



UNIVERSIDAD TECNICA PARTICULAR DE LOJA

La Universidad Católica de Loja

ESCUELA DE CIENCIAS JURÍDICAS

POSGRADO MAESTRIA EN DERECHO ADMINISTRATIVO

**TEMA: Análisis, Técnico, Jurídico y Financiero Sobre los Procesos de Declaración de Utilidad Pública en el Ecuador y su Aplicación Práctica al Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del Cantón Gonzalo Pizarro.**

AUTOR

Dr. Rubén Banguera González

Director. Dr. José Suing Nagua

Loja, 2012.

## DECLARACIÓN DE AUTORÍA

“Las ideas emitidas en el contenido del informe final de la presente investigación son de exclusiva responsabilidad del autor”. Rubén Banguera González.

Nombre del autor

Firma

Dr. Rubén Banguera González

\_\_\_\_\_

## CESION DE DERECHOS DE AUTOR

“Yo Rubén Darío Banguera González, declaro conocer y aceptar la disposición del Art. 67 del Estatuto Orgánico de la Universidad Técnica Particular de Loja que en su parte pertinente dice: “Forman parte del patrimonio de la Universidad Técnica Particular de Loja la propiedad intelectual de investigaciones, trabajos científicos o técnicos y tesis de grado que se realicen a través, o con el apoyo financiero académico o institucional (operativo) de la Universidad.

Nombre del autor

Firma

Dr. Rubén Banguera González

.....

Dr. José Suing Nagua

DOCENTE – DIRECTOR DE TESIS

CERTIFICA.

Que el presente trabajo de investigación, realizado por el estudiante Doctor, Rubén Darío Banguera González, ha sido cuidadosamente revisado por el suscrito, por lo que he podido constatar que cumple todos los requisitos de fondo y de forma establecidos por la Universidad Técnica Particular de Loja por lo que autorizo su presentación.

Loja, febrero de 2012.

.....

Dr. José Suing Nagua.

## **AGRADECIMIENTO**

Agradezco a Dios por brindarme la existencia para emprender nuevos desafíos en mi vida, a la Universidad Técnica Particular de Loja, por abrirme las puertas para acceder a la inmensa sabiduría que posee su personal docente; que sin lugar a dudas sus valiosas enseñanzas, serán de gran beneficio para mi desarrollo profesional; a mi familia y amigos que siempre me han brindado su apoyo para continuar con el deber de todo ser humano que es la superación constante y que unido a la experiencia hacen de las personas más productivas dentro del exigente sistema de vida contemporáneo.

## DEDICATORIA

Dedico de todo corazón y profundo amor; este estudio investigativo que se ha plasmado en una tesis, ha mis maravillosos hijos: Rubén, Darío y Jhosué; para que en un futuro, miren que hay cada vez mayores montañas que escalar, con la confianza en Dios y en sí mismos; y, logren alcanzar el conocimiento necesario y se conviertan en aportes sustanciales a nuestro País y a la humanidad en el lugar o territorio que se encuentren y sean a la vez ejemplos de la sociedad y de sus hijos; a mi esposa Kelly, a mi madre Anita y a mis hermanos Víctor Hugo y Luis Alberto; y a mis sobrinos que estuvieron pendientes del presente trabajo investigativo, enviándome todas las energías positivas y palabras de aliento para motivarme y alcanzar una meta más en mi carrera estudiantil.



## **INDICE**

INTRODUCCIÓN .....	1
<b>CAPITULO I</b> .....	<b>4</b>
ANTECEDENTES HISTÓRICOS .....	4
1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE NORMAS JURÍDICAS REFERENTES A LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA.....	4
1.1. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EXPROPIACIÓN .....	9
1.2. APLICACIÓN .....	11
1.3. JUSTA VALORACIÓN, INDEMNIZACIÓN O PAGO.....	11
JUSTO PRECIO.....	12
1.4. VALORACIÓN DE INMUEBLES .....	12
1.5. VALORACIÓN DE INMUEBLES .....	12
1.6. PAGO.....	13
1.7. DESTINO DEL BIEN DE LA EXPROPIACIÓN .....	13
1.8. EXPROPIACIÓN FORZOSA Y OCUPACION DE URGENCIA .....	15
1.9. DIFERENCIA EXPROPIACIÓN Y CONFISCACIÓN.....	15
1.2 APORTES SUSTANCIALES DE LA DOCTRINA EN MATERIA DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL.....	17
1.2.1 APLICACIÓN DE LAS PRIMERAS REGULACIONES NORMATIVAS EN EL ECUADOR, EN EL ÁMBITO DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA. ....	19
1.3.- DISPOSICIONES LEGALES RESPECTO A LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA, QUE ESTABLECÍA LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.....	23
<b>CAPITULO II</b> .....	<b>25</b>
COMPETENCIAS EN MATERIA DE UTILIDAD PÚBLICA ASIGNADAS A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN EL ECUADOR.....	25
2.1 EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR. ....	25
2.1.1 PARA EJECUTAR PLANES DE DESARROLLO SOCIAL.....	27
2.1.2 PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DEL AMBIENTE.....	28
2.1.3 PARA EL BIENESTAR COLECTIVO.....	28

2.2 LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.....	29
2.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN – COOTAD.....	39
2.2.1.EXPROPIACIONES PARA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REGULARIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS URBANOS.....	51
2.2.2.EXPROPIACIÓN ESPECIAL PARA REGULARIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS URBANOS.....	58
2.3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL.....	61
DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN .....	61
<b>CAPITULO III .....</b>	<b>74</b>
ANÁLISIS DE PROCESOS DE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL GOBIERNO SECCIONAL DE GONZALO PIZARRO.....	74
3.1. PRINCIPALES CASOS DE DECLARACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA REALIZADAS EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO.....	75
3.1.1 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA REALIZADA SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE REGIMEN MUNICIPAL.....	75
3.1.1.1 REQUERIMIENTO.....	75
3.1.1.2 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL.....	76
3.1.1.2.1.COMPETENCIA.....	76
3.1.1.1.3 MOTIVACION.....	78
3.1.1.1.4 NOTIFICACION.....	80
3.1.1.1.5 AVALUO.....	81
3.1.1.1.6 DETERMINACION DEL PRECIO.....	81
3.1.2 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA REALIZADA CONFORME AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN.....	85
3.1.2.1 REQUERIMIENTO.....	85
3.1.2.2 DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA.....	86

3.2.- PRINCIPALES PROBLEMAS PRESENTADOS DURANTE LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA. ....	88
3.2.1.-TRÁMITE DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EJECUTADO POR EL GOBIERNO MUNICIPAL DE GONZALO PIZARRO, EN EL AÑO 2008-2009, EN EL ÁREA COMPRENDIDA EN LA MICRO CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO LIBERTAD, REALIZADO CONFORME LO ESTIPULADO EN LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.....	88
3.2.2.DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO DE UN PREDIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TALLER MECÁNICA Y BODEGA MUNICIPAL.....	93
3.3.- CASOS JUDICIALES PRESENTADOS PRODUCTO DE LOS PROCESOS DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA. ....	94
3.4.- JURISPRUDENCIA SOBRE PROCESOS DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL ECUADOR.....	96
OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN.....	98
ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL RESUELTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CONTRA DEL MUNICIPIO DE MOCHA EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA.....	99
<b>CAPITULO IV.....</b>	<b>108</b>
4.1.- DETERMINACIÓN DE UN PROCESO DE DECLARACIÓN PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL ALTAMENTE EFECTIVO, CAPAZ DE GENERAR MAYOR EFICIENCIA, EFECTIVIDAD Y ECONOMÍA INSTITUCIONAL.....	108
1.- COMPETENCIA.....	108
2.- MOTIVACIÓN.....	109
3.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL BIEN O BIENES REQUERIDOS.....	109
4.- INDICACIÓN DE LOS FINES A LOS QUE SE DESTINARÁ .....	109
5.- CERTIFICADO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.....	110
6.- INSCRIPCION DE LA RESOLUCIÓN.....	111
7.- NOTIFICACIÓN.....	112

