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá así: a) actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado (...); y, c) al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afección (...);

Que, el Art. 451 del nombrado Código prevé como precio de afección hasta el 5% adicional, que será abonado en todos los casos de expropiación;

Que, el Art. 58, inciso tercero de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en concordancia con el Art. 449 del COOTAD., determinan que: el avalúo municipal servirá de base para buscar un acuerdo directo entre las partes sobre el precio del mismo; y el inciso cuarto de la LOSNCP., determina que el precio que se convenga no podrá exceder del 10% de dicho avalúo;

Que, el Art. 453 del COOTAD., acota que: Si no fuere posible llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, la administración podrá proponer juicio de expropiación, de conformidad a las normas del Código de Procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo determinar el valor del inmueble;

Que, el Art. 238 de la Constitución vigente en concordancia con el Art. 5 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización disponen que los gobiernos municipales gozan de autonomía política, administrativa y financiera;

Que, el Art. 240 de la Carta Magna, determina que: “Los gobiernos autónomos descentralizados (...) cantonales tendrán facultades legislativas en el ámbito de sus competencias y jurisdicciones territoriales”;

Que, el literal a) del Art. 57 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, faculta al Concejo Municipal, ejercer la facultad normativa mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos o resoluciones, de conformidad con sus competencias;

Que, es deber fundamental e ineludible de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, disponer de un ordenamiento jurídico viable en lo referente a las expropiaciones que se ejecutan, capaz que permita a las administraciones satisfacer las crecientes expectativas sociales, y confiera seguridad jurídica a los bienes de los particulares; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Artículo 240 de Constitución de la República del Ecuador, en concordancia con el literal a) del Art. 57 y el Art. 322 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización,

EXPIDE:

LA ORDENANZA QUE REGULA EL PROCEDIMIENTO PARA LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES EN FAVOR DEL GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTON.....

Art. 1. El Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón, con el fin de ejecutar programas de desarrollo social, programas de urbanización y vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, y para regularizar asentamientos urbanos, previa declaración de utilidad pública o interés social, podrá expropiar bienes en cumplimiento de las disposiciones de los Arts., 323 de la Constitución de la República; 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; 59 y 60 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización;

Art 2. Para realizar expropiaciones, el representante legal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón, mediante Resolución motivada declarará la utilidad pública, individualizando el bien a expropiarse y el destino que se le dará, para lo cual observará las disposiciones de los Arts. 447 del COOTAD., y 59 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, y adjuntará a la declaratoria la documentación determinada en los artículos referidos.

En el caso de que la Municipalidad requiera regular asentamientos humanos de interés social, procederá en atención al Art. 60 de la Ley

Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

El asentamiento humano consolidado es considerado cuando los poseedores son personas de escasos recursos económicos, que viven en situación de pobreza y miseria, y que no posean ningún bien inmueble urbano registrado a su nombre en el cantón, cuya posesión será de buena fe, por un tiempo mínimo de cinco años;

Art. 3. Una vez emitida la Resolución de declaratoria de utilidad pública se procederá conforme lo expresa el Art. 448 del COOTAD;

Art. 4. Las declaratorias de utilidad pública o interés social resueltas por el Alcalde las hará conocer al Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón, conforme lo prevé el Art. 57, literal I) del COOTAD;

Art. 5. El avalúo del inmueble servirá de base para buscar un acuerdo extrajudicial sobre el precio que se pagará por el bien expropiado, para emitir el informe de valoración de bienes en los procesos expropiatorios se tomará en cuenta lo siguiente:

- a) Que el catastro municipal, y valoración de las propiedades tanto en el sector urbano como en el rural se encuentre actualizado, considerando los precios comerciales actuales de la zona donde se encuentre;
- b) En el caso de que el catastro no se encuentre actualizado, en el momento de requerirse el informe de valoración del bien a expropiarse se procederá a actualizarlo de acuerdo al avalúo comercial;
- c) Al valor resultante se le agregará el 5% como precio de afección; y,
- d) Con el avalúo obtenido en literal anterior, se procederá a buscar un acuerdo extrajudicial entre las partes, el precio que se convenga no podrá exceder del 10% del avalúo consignado.