8.- AVALÚO Y FIJACIÓN DEL PRECIO.....	112
9.- ACUERDO.....	113
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	114
CONCLUSIONES: .....	114
RECOMENDACIONES: .....	116

**BIBLIOGRAFIA.....117**

ANEXOS 1.- TRÁMITE DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EJECUTADO POR EL GOBIERNO MUNICIPAL DE GONZALO PIZARRO, EN EL AÑO 2008-2009, EN EL ÁREA COMPRENDIDA EN LA MICRO CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO LIBERTAD, REALIZADO CONFORME LO ESTIPULADO EN LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.....123

ANEXO 2.- DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO DE UN PREDIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TALLER MECÁNICA Y BODEGA MUNICIPAL.....144

ANEXO 3.- ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL RESUELTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE EL MUNICIPIO DE MOCHA EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA. .... 153



## INTRODUCCIÓN

Más allá de tratarse de un tema que se encuentra en pleno momento de discusión bajo la prerrogativa de desarrollo de la sociedad y el mejoramiento de la calidad de vida, el bienestar social y la convivencia armónica del hombre con el ambiente, la declaratoria de utilidad pública y la expropiación, como toda Institución de Derecho Público, reviste un profundo interés para la ciudadanía ecuatoriana, así como para los actores del sector público y privado.

Solo un conocimiento cabal y una comprensión integral del tema, por parte de la ciudadanía y lectores interesados que necesitan conocer de los procesos administrativos y legales que se deben dar en el ámbito de la declaración de utilidad pública, permitirá que sus derechos no sean vulnerados en nuestro País; y, así como también en la institucionalidad pública y privada, en cuanto a los fundamentos y objetivos perseguidos con esta Institución jurídica y de acción pública que es la declaratoria de utilidad pública.

Se garantizará que la misma alcance los fines establecidos en la Constitución y en la Ley, ubicándose como un legítimo instrumento de armonización entre los intereses particulares y generales dejando de lado el atropello y el abuso contra la propiedad privada, como lo establece la misma Constitución vigente ante la prohibición de cualquier tipo de confiscación .

A través de este estudio se aborda uno de los elementos jurídicos claves en el desarrollo de la sociedad ecuatoriana, en este andarivel y en el tratamiento de la declaración de utilidad pública se pretende abarcar este elemento como todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo y que se encamine hacia el fortalecimiento de una convivencia armónica del hombre en su entorno. Hay utilidad pública cuando esta declaratoria se orienta a servicios

públicos y que beneficien a todas o a gran parte de la comunidad y la colectividad en su conjunto.

De aquí entonces nace la expropiación como un instrumento para ejecutar la declaratoria de utilidad pública o interés social, la misma que consiste en la extinción definitiva de los derechos de dominio de las personas que actúan como dueños, siendo este un proceso administrativo por el cual el Estado en el ejercicio de su poder dispondrá para sí la transferencia del bien de las personas particulares entregando la indemnización.

Entonces en el presente estudio se procura entender a la utilidad pública o el interés social como el fundamento de la expropiación, recayendo la potestad expropiadora a disposición del poder público para lograr el fin del bienestar público como respuesta a los principios de convivencia armónica y la conducción de la vida entre los seres humanos y la naturaleza como le visualiza nuestra Constitución en el *sumak - kawsay*.

Se tratará como parte sustancial del presente estudio, el proceso legal para llegar a determinar la justa valoración de los bienes a ser declarados de utilidad pública, la misma que desde su concepción más amplia pretende indemnizar al propietario del bien por los daños emergentes causados al igual que la pérdida de los posibles beneficios que experimente a raíz de la expropiación de sus bienes.

El desarrollo social debe procurar la incorporación de espacios de participación ciudadana tanto en las instituciones públicas como privadas, en la sociedad y en la economía que permitan el ejercicio de sus capacidades y oportunidades para ejercer derechos y construir una ciudadanía activa, crítica, responsable y participativa.

En el ámbito tributario en relación a la declaratoria de utilidad pública se aborda el tratamiento y análisis de la ley que exige al dueño que tenga cancelado

todos los impuestos sobre la propiedad y señala excepciones en relación al impuesto a la plusvalía por cuanto el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización contempla que pagarán impuesto a la plusvalía los que como dueños de los predios, los vendieren obteniendo la utilidad imponible y por consiguiente real, la transferencia de dominio está exenta, por cuanto la propiedad está destinada a beneficio social.

Este mismo criterio toma el Servicio de Rentas Internas, en una absolución a una consulta realizada en el 2007 al considerar el ingreso obtenido por el propietario de un bien expropiado exonerado del pago del Impuesto a la Renta en consideración a que no constituye su actividad habitual ni giro de negocio la compraventa de bienes inmuebles, actividades de lotización, urbanización o construcción.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES HISTÓRICOS

#### 1.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE NORMAS JURÍDICAS REFERENTES A LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA.

Para introducirse en el tratamiento de la declaratoria de utilidad pública, es necesario como preámbulo conocer lo referente a la expropiación como medio de extinción de la propiedad privada, a causa de utilidad pública, a pesar de ser dos actos administrativos distintos.

El desarrollo del derecho ha permitido identificar dos tipos de derecho el público y el privado, clasificación que fuera establecida en las Instituciones de Justiniano, de manera particular en el texto pronunciado por Ulpiano.

“Dos son las posiciones que se ofrecen en el estudio del derecho; el derecho público y el derecho privado, el derecho público el que contempla la condición del pueblo romano; privado, el que atiende a la utilidad de los particulares, pues algunas cosas son de utilidad pública y otras de utilidad privada. El derecho público contiene lo relativo al culto, a los sacerdotes y a los magistrados; el derecho privado es tripartito, porque se halla integrado por preceptos del derecho natural, de gentes y de civil”<sup>1</sup>.

Por ende la separación del derecho en estas dos acepciones planteadas por Ulpiano, deben considerarse como el conjunto de normas en donde el Estado precautela o protege los derechos particulares, toda vez que esa protección es de interés público, y de otra forma los particulares cumplen estas normas porque tienen implícito un interés individual.

---

<sup>1</sup> DIGESTO, (1968) *De justitia et jure*, Libro 1, Ley 1ra. Título 1, Ed. Aranzadi, Pamplona, p 45.

Si procuramos entender la oposición entre el bien común o público, que está representado por el Estado y por otro lado la autonomía de la voluntad de los particulares o visto desde la óptica individual, es la que marca la diferencia teórica entre las dos formas del derecho, cabe indicar que desde la época romana se entendía que el bien del pueblo es la ley suprema, los particulares no podían modificar el derecho público, más, todo el derecho debía constituirse en beneficio de las personas.

Si se trata de establecer el origen de esta institución es una tarea titánica, pues no existe mayor referencia sobre su aparición por lo que se hará una mención sucinta de su posible origen, así los orígenes de esta institución se encontrarían en los versículos 22 y 23 del capítulo 21, del Libro I de las Crónicas, del antiguo testamento, que señala lo siguiente:

*22 “Entonces dijo David a Ornán: Dame este lugar de la era, para que edifique un altar a Jehová; dámelo por su cabal precio, para que cese la mortandad en el pueblo.*

*23 Y Ornán respondió a David: Tómala para ti, y haga mi señor el rey lo que bien le parezca; y aun los bueyes daré para el holocausto, y los trillos para leña, y trigo para la ofrenda; yo lo doy todo”<sup>2</sup>.*

Se considera que la expropiación por causa de utilidad pública fue reconocida en Roma (lo que sí parece haber sido dudoso es su carácter de coactividad), pero se regulaba la indemnización y se declaraba la competencia de la magistratura. Max Arias, sostiene: “si bien no se encuentra un sistema general de expropiación, puede sin embargo observarse que los romanos la empleaban prácticamente en algunos casos, en miras de un interés superior, ya sea con indemnización o sin ella”<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup>BIBLIA, LIBRO I de Crónicas, Capítulo 21, versículo, 22 y 23.

<sup>3</sup>ARIAS, Max, (1998), “Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”. Tomo IV. Lima - Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 1a Ed, p. 229

En el derecho español antiguo, ya se nota la presencia de normas claras y precisas que nos dan una noción de la expropiación. Así, en las leyes de *Las Partidas* en donde, el emperador gozaba del derecho de expropiación, a cambio de un trueque o un cuántum monetario, previamente convenidos.

También la Novísima Recopilación contiene ciertos preceptos sobre el tema y se mencionan disposiciones emitidas por Carlos I, Felipe V y Fernando VI, que regulan diversos casos de expropiación

En la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano: “La propiedad privada es inviolable y sagrada”. El propietario no puede ser despojado de ella más que por interés público y mediando una previa indemnización, principio que también fue recogido en la Constitución Francesa del 3 de septiembre de 1791. En la actualidad todas las constituciones del mundo contemplan la expropiación como medio excepcional al derecho de propiedad, previo el cumplimiento de una indemnización.

La expropiación consiste en la extinción definitiva del derecho de dominio. Es un procedimiento administrativo por el cual el Estado, en atención al interés público, dispone para sí la transferencia del bien de un particular, entregando a éste, a cambio, la respectiva indemnización. La expropiación priva del derecho de propiedad, lo que conlleva la privación de la cosa expropiada por parte del Estado.

En este sentido, la expropiación es un instrumento y no un fin en sí misma, pues está siempre en función de una transformación, ya sea física que impera en el cambio así por ejemplo se expropia un inmueble para hacer una autopista o puede ser jurídica si se nacionaliza una empresa privada, objeto del bien expropiado.

**EXPROPIACIÓN:** *“apropiación de bienes, con o sin indemnización, llevada a cabo por vía coercitiva, independientemente del consentimiento del propietario, por parte de personas privadas o del Estado en interés de una clase determinada o de toda la sociedad. En el período de la acumulación originaria del capital, la burguesía efectuó la expropiación en masa de la pequeña propiedad campesina, desposeyó de tierra, por la fuerza, a los labradores, arruinó a los pequeños productores y los convirtió en proletarios. Bajo el capitalismo, la expropiación en masa de los pequeños productores prosigue, y se acentúa en singular medida en la fase imperialista. La competencia entre los propios capitalistas hace que el gran capital absorba a los capitales pequeños y medios, que el capital y la producción se concentren y se centralicen en pocas manos. La centralización de los medios de producción y la socialización del trabajo llegan a tal punto: “Que se hacen incompatibles con su envoltura capitalista. Ésta se rompe. Le llega la hora a la propiedad privada capitalista. Los expropiadores son expropiados” (C. Marx). Con la victoria de la Gran Revolución Socialista de Octubre, el proletariado expropió la propiedad de los capitalistas y terratenientes sobre los medios de producción y la convirtió en propiedad social socialista. La propiedad privada de los pequeños productores (campesinos, artesanos) no se expropia sino que se transforma en propiedad socialista mediante la cooperación voluntaria de los pequeños productores y la incorporación de los mismos a la obra de la edificación socialista con el apoyo material y financiero del Estado socialista.”<sup>4</sup>*

La utilidad pública o interés social, constituye el fundamento de la expropiación, de tal modo que solo es justificable la potestad expropiatoria de la Administración a través del Estado a partir la necesidad de que se sacrifique una situación de propiedad privada ante intereses públicos superiores que vayan a mejorar la calidad de vida de un determinado grupo o sector, siendo esto lo que legitima esta actuación de la Administración.

---

<sup>4</sup>BORÍSOV; Zhamin y Makárova, *Diccionario de Economía Política*, [en línea], disponible en <http://www.eumed.net/cursecon/dic/bzm/e/expropia.htm>, [Consulta 15-09-2011].

Esto trae implícito la previa declaración de utilidad pública o interés social de la cosa; además deberá ser declarado expreso y singularmente mediante el amparo de la ley en cada caso.

La potestad expropiatoria es simplemente uno de los medios a disposición del poder público para lograr el fin del bienestar público, que consagra la Constitución de la República en buscar el buen vivir a través del *sumak kawsay*, como principio que postula el reordenamiento general en cuanto al desarrollo, bajo este contexto el buen vivir requiere que las personas, comunidades, pueblos y nacionalidades gocen de sus derechos y libertades, ejerciendo responsabilidades en el marco del respeto a sus diversidades y la convivencia armónica con la naturaleza.

*Artículo 275.- “El régimen de desarrollo es el conjunto organizado, sostenible y dinámico de los sistemas económicos, políticos, socio-culturales y ambientales, que garantizan la realización del buen vivir, del *sumak kawsay*.”*

*El Estado planificará el desarrollo del país para garantizar el ejercicio de los derechos, la consecución de los objetivos del régimen de desarrollo y los principios consagrados en la Constitución. La planificación propiciará la equidad social y territorial, promoverá la concertación, y será participativa, descentralizada, desconcentrada y transparente.*

*El buen vivir requerirá que las personas, comunidades pueblos y nacionalidades gocen efectivamente de sus derechos, y ejerzan responsabilidades en el marco de la interculturalidad, del respeto a sus diversidades, y de la convivencia armónica con la naturaleza”<sup>5</sup>*

De este Artículo se desprende que el *sumak kawsay*, en su contenido da cuenta de una forma armónica de conducción de la vida entre los seres

---

<sup>5</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, (2008), Art. 275.

humanos y la naturaleza, haciendo necesaria una diferenciación entre el buen vivir y la buena vida. Buen vivir concebido por el bienestar de la gente, de las comunidades, campesinos, trabajadores, maestros; proporcionándoles: seguridad laboral, fuentes de trabajo para los desempleados y subempleados, salario justo, etc., y la buena vida que hace relación a la vida que llevan ciertas personas quienes llevan la vida al ritmo de sus propósitos.

La expresión buen vivir acentúa una comprensión de la naturaleza que sirve de base para el diseño de una vida que se tenga por cosmovisión

### **1.1. SUJETOS QUE INTERVIENEN EN LA EXPROPIACIÓN**

**EXPROPIANTE:** El titular de la potestad expropiatoria, según sean la administración, nacional, provincial o municipal, así como los demás órganos que se le reconozca esa facultad, dentro de sus respectivas competencias.

**EXPROPIADO:** El propietario o titular de derechos reales e incluso interés económico directo que pese sobre la cosa expropiable.

**BENEFICIARIO:** El sujeto que representa el interés público o social, para cuya realización está autorizado a instar de la administración expropiante el ejercicio de la potestad expropiatoria, y que adquiere el bien o derecho expropiado.

La administración de oficio puede proponer dicha gestión.

¿Puede ser beneficiario en el proceso de expropiación o declaración de utilidad pública una entidad privada? La respuesta es sí, se perjudica al dueño original en beneficio de un tercero, el requisito esencial es satisfacer un interés público; aunque, si se podría por esta vía constituirse en beneficiario, la

esencia radica en el uso que le dé esa entidad privada a la cosa, bien o derecho expropiado.