Art. 6. Según el espíritu Constitucional, la indemnización debida al propietario del bien expropiado debe ser justa, en consecuencia, para que la expropiación

encarne el verdadero sentido de justicia, deberá reunir los siguientes requisitos:

- a) Que sea previa, esto es, debe ser anticipada a la firma del traspaso de dominio en el Notaria, por lo que el dueño tiene derecho a conservar el inmueble en su poder, mientras no se le pague el valor de la indemnización convenida;
- b) A más del valor convenido en el Artículo anterior, se le reconocerá los daños y perjuicios que se produzcan como resultado directo de la expropiación, así:
 - Por los sembríos y frutos existentes;
 - En el caso de existir instalaciones, se le reconocerá los gastos que incurra en la mudanza;
 - De haber arrendatarios se les dará el tiempo preciso para recoger los frutos pendientes;
 - Si la causa de la expropiación fuere de tanta urgencia que no dé lugar a ello, o si el arrendamiento se hubiere estipulado por cierto número de años, todavía pendientes a la fecha de la expropiación, se deberá indemnizar al arrendatario por los perjuicios ocasionados;
 - La cuantificación de estos valores se los realizará de común acuerdo entre las partes, en caso de no existir el acuerdo se nombrará un perito para el efecto, cuyos honorarios serán cancelados por la entidad expropiante.
- c) Que la indemnización se refiera al valor que tuviera el bien o derecho expropiado, a la fecha de la expropiación;
- d) Que la indemnización se la fije en dinero en efectivo; y,
- e) En el caso de existir derechos de uso, usufructo, habitación o servidumbre, de procederá a indemnizar por la pérdida existente como consecuencia de la expropiación.

Art. 7. Si no fuera posible llegar a un acuerdo extrajudicial entre las partes en cuanto al precio, se procederá a demandar el juicio de expropiación ante el Juzgado civil de la jurisdicción, de conformidad a las disposiciones del Art.

781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, cuyo objetivo es determinar el precio a pagar por el bien expropiado.

- Art. 8.** Por medio de la presente Ordenanza, se autoriza al Procurador Síndico Municipal, para que realice todas las gestiones administrativas y legales que sean pertinentes para la adquisición de bienes inmuebles declarados de utilidad pública o de interés social, o para iniciar las acciones legales correspondientes ante el juzgado de lo Civil de la jurisdicción, para lo cual observará las disposiciones de la presente Ordenanza y más leyes pertinentes.
- Art. 9.** Si dentro del plazo determinado en el Art. 454 del COOTAD., el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón....., no destinare el bien al fin expresado en el declaratoria de utilidad pública, el propietario podrá solicitar la reversión de conformidad con la Ley, y cualquier egreso o pago injustificado realizado por parte del Municipio será resarcido por la máxima autoridad, sin perjuicio de las sanciones que determinen las autoridades de control.
- Art. 10.** En lo no previsto en la presente Ordenanza, se aplicará las disposiciones del Art. 36 de la Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.
- Art. 11.** La presente Ordenanza entrara en vigencia a partir de su aprobación por parte del Concejo Municipal del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón....., sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Es dada en el Salón de Sesiones del Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón, a los días del mes de septiembre del dos mil quince.

.....
VICEALCALDE DEL GAD DEL CANTON SECRETARIA DEL GAD DEL CANTON ...