En expropiante puede constituirse a su vez en beneficiario, no obstante no debe confundirse son dos figuras completamente distintas, según el autor Francisco de Ahumada<sup>6</sup>, jurista español, en su obra “Materiales para el estudio de Derecho Administrativo Económico”, en cuanto a las expropiaciones urbanísticas por razón de obras públicas, transportes y comunicaciones, en materia de agricultura, defensa y otras formas, establece que generalmente la posición de beneficiario coincide con la de expropiante, toda vez que pueden ser beneficiarios de la expropiación las entidades y concesionarios a los que legalmente se los reconoce esta condición. En tales casos les corresponderá a estas entidades satisfacer el pago del justo precio al sujeto expropiado.

Este planteamiento se basa en la causa expropiandi que es el fin de utilidad pública o interés social que justifica en cada caso concreto el ejercicio de la potestad expropiatoria, queda entonces vinculada toda expropiación a que el beneficiario dé el destino específico a los bienes que se invoca para la expropiación.

La condición de beneficiario puede tenerla la propia administración expropiante; ya que puede ser expropiante y beneficiaria al mismo tiempo, o un tercero, ya sea un sujeto privado o una persona jurídica de carácter público, según lo contempla la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en relación a las personas jurídicas de derecho privado como entes contratantes.

---

<sup>6</sup>DE AHUMADA, Francisco Javier, (2004), *Materiales para el estudio de Derecho Administrativo Económico*, Ed. Dykinson, España, pp.: 28 - 56.

## 1.2. APLICACIÓN

Declarados de interés social o la utilidad pública, la administración resolverá sobre la necesidad de ocupar los bienes o adquirir derechos precisos para la expropiación.

La administración pública o el beneficiario de la expropiación a través de ella, formulará la relación concreta e individualizada de los bienes o derechos, con los datos y nombres de los propietarios o sus representantes.

## 1.3. JUSTA VALORACIÓN, INDEMNIZACIÓN O PAGO

La actual Constitución de la República del Ecuador que fuera publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, en el Art. 323 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.”*

Habitualmente, la justa valoración e indemnización al propietario expropiado incluye el cálculo tanto de los daños emergentes, como la pérdida de los posibles beneficios que dicho propietario experimente a raíz de la expropiación. Bajo el argumento de esta disposición contemplada en la Constitución, permite expropiar por razones de utilidad pública o interés social y nacional, de

conformidad con la ley, se ha agregado el interés nacional como una de las razones por las cuales se permite expropiar.

Es pertinente que el afectado perciba la indemnización y justa valoración por el bien expropiado, bajo la norma de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, la indemnización estaría dada por el 10% más sobre el valor de avalúo por los daños ocasionados, en tanto que la nueva Ley que regula las entidades municipales y seccionales; establece que para estos fines la indemnización contemplaría el 5% más sobre su avalúo.

En la indemnización se debe partir del principio general de que la propiedad privada no puede ser tomada para una utilidad pública sin una justa compensación, toda medida expropiatoria exige una indemnización como condición necesaria para su validez.

## **JUSTO PRECIO**

Guillermo Cabanellas, define la justa valoración como: *“Estimación o fijación del valor de las cosas. Como Justiprecio”*, con respecto a la justa valoración.

### **1.4. VALORACIÓN DE INMUEBLES**

El valor de la propiedad expropiada es su valor de mercado, es decir, el valor que un comprador bien dispuesto pagaría a un vendedor.

### **1.5. VALORACIÓN DE INMUEBLES**

El valor de la propiedad expropiada es su valor de mercado, es decir, el valor que un comprador bien dispuesto pagaría a un vendedor.

En lo que a la determinación del valor de los inmuebles se refiere, si bien se ampliará más adelante en el capítulo II, la valoración de la propiedad se obtiene en base a un proceso de actualización del catastro municipal que en el caso de las municipalidades se la realiza por bienes.

Para determinar el justo precio a pagar por el inmueble, se procederá conforme lo establece el Art. 449 del COOTAD, siendo que a la fecha de la declaración de utilidad pública o de interés social, se debe contar con el informe de la actualización del avalúo comercial del bien.

## **1.6. PAGO**

Para el pago de la indemnización es necesario el informe de la Dirección Financiera, para ver si existe la partida presupuestaria para realizar el pago de dicha indemnización.

Una vez fijado el justo precio se procederá al pago de la indemnización y la transferencia de la titularidad. De rehusar el propietario su cobro, se consignará en depósito a disposición del juez civil del lugar donde se encuentra el predio.

## **1.7. DESTINO DEL BIEN DE LA EXPROPIACIÓN**

El fin de la expropiación no es la mera privación de la cosa o derecho en que ésta consiste, sino el destino posterior a que tras la privación expropiatoria ha de destinarse el bien que se expropia. En tal virtud, la expropiación es un instrumento y no un fin, pues está siempre en función de una transformación, ya sea física o jurídica.

La Constitución de la República Ecuador, contempla expresamente y determina el destino que se debe dar a los bienes expropiados como la ejecución de una obra pública, la prestación de un servicio, etc., con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo.

La utilidad pública debe ser entendida como: “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”<sup>7</sup>. Habrá utilidad pública cuando se oriente hacia servicios públicos, caminos, puentes, parques, embellecimiento y saneamiento de poblaciones como por ejemplo el centro histórico, conservación de lugares históricos, artísticos y de belleza panorámica, guerra exterior o interior, abastecimientos de artículos de consumo, conservación de elementos naturales explotables, distribución de la riqueza, impedir plagas, incendios o inundaciones y empresas de beneficio general como son las empresas públicas tanto de agua potable, alcantarillado, entre otras.

El interés social para efectos de expropiación; en cambio es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados, la expropiación de un bien para proyectos de vivienda tiene fines de interés social.

---

<sup>7</sup> CABANELLAS, Guillermo, (2000), *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, 14 Ed., Buenos Aires, p. 399.

## **1.8. EXPROPIACIÓN FORZOSA Y OCUPACION DE URGENCIA**

Aquí se juntan dos instituciones del proceso. Por principio toda expropiación es forzosa y la ocupación, la cual es consecuencia de la primera, cuando se presentan determinadas condiciones de necesidad o urgencia calificadas por el ente expropiante.

La expropiación forzosa es una institución del derecho administrativo en virtud de la cual el Estado, institución pública expropiante transfiere obligatoriamente la propiedad de un bien desde su titular hacia un tercero público o privado beneficiario por causa de utilidad pública o interés social, mediante el pago de una indemnización a través del procedimiento establecido en la ley.

Cuando la administración por causas excepcionales, en caso de necesidades emergentes determine la urgente ocupación de los bienes afectados por la expropiación; procederá esa declaración de ocupación inmediata, previo el depósito de un valor establecido. El procedimiento de urgencia permite que la administración ocupe un bien expropiado.

## **1.9. DIFERENCIA EXPROPIACIÓN Y CONFISCACIÓN**

La expropiación se diferencia de otras figuras jurídicas como la confiscación; por cuanto la confiscación está prohibida por la ley, mientras que la expropiación está contemplada en la Constitución de la República del Ecuador y en otras leyes, lo que permite su efectiva aplicación, previo el cumplimiento de formalidades legales.

ETIMOLOGÍA: Se deriva del verbo expropiar y este a su vez de los términos latinos Ex - que significa fuera y Propio que significa propio en castellano.

Es decir, en sentido etimológico expropiación significa fuera lo propio, sacar un bien de la propiedad privada.

Expropiación, según el Diccionario de la lengua española, es la acción y efecto de expropiar; por su parte expropiar significa desposeer de una cosa a su propietario, dándole a cambio una indemnización, salvo casos excepcionales.

Para Guillermo Cabanellas, viene a ser el “apoderamiento de la propiedad ajena que el Estado u otra corporación o entidad pública lleva a cabo por motivos de utilidad general y abonando justa y previa indemnización. Desde el punto de vista del propietario, la pérdida o privación inexcusable de todos o parte de sus bienes, por requerirlo el bien público, y a cambio de una compensación en dinero”.<sup>8</sup>

La expropiación es la transferencia coactiva de la propiedad privada desde su titular al Estado, concretamente, a un ente de la Administración Pública dotado de patrimonio propio. Puede expropiarse un bien para que éste sea explotado por el Estado o por un tercero.