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

1. Acosta Romero, M. (1993). *Segundo Curso de Derecho Administrativo*. México. Porrúa S. A. Segunda Edición.
2. Allorio, E. (1993). *Los Problemas del Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires – Argentina. Editorial E.J.E.A.
3. Becerra Ochoa, O. A. (2002). *Avalúos de Muebles y Garantías*. Colombia. Bhander Editores Ltda. Segunda Edición.
4. Bielsa, R. (2002). *Derecho Administrativo*. Argentina. Ediciones S. A.
5. Boris Aguirre, M. (2000). *Manual de Práctica de Derecho Administrativo*. Loja – Ecuador. Impreso en Talleres Gráfico de la U. T. P. L.
6. Cabanellas, G. (2003). *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual*. Buenos Aires – Argentina. Heliasta S. R. L., 28 Edición.
7. Cabanellas de Torres, G. (2003). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires – Argentina. Heliasta S.R.L.
8. Cassagne, J. C. (2004). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina. Lexis – Nexis. Tomo II.
9. Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2010). Quito – Ecuador. Publicado en el R. O. Nro. 303, del 19 de Octubre 2010.
10. Código Orgánico Integral Penal. (2014). Quito- Ecuador. Publicado en el Suplemento del R. O. No. 180, del 10 de febrero de 2014. Vigente desde el 10 de agosto de 2014.
11. Código Orgánico de Planificación y Finanzas Públicas. (2010). Publicado en el Registro Oficial Nro. 306, del 22 de Octubre del 2010.
12. Codificación del Código Civil. (2005). Quito - Ecuador. Publicado en el Registro Oficial Nro. 46.
13. Código de Procedimiento Civil. (2005). Quito – Ecuador. Publicado en el Registro Oficial Nro. 58.
14. Codificación de la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas. (2004). Quito - Ecuador. Publicado en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 490, de fecha 27 de diciembre del 2004.
15. Coello García, E. (1999). *Práctica Civil*. Loja – Ecuador. Impreso en Talleres Gráficos de la U.T.P.L. 2da. Edición.
16. Constitución del Ecuador. (1830). Quito - Ecuador.

17. Constitución Ecuatoriana. (1967). Quito - Ecuador.
18. Constitución Codificada Ecuatoriana (1984). Quito - Ecuador.
19. Constitución Política. (1998). Quito - Ecuador.
20. Constitución de la República del Ecuador. (2008). Quito – Ecuador. Publicada en el Registro Oficial Nro. 449.
21. Cueva Carrión, L (2000). *Reformas y Desarrollo Agrario*. Loja – Ecuador. Publicado en la Universidad Técnica Particular de Loja.
22. Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre. (1948). *Novena Conferencia Internacional Americana*. Bogotá - Colombia.
23. Declaratoria de Utilidad Pública, del 26 de junio del 2001, emitida por el Ministro de Energía y Minas. Quito-Ecuador. Publicada en el Registro Oficial Nro. 364, del 9 de julio del 2001.
24. De Melgar y Abreu. B. (1889). *Expropiación Forzosa por Causa de Utilidad Pública*. Universidad de Harvard - Estados Unidos. Ed. Librería de Fernando.
25. Diccionario de la Real Academia Española. (1992). Madrid – España. ESPASA Calpe., 21 Edición.
26. Diccionario Enciclopédico Universal. (2004). Madrid – España. Edición Cultural S. A.
27. Diccionario Enciclopédico Universal. (2004). Estados Unidos. Impreso Altair Quebecor.
28. Diario El TELEGRAFO, del 17 de junio de 2014.
29. Dromi, R. (2004). *Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina. Ediciones Ciudad de Argentina.
30. Enciclopedia Jurídica Omeba. (1979). Buenos Aires – Argentina. Driskill S.A. Tomo XI.
31. Enciclopedia Jurídica Omeba. (1986). Buenos Aires – Argentina. Driskill S.A. Tomo XX.
32. Escobar Pérez, G. F. (2011). *El Patrimonio Público*. Loja – Ecuador. Editorial de la U. T. P. L.
33. García de Enterría y Fernández T. R. (2004). *Curso de Derecho Administrativo*. Madrid – España. Thomson - Civitas.