La expropiación consiste en la acción y efecto de privar a sus propietarios, por causa de necesidad o utilidad pública, de bienes habitualmente inmuebles, mediante justa y previa compensación. El órgano estatal que tiene jurisdicción y competencia en privar a una persona, natural o jurídica, en una parte o de todos sus bienes por necesidad o por utilidad pública, pero previo el pago de su

---

<sup>8</sup> \_\_\_\_\_, (1999) *Diccionario de Derecho Usual*. Tomo II. (E-M). Madrid - España. Editorial Santillana. Quinta Edición. P. 153.

valor ya que si no lo paga se da una nueva figura jurídica que es la confiscación la misma que es prohibida por la Constitución.

## **1.2 APORTES SUSTANCIALES DE LA DOCTRINA EN MATERIA DE UTILIDAD PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL.**

La expropiación, como toda Institución de derecho público, reviste un profundo interés para la ciudadanía en general, un conocimiento cabal y una comprensión integral, por parte de los ciudadanos en general, de los órganos de la administración, de los fundamentos y objetivos que se persigue esto garantizará que la misma alcance los fines establecidos en la Constitución y la Ley, estableciéndose como instrumento de armonización entre los intereses particulares y públicos, apartándose del atropello y el abuso contra la propiedad privada.

La doctrina determina a través del aporte de los tratadistas en materia de expropiación y de declaratoria de utilidad pública que:

*“La expropiación es una Institución de Derecho Público en virtud de la cual la administración, con fines de utilidad pública o social, adquiere coactivamente bienes pertenecientes a los administrados, conforme al procedimiento determinado en las leyes y mediante el pago de una justa indemnización...”.*

*“...Es una Institución que tiene por objeto conciliar los requerimientos del interés general de la comunidad con el respeto debido al derecho de propiedad de los administrados...”<sup>9</sup>.*

*“Es una Institución más de las previstas por el ordenamiento jurídico, tanto constitucional como legalmente, que produce la transferencia de la propiedad del particular al Estado y desapropia a aquel de su derecho.*

---

<sup>9</sup>LARES, MARTÍNEZ, Eloy, (2001) *Manual de Derecho Administrativo*, 12 ed. edición, Caracas, pp. 607- 608.

*Su característica más resaltante es que no hay en ella acuerdo de voluntades, sino que su mismo fundamento jurídico la potestad expropiatoria le otorga la suficiente eficacia jurídica para que, cumplido el procedimiento legalmente previsto y el pago de una justa indemnización, produzca el efecto resarcitorio en el patrimonio de los particulares...”<sup>10</sup>.*

Por utilidad pública se entiende: “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”<sup>11</sup>.

Un ejemplo claro de utilidad pública es el hecho de expropiar los predios colindantes de una vía principal, con la finalidad de ampliar en uno o más carriles, del cual se van a beneficiar los turistas y transeúntes que viajan.

La Enciclopedia Jurídica Omeba<sup>12</sup>, al referirse a la noción de 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.

Dado el carácter evolutivo, contingente y eventual de la noción de utilidad pública, la mayoría de los autores, entienden que no es susceptible de definición.

Bielsa, afirma que se trata de un concepto relativo, variable, sujeto a las condiciones económicas, políticas y sociales, y que prescindiéndose de toda definición debe dejarse que el legislador determine la utilidad pública mediante el examen de una compleja cuestión circunstancial.

---

<sup>10</sup> SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena (2006) “Consideraciones generales sobre la expropiación por causa de utilidad pública o social”, en *El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas, p. 369.

<sup>11</sup> Diccionario Jurídico Elemental, Heliasta, 14 Ed., Buenos Aires, 2000, p. 324.

<sup>12</sup> ENCICLOPEDIA JURÍDICA OMEBA, (1986), Ed. Driskill S.A. Buenos Aires, Argentina, Tomo XX, p. 1017

De acuerdo a la moderna doctrina, el concepto de utilidad pública es tan amplio que impulsa no solo a la actividad destinada a la satisfacción material y espiritual de la comunidad social, sino también a los actos de gobierno que tienden a eliminar lo que se considere pernicioso.

Goldstein, señala que se trata de un concepto elástico que comprende desde los principios supremos de la dirección de los pueblos, cuyos gobiernos cifran en el bien común o en el bienestar del pueblo sus fines políticos, hasta la mejora fragmentaria que se concreta en obras públicas.

En consecuencia, Interés social es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados.

### **1.2.1 APLICACIÓN DE LAS PRIMERAS REGULACIONES NORMATIVAS EN EL ECUADOR, EN EL ÁMBITO DE LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA.**

El Ecuador, a lo largo de su vida republicana ha reconocido y así como también ha adoptado a la expropiación por utilidad pública dentro de sus constituciones, por lo que me permito enunciar las principales constituciones en razón al momento histórico que representan, entre ellas se puede señalar:

La Constitución de 1835, expedida por la Convención en Ambato el 30 de julio de 1835, en su Título XI, De las Garantías, en el gobierno de Vicente Rocafuerte, contempla:

**Artículo 97.-** *“Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, o del derecho que a 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 dándose previamente al dueño la indemnización que se ajustare con él, o se avaluare a juicio de hombres buenos.”<sup>13</sup>*

---

<sup>13</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 1835: [en línea], disponible en: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/biblioteca/constituciones-del-ecuador/Constitucion-1835/1835-Documento-original.pdf> [Consulta 16-09-2011].

Esta es la primera Constitución de la República del Ecuador que reconoce a la utilidad pública, como un medio de privación de la propiedad privada.

Si bien se señala taxativamente que ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, reconociendo el derecho individual, exige que, para que sea privado ese derecho, exista una ley previa que califique la utilidad pública, que exija su uso o enajenación, además contempla un requisito a cumplir previo al uso o enajenación de la propiedad ajena, como es el pago de la indemnización al dueño, por los daños y perjuicios sufridos, dinero que equivale a la pérdida de la propiedad, siempre a criterio del dueño o sujeto al avalúo realizado por hombres buenos.

Se evidencia que no hay un límite a pagar, ni una forma precisa para determinar el valor equivalente a la indemnización, dejando únicamente a criterio del evaluador.

La Constitución de la República del Ecuador de 1843, conocida como la Carta de la Esclavitud, dictada en el gobierno de Juan José Flores, en el Título XVII, De Los Derechos y Garantías de los Ecuatorianos, contempla:

*“Artículo 91.- Ningún ecuatoriano será privado de su propiedad, sino en los casos codificados por la ley, para servicio público, o para utilidad común, previa indemnización a juicio de hombres buenos.”<sup>14</sup>*

Esta Constitución, reconoce la propiedad privada, contempla entre las causas para privación de dicho derecho, el servicio público o para utilidad común.

La Constitución de la República de 1869, conocida como la Carta Negra, dictada en el gobierno de Gabriel García Moreno, en el Título XI, De Las Garantías, señala:

---

<sup>14</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (1843), [en línea] disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.ec/cn/wwwcn/pdf/constituciones/15%201843.pdf> [Consulta 19-09-2011].

**“Artículo 98.-** *Nadie será privado de su propiedad o del derecho que a ella tuviere, sino en virtud de sentencia judicial. En caso de que la utilidad pública, calificada por una ley, exija el uso o enajenación de una propiedad particular, se dará inmediatamente al dueño el precio que se ajustare con él o la suma en que se avaluare, a juicio de hombres buenos”<sup>15</sup>.*

La Constitución de la República del Ecuador de 1897, en el gobierno del General Eloy Alfaro, en su Título IV, De las Garantías, contempla:

**Artículo 16.-** *A nadie se le puede privar de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial, o de expropiación que, previa indemnización, se dictare, según la ley, por causa de utilidad pública.*

La Constitución de la República del Ecuador de 1906, en el gobierno del General Eloy Alfaro en su Título VI, De las Garantías Individuales y Políticas, contempla:

**“Artículo 26.-** El Estado garantiza a los ecuatorianos:

**4.-** *El derecho de propiedad. Nadie puede ser privado de sus bienes, sino en virtud de sentencia judicial o de expropiación por causa de utilidad pública. En este segundo caso, se indemnizará previamente al propietario, el valor de la cosa expropiada...”<sup>16</sup>.*

Se puede precisar que todas las constituciones señaladas ponen como requisito la existencia de una normativa legal con rango de ley.

- ❖ Que exista un fin social de interés común.
- ❖ Que el bien privado sea destinado para utilidad pública, es decir, de interés para la colectividad.

<sup>15</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (1869), [en línea] disponible en: <http://www.cortesuprema.gov.ec/cn/wwwcn/pdf/constituciones/24%201869.pdf> [Consulta 19-09-2011].

<sup>16</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR (1906), [en línea] disponible en: <http://www.asambleanacional.gov.ec/documentos/biblioteca/constituciones-del-ecuador/Constitucion-1906/1906-Documento-transcrito.pdf> [Consulta 20-09-2011].

- ❖ Se establece el procedimiento de expropiación como medio de privación de la propiedad, por causa de utilidad pública.
- ❖ Que exista una valoración y pago de una indemnización al dueño del predio declarado de utilidad pública.

La Constitución de 1945, en el gobierno del Dr. José María Velasco Ibarra, en la Sección IV. De la economía, señala:

*Artículo 146.- El Estado garantiza el derecho de propiedad, con las limitaciones que exijan las necesidades sociales, de acuerdo con la ley. Prohíbese toda confiscación.*

*Ninguna expropiación podrá hacerse sino por causa de utilidad social o pública, con la justa indemnización, en los términos, con los trámites y excepciones que establezca la ley.*

Manteniendo el criterio de las constituciones anteriores, el Estado reconoce y garantiza la propiedad privada, aceptando limitaciones por necesidad social.

Admite la expropiación por:

- ❖ Utilidad social o pública, entendiéndose aquella en beneficio de un grupo determinado de individuos o de toda la comunidad.
- ❖ Previo el pago de una justa indemnización fijada conforme a la ley.

La referida Constitución establecía que el Concejo Cantonal con sustento en la Ley de Régimen Municipal, podría expropiar bienes para crear un ambiente propicio al bienestar colectivo y para solucionar los problemas de la vida urbana. (Art. 104 Constitución de 1945).

### **1.3.- DISPOSICIONES LEGALES RESPECTO A LA DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA, QUE ESTABLECÍA LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.**

Respetando el criterio del lector, me permito hacer constar lo referente a la declaratoria de utilidad pública que se establecía en la ley Orgánica de Régimen Municipal, codificación 2005-016, Registro Oficial 159, de 15 de diciembre de 2005, misma que ha sido derogada y sustituida por el *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización* por cuanto en el capítulo III, procederé a analizar un caso resuelto con esta ley.

#### **DE LAS EXPROPIACIONES**

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, otorgaba atribuciones a las municipalidades para que expropien predios que sean requeridos, previa declaratoria de utilidad pública o de interés social, con indicación expresa del fin a destinarse el bien expropiado.

La misma ley establecía una excepción al suprimir el requisito de declaratoria de utilidad pública para expropiar inmuebles que se hallen ubicados dentro de las zonas urbanas de promoción inmediata, es decir:

“b) Zonas urbanas de promoción inmediata, cuya determinación obedecerá a imperativos de desarrollo urbano, como los de contrarrestar la especulación en los precios de compraventa de terrenos, evitar el crecimiento desordenado de

las urbes y facilitar la reestructuración parcelaria y aplicación racional de soluciones urbanísticas”<sup>17</sup>

Además se requería el voto favorable de las dos terceras partes de los concejales asistentes para decidir sobre la declaratoria de utilidad pública.

Se contemplaba la posibilidad de dictar la ocupación del total o de la parte indispensable para el fin de la expropiación, además se admitía la inclusión entre los bienes de necesaria ocupación, los que sean indispensables para ampliaciones previsibles de la obra o finalidad a que se trate. La declaratoria de utilidad pública se realizaba en base a informes técnicos; referidos a planos descriptivos, análisis de costos u otros elementos que fundamenten los planes y programas a concretarse, debiendo surgir la directa vinculación o conexión de los bienes a expropiar con la obra, plan o proyecto a realizar.

Si producto de la expropiación el propietario resultare con una porción que le sea antieconómica la conservación de la parte del predio no expropiado, tiene derecho a que la expropiación sea en la totalidad del predio afectado.

En el procedimiento, se debía notificar a los interesados dentro del plazo de tres días de haberse expedido la declaratoria de utilidad pública; esta notificación se la podía hacer en el domicilio de los interesados, o por la prensa. Si el interesado no estuviere conforme con el acuerdo de ocupación o con la declaratoria de utilidad pública, podía presentar al concejo dentro del término de tres días, a partir de la fecha de la notificación, las observaciones que fueren del caso. El concejo contaba con el término de treinta días para pronunciarse; de no hacerlo se entendía aceptado el reclamo del administrado.

---

<sup>17</sup>LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL, suplemento Registro Oficial No. 331 del 15 -10 - 1971, Art. 214, literal b.

El avalúo del bien se efectuaba según el valor que tengan los bienes 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 ampliaciones, las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación, no serán objeto de indemnización.

Para determinar el precio que correspondía al bien objeto de expropiación se debían seguir las normas establecidas en el Código de Procedimiento Civil y Ley Orgánica de Contratación Pública.

Además del precio establecido convencional o judicialmente, se abonaba al propietario un cinco por ciento como precio de afección. El pago del precio estaba exento de toda clase de derechos, impuestos u otros gravámenes fiscales, municipales o de cualquiera otra índole.

## **CAPITULO II**

### **COMPETENCIAS EN MATERIA DE UTILIDAD PÚBLICA ASIGNADAS A LAS INSTITUCIONES PÚBLICAS EN EL ECUADOR.**

#### **2.1 EN LA CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR.**

La Constitución de la República del Ecuador publicada en el Registro Oficial No. 449 del 20 de octubre del 2008, en su Art. 323 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”.*

Nuestra Carta Magna, faculta al Estado y más entes de la administración central y seccional, a declarar la expropiación de bienes privados por causas establecidas como son:

- ❖ Utilidad pública
- ❖ Interés social
- ❖ Interés nacional

Además, prescribe el objeto por los cuales se debe declarar la utilidad pública:

- ❖ Para ejecutar planes de desarrollo social
- ❖ Para el manejo sustentable del ambiente
- ❖ Para el bienestar colectivo.

Contempla el requisito de una justa valoración del bien o bienes; es decir, un avalúo actualizado a la fecha de inicio del proceso de expropiación, conforme lo establece el Art. 449, literal a) del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización; una indemnización y pago conforme a la Ley.

Precisando el alcance de la norma constitucional, recordemos que se entiende por utilidad pública. Para Emilio Fernández Vázquez, utilidad pública es: “La conveniencia particular para la colectividad que, en lineamientos clásicos, debe concurrir como fundamento de la expropiación forzosa”<sup>18</sup>.

Por Interés social es todo lo que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados, como es el caso en el

---

<sup>18</sup>FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio; (1981), “Diccionario de Derecho Público”; Buenos Aires, Argentina, Ed. Astrea; p 756.

cual un grupo de ciudadanos que viven en una cooperativa determinada solicitan a la Municipalidad que se expropié un bien para proyectos de vivienda estamos ante fines de interés social.