34. García Gómez de Mercado, F. (2000). *Utilidad Pública, Ocupación y Reversión de los Bienes Expropiados*. Granada – España. Editorial Comares.
35. Guerra Palacios, D. X. (2006). *El proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano*. Quito – Ecuador. Biblioteca Nacional Eugenio Espejo.
36. Granja Galindo, N. (1999). *Fundamentos de Derecho Administrativo*. Loja – Ecuador. Impreso en Talleres Gráfico de la U. T. P. L.
37. Icaza Ortiz, D. (2005). *Problemas Prácticos en el Procedimiento de Expropiación*. Guayaquil – Ecuador. Editado - Universidad Católica Santiago de Guayaquil.
38. Jaramillo Ordóñez, H. (2004). *Manual de Derecho Administrativo*. Quito – Ecuador. Editorial Cámara Ecuatoriana del Libro – Núcleo de Pichincha.
39. Larrea Holguín, J. (1997). *Derecho Civil del Ecuador*. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
40. Larrea Holguín, J. (1998). *Derecho Constitucional Ecuatoriano*. Quito-Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
41. Larrea Holguín, J. (2001). *Derecho Civil del Ecuador, los Bienes y la Posesión*. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones. 4ta. Edición.
42. Ley de Hidrocarburos, Reforma del 2011, Quito – Ecuador.
43. Ley que Reprime el Lavado de Activos. (2005). Quito – Ecuador. Publicado en el Registro Oficial No. 127, del 18 de octubre de 2005.
44. Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2008). Quito – Ecuador. Ediciones legales.
45. Ley Orgánica Reformatoria al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. (2014). Quito – Ecuador. Publicada en el R. O. Nro. 166, del 21 de enero de 2014.
46. Ley de Desarrollo Agrario. Actualizada al 2007. Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
47. Ley de Patrimonio Cultural. (2004). Quito – Ecuador. Codificación 27. Publicada en el Suplemento del Registro Oficial Nro. 465.
48. Ley de Seguridad Pública y del Estado. (2009). Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
49. López Jácome, N. (2000). *La Expropiación (manual teórico práctico) Jurisprudencia*. Cuenca – Ecuador. Del Arco Ediciones. 3ra. Edición.

50. López Jácome, N. (2008). *Interrogantes, y Respuestas sobre la Nueva Ley de Contratación Pública*. Quito – Ecuador. Impreso en Nina Comunicaciones.
51. Marienhoff, M. (1997). *Tratado de Derecho Administrativo*. Buenos Aires – Argentina. Abeledo – Perrot. Tomo IV.
52. Morand – Deviller, J. (2001). *Cours de Droit Administratif de Biens, Montchrestien*. París - Francia.
53. Parejo, A. L. (1990). *Manual de Derecho Administrativo*. Barcelona – España. Editorial Ariel S.A.
54. Peñalillo Arévalo, D. (1981). *La Expropiación ante del Derecho Civil*. Santiago – Chile. Editorial Jurídica.
55. Pilaluiza Zúñiga, M. (1997). *Legislación Catastral Predial Ecuatoriana*. Quito – Ecuador. Trama Edición. 1ra. Edición.
56. Primer Registro Auténtico Nacional. (1840). Quito – Ecuador. Imprenta del Gobierno, por Juan Campuzano.
57. Reglamento a la Ley de Patrimonio Cultural. (1984). Quito – Ecuador. Decreto Ejecutivo Nro. 2733. Publicado en el R. O. Nro. 787.
58. Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. (2009). Quito – Ecuador. Ediciones Legales.
59. Reglamento General de la Ley de Desarrollo Agrario. (2008). Quito – Ecuador. Corporación de Estudios y Publicaciones.
60. Recurso de Casación, Juicio Nro. 101-2009, por Expropiación, Municipio de Quito, contra Jorge Mera Marín y Enma Pinto Yanes.
61. Sánchez Guerrero, C. (2006). *Manual Administrativo Municipal*. El oro – Ecuador. Edición e Impresión SISGRAF.
62. Schreiber Pezet, M. A. (1998). *Exégesis del Código Civil Peruano de 1984*. Lima – Perú. Editorial Gaceta Jurídica. Tomo IV. Primera Edición.
63. Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por expropiación, seguida por Salvador Chiriboga en contra del Estado Ecuatoriano, sentenciado el 3 de marzo de 2011.
64. Sentencia Nro. 027 – 09 – SEP – EP., en Acción Extraordinaria de Protección, en juicio de expropiación, emitida por la Corte Constitucional.
65. Sentencia Nro. 0041 – 09 – SEP – EP., en Acción Extraordinaria de Protección, en juicio de expropiación, emitida por la Corte Constitucional.