Los asambleístas incluyen otra causal como es el interés nacional, tomando por tal, el interés social circunscrito en todo el país. El interés nacional, se encajaría en el interés social pero con una repercusión de todo el país en su conjunto, hacia intereses generales de la Nación, la seguridad nacional, la utilidad, la salubridad pública y la conservación del patrimonio ambiental, etc.

Si bien la utilidad pública es entendida en beneficio o conveniencia para la colectividad, veamos el objeto que deben tener las propiedades privadas o cual será el uso de las propiedades que van a ser declaradas en utilidad pública.

### **2.1.1 PARA EJECUTAR PLANES DE DESARROLLO SOCIAL**

Un Plan de Desarrollo “es una herramienta de gestión que promueve el desarrollo social en un determinado territorio. De esta manera, sienta las bases para atender las necesidades insatisfechas de la población y para mejorar la calidad de vida de todos los ciudadanos”<sup>19</sup>.

El desarrollo social debe procurar la incorporación de espacios en la sociedad y en la economía, que permitan el ejercicio de sus capacidades y oportunidades para poder ejercer sus derechos y, construir una ciudadanía activa, crítica, responsable, participativa. En palabras de Amartya Sen, “el Desarrollo Social

---

<sup>19</sup>DEFINICION; Definición de plan nacional de desarrollo [en línea], disponible en <http://definicion.de/plan-nacional-de-desarrollo/> [Consulta 1-08- 2011].

tiene que ocuparse de mejorar la vida que llevamos y las libertades que disfrutamos (Sen, 2000)<sup>20</sup>.

Por todo lo anteriormente señalado, la declaratoria de utilidad pública se justifica; si el bien sobre el cual va a pesar la declaratoria y posterior expropiación, se lo utilizará para fomentar el desarrollo de la colectividad, para mejorar su calidad de vida, al proveerles de vivienda, infraestructura, vialidad, servicios básicos, educación, salubridad, que para su construcción se debe afectar la propiedad privada, más no si representa intereses personales.

### **2.1.2 PARA EL MANEJO SUSTENTABLE DEL AMBIENTE**

En referencia a este aspecto; el manejo o aprovechamiento sustentable es hacer uso de recursos naturales con la condición de hacerlo de forma moderada, asegurando la perpetuación de dicho recurso y su posible uso para las próximas generaciones. Con el manejo sustentable se busca no acabar con todos nuestros recursos; de lo contrario nos llevaría a la extinción de toda clase de vida en la tierra.

La declaratoria de utilidad pública se aplicaría en las áreas cuya cobertura vegetal natural se encuentran en estado crítico, debido a la deforestación y uso inadecuado del suelo o en aquellas en las cuales se ha provocado la disminución en la calidad y cantidad del agua para riego y consumo humano, siendo necesario proteger esas áreas para la conservación de los recursos naturales, para asegurar el suministro de agua y la conservación de su riqueza biológica.

### **2.1.3 PARA EL BIENESTAR COLECTIVO.**

---

<sup>20</sup>MINISTERIO DE COORDINACION DE DESARROLLO SOCIAL [en línea], disponible en:<http://www.desarrollosocial.gob.ec/el-ministerio/concepcion-de-desarrollo>, [Consulta 1-08- 2011].

Se refiere al nivel alcanzado en la satisfacción de las necesidades básicas fundamentales de la sociedad, que se expresan en los niveles de: educación, salud, alimentación, seguridad social, vivienda, desarrollo urbano y medio ambiente.

La declaratoria de utilidad pública de un bien deberá ir destinada a realizar obra pública como la construcción de vivienda, alcantarillado, dotar de alumbrado público, agua potable, la construcción de centros escolares, hospitales, etc., que permitan el bienestar de la comunidad y su desarrollo.

Nuestro sistema jurídico en materia de utilidad pública y expropiación contempla dos formas:

- Las realizadas por el Estado y sus Instituciones públicas como mixtas regidas por la Constitución, Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, Reglamento de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Código de Procedimiento Civil.
- Las realizadas por los municipios en base al Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización; y, Código de Procedimiento Civil.

## **2.2 LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA.**

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en el Capítulo V, sobre los procedimientos especiales, en su Sección Tercera, sobre la adquisición de bienes inmuebles, contempla:

**Artículo 58.- 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.*

El Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 62, señala: *Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.* De estas disposiciones se puede inferir:

- La participación de una autoridad pública, que tenga la jerarquía de máxima, investida de competencia y con atribuciones suficientes determinadas en la ley para declarar la utilidad pública o interés social.
- La intervención de propiedad privada o pública de ser el caso, misma que va a ser adquirida para satisfacer necesidades públicas
- La existencia de un acto administrativo, que afecta a un bien de un particular, mismo que deberá ser motivado, es decir, en el que se haga constar concretamente la explicación y enumeración de las razones que han llevado a la resolución, una sucinta descripción de los fundamentos de hecho y de derecho, la causa de expropiación, la actividad, proyecto u obra a realizarse, siendo indispensable la motivación para sustentar el control y fiscalización administrativa, determinándose una relación entre el hecho (necesidad de la colectividad), la norma jurídica aplicada y la decisión de la autoridad, además, exige la obligatoriedad de individualizar el bien o bienes requeridos que son materia del acto administrativo y los fines a los que se destinará.

- La Certificación del Registro de la Propiedad, que será adjuntada a la declaratoria de utilidad pública.

*“Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley y a este Reglamento General como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición de inmuebles dentro de los parámetros establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación, deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan”<sup>21</sup>.*

La Ley faculta a personas jurídicas de derecho privado sujetas a la ley, a negociar directamente la compra del bien y en el caso que no sea posible la compra voluntaria la misma ley obliga a solicitar la actuación de la autoridad pública revestida de competencia a requerir la expropiación.

La Ley contempla la posibilidad de negociar directamente la compra del bien declarado de utilidad pública por parte de la entidad contratante, y de esta manera evitar el proceso judicial de expropiación.

El propietario del predio objeto de declaratoria se ve obligado a vender su bien, sin tomar en consideración su voluntad.

*“Se trata del reconocimiento de la subordinación del derecho de propiedad del suelo al interés de la comunidad, por lo que será el interés de ésta lo que sacrifique ese derecho individual. No estamos en presencia de una confiscación de derechos, sino de una venta forzosa, una transformación del derecho contra la voluntad del propietario que recibe en compensación el correspondiente justiprecio en el ámbito de un procedimiento específico revestido de todas las garantías”<sup>22</sup>*

---

<sup>21</sup>REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, suplemento Registro Oficial N° 395 de 4 -08-2008, Art. 62, Inciso 2do.

<sup>22</sup>PEREZ ROYO, Javier, (2007), *Curso de Derecho Constitucional*. Edit. Marcial Pons. Madrid, 11ava., edición. p. 473.

*“La resolución será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre ubicado el bien y se notificará al propietario. La inscripción de la declaratoria traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública.”<sup>23</sup>.*

Con la finalidad de precautelar el cumplimiento del acto administrativo, la resolución será inscrita en el registro de la propiedad del cantón donde se encuentra ubicado el bien, con la consecuente notificación al propietario, garantizando el derecho a la defensa y al debido proceso.

La inscripción impedirá el posterior registro de actos traslativos de dominio realizados por el agraviado o un tercero que trate de impedir la expropiación.

*Art. 58, inciso 2do. “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”.*

Se establece la opción de un acuerdo directo entre las partes expropiante y expropiado, incluyendo un elemento condicionante el lapso máximo de 90 días, sin necesidad de plantear un juicio de expropiación.

*Art. 58, inciso 3ro. “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”.*

---

<sup>23</sup>REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, suplemento del Registro Oficial N° 395 de 4 -08 - 2008, Art. 62, Inciso 3ro.