66. Sentencia interpretativa Nro. 0002 – 09 – SIC - CC., 14 de mayo de 2009; Caso Nro. 003 – 09 – IC., emitida por la Corte Constitucional.
67. Torres Chaves, E. (1998). *Breves Comentarios a la Ley Sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas*. Loja – Ecuador. Impreso en Talleres Gráficos de la U. T. P. L.
68. Villegas A. W. (1973). *Régimen Jurídico de la Expropiación*. Buenos Aires – Argentina. Editorial De Palma.
69. Wade, H. W. R. & FORSYTH, C. F. (2000). *Administrative Law Oxford University Press*. Londres.
70. WWW.Findlaw.en.español.com. (2014). *Dominio eminente: Expropiación de la propiedad de un particular para el bien común*.
71. WWW.Badellgrau.com./2014.
72. www. Eumed.com, información obtenida el 16 de enero del 2014.
73. www.monografias.com/trabajos14/obligaciones/2014.

INDICE GENERAL

CONTENIDO	PÁGINA
CARATULA.....	I
APROBACIÓN DEL DIRECTOR DEL TRABAJO DE TITULACIÓN.....	II
DECLARACIÓN DE AUTORIA Y CESIÓN DE DERECHOS	III
DEDICATORIA.....	IV
AGRADECIMIENTO.....	V
INDICE DE CONTENIDOS.....	VI
RESUMEN	1
ABSTRACT.....	2
INTRODUCCION.....	3

CAPITULO I

NOCIONES Y CONCEPTOS GENERALES

1.1. Origen de la expropiación	7
1.2. Definiciones y características.....	12
1.3. Diferencias con otras figuras.....	16
1.3.1. Limitación y delimitación de derechos	16
1.3.2. La Confiscación	20
1.4. Objeto de la expropiación	26

CAPITULO II

LA EXPROPIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN ECUATORIANA

2.1. La expropiación en la Constitución, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.....	29
2.2. Entidades expropiadoras.....	66
2.3. La utilidad pública, el interés social y nacional.....	67
2.4. Los sujetos de la expropiación.....	81
2.5. Requisitos de la expropiación	83

CAPITULO III
EL PROCEDIMIENTO DE LA EXPROPIACIÓN

3.1.	Procedimiento	87
3.2.	El acuerdo entre las partes	89
3.3.	Del juicio de expropiación	96
3.4.	Expropiación de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico	108
3.5.	Reversión de la expropiación	113
3.6.	El avalúo catastral municipal	115
3.7.	La indemnización en los procesos expropiatorios, afecta el derecho a la propiedad	125

CAPITULO IV
INVESTIGACIÓN DE CAMPO

4.1.	Análisis de resultados de las encuestas.....	133
4.2.	Análisis de resultados de las entrevistas.....	148
4.3.	Análisis de casos prácticos.....	150
4.4.	Precedentes jurisprudenciales.....	162
4.5.	Verificación de objetivos.....	201
4.6.	Contrastación de hipótesis.....	202

CAPITULO V
CONCLUSIONES, RECOMENDACIONES Y PROPUESTA DE ORDENANZA

5.1.	Conclusiones.....	204
5.2.	Recomendaciones.....	205
5.3.	Propuesta de ordenanza.....	207
BIBLIOGRAFÍA.....		214
INDICE GENERAL.....		219