Avalúo.- La entidad contratante una vez inscrita y notificada la declaratoria de utilidad pública, el avalúo la realizará la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio en el que se encuentre ubicado el inmueble, éste avalúo servirá de base, para determinar el valor a pagar y para buscar un acuerdo con los propietarios. “...En las municipalidades que no 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. Así mismo, 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”<sup>24</sup>.

Para la realización del avalúo respectivo la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, se remite a otra institución pública como es el Municipio para que lo realice, a petición de la “entidad contratante”, quién solicitará a la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio, y en el caso de no haber o no entregar el avalúo en el plazo señalado se contará con la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros.

*Art. 58, inciso 4to. “El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.”*

El legislador establece en la presente Ley, la forma como se fijará el valor a cancelar por los bienes objeto de la declaratoria de utilidad pública, en virtud al acuerdo directo de las partes, además se fija un límite en el valor a pagar que no excederá del 10% más del avalúo tomando como referencia el valor comercial fijado por la Dirección de Avalúos y Catastros.

*Art. 58, inciso 5to. “Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa”.*

---

<sup>24</sup>REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, suplemento del Registro Oficial N° 395 de 4 – 08 – 2008, Art. 63.

La Ley le da al acto administrativo de declaración de utilidad pública la calidad de impugnabile en cuanto al precio a pagar por el bien, mismo que es susceptible de impugnación vía administrativa.

La Constitución de la República del Ecuador, establece: *“Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la función judicial”*<sup>25</sup>.

El Doctor Patricio Secaira: “Considera que la disposición constitucional citada anteriormente contiene dos elementos fundamentales que son:

1.- Que la impugnación opera respecto de las decisiones generadas por cualquier autoridad de las “otras funciones e instituciones del Estado”.

2.- Dentro del mismo contexto no excluye acto administrativo alguno, de la potencialidad de impugnación por vía judicial”<sup>26</sup>.

La actual Carta Magna, de manera expresa señala: *“Los actos administrativos”*, no excluye o hace diferencia alguna, por lo que se entenderá que “es todo acto administrativo”, dictado *“por cualquier autoridad del Estado”*, igualmente no hace discriminación alguna en relación a la autoridad; *“podrán ser impugnados en vía administrativa como judicialmente”*.

La Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, en relación a lo que no corresponde a la jurisdicción contenciosa administrativa, señala:

Art. 6.-“No corresponden a la jurisdicción contencioso-administrativa:

---

<sup>25</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA, DEL ECUADOR, (2008) Art. 173.

<sup>26</sup> SECAIRA, DURANGO, Patricio, (2004), *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria, p. 241.

- a) *Las cuestiones que, por la naturaleza de los actos de los cuales procede o de la materia sobre que verse, se refieren a la potestad discrecional de la administración.*
- b) *Las cuestiones de carácter civil o penal pertenecientes a la jurisdicción ordinaria y las que, por su naturaleza, sean de competencia de otras jurisdicciones.*
- c) *Las cuestiones que se susciten en relación con los actos políticos del Gobierno, como aquellas que afectan a la defensa del territorio nacional, a las relaciones internacionales, a la seguridad interior del Estado y a la organización de la Fuerza Pública, sin perjuicio de las indemnizaciones que fueren procedentes, cuya determinación corresponde a la jurisdicción contencioso administrativa.*
- d) *Las resoluciones expedidas por los organismos electorales.*
- e) *Las resoluciones que se dicten con arreglo a una ley que expresamente les excluya de la vía contenciosa*<sup>27</sup>.

Si bien, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en forma taxativa limita el derecho a impugnar el acto administrativo únicamente en relación al precio en vía administrativa, debe prevalecer la disposición constitucional que faculta la impugnación de todo acto sin limitación alguna.

*Artículo 58, Inciso 5to. “El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad”.*

---

<sup>27</sup>LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Art. 6, Ley No. CL 35., Registro Oficial No. 338 de 18 - 03 - 1968.

El primer medio al que deben acudir el expropiante o beneficiario y el expropiado para valorar la cuantía de la indemnización es el del acuerdo amistoso en base al avalúo actualizado a la fecha de la expropiación; y, de no lograrlo 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 a pagar del valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. Hay que aclarar que el Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

El contenido de este inciso en relación a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, es en función a un acto de transferencia de dominio (compra venta) en el cual existe un acuerdo entre las partes, pero si no existe acuerdo se aplicará las disposiciones del Código de Procedimiento Civil, en relación al juicio de expropiación, mismo que se lo tratará más adelante.

*Artículo 58, Inciso 7mo. “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 la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá”.*

Algo que se debe tener presente es el ámbito tributario en relación a la declaratoria de utilidad pública. La Ley exige que el dueño tenga cancelado todos los impuestos sobre la propiedad y señala excepciones en relación al impuesto a la plusvalía por cuanto el COOTAD, contempla que pagarán impuesto a la plusvalía: “Los que como dueños de los predios, los vendieren obteniendo la utilidad imponible y por consiguiente real”<sup>28</sup>, en la declaratoria de utilidad pública el propietario del bien se ve obligado a transferir el bien, sin

---

<sup>28</sup>CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, , Registro Oficial No. 303, 19 -10 – 2010, Art. 558

obtener ninguna utilidad real, además los impuestos que corresponden por la transferencia de dominio están exentos, por cuanto la propiedad está destinada a beneficio social, este mismo criterio toma el Servicio de Rentas Internas al considerar el ingreso obtenido por el propietario de un bien expropiado exonerado del pago del Impuesto a la Renta en consideración a que no constituye su actividad habitual ni giro de negocio la compraventa de bienes inmuebles, actividades de lotización, urbanización o construcción<sup>29</sup>.

Es necesario señalar que se haga constar en la escritura pública el motivo de la transferencia “expropiación” para evitar que el Notario y demás autoridades liquiden impuestos que se hallan exentos, sin hacer prevalecer las disposiciones legales aplicables como:

*“Artículo 534.- Exenciones.- Quedan exentos del pago de este impuesto:*

*“e) Las expropiaciones que efectúen las instituciones del Estado;”<sup>30</sup>*

Este artículo se aplica en el caso transferencia de dominio por compra venta fruto de una expropiación, contemplado en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

*Artículo 58, inciso 10mo. En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley”.*

En forma taxativa la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, señala que las municipalidades en el caso de expropiación se registrarán por su propia ley; siendo el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización.

<sup>29</sup> SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, (2007), Oficio: 917012007OCON000919, Absolución-. La ganancia de capital percibida por la compañía Piscingalli Cía. Ltda., por concepto de la expropiación realizada por el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito a un inmueble de su propiedad, es considerado como ingreso exonerado del pago del Impuesto a la Renta en consideración a que, como sostiene la consultante, no constituye su actividad habitual ni giro de negocio la compraventa de bienes inmuebles, actividades de lotización, urbanización o construcción.

<sup>30</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Registro Oficial No. 303, del 19 -10 - 2010, Art. 534

Se presenta el caso que una entidad pública, cuando requiera el predio de propiedad de otra institución pública, la Ley contempla que siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social. Es muy lógico entender que siempre habrá acuerdo entre las máximas autoridades de las instituciones públicas, por cuanto es deber del Estado la búsqueda del bien común de todos sus habitantes, y más aun entre sus instituciones. En este caso la transferencia de dominio se la realizará por: Compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos, además se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades y se aplicará lo referente al régimen de traspaso de activos (Art. 61 Reglamento General a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública).

La Ley establece, en el caso de que no exista acuerdo, en el cual la entidad pública que expropia, procederá conforme a la Ley. Es decir, el sujeto expropiante es el Estado y el sujeto expropiado igualmente es el Estado, representado por sus instituciones públicas. No se ha presentado casos en los cuales haya conflicto de interés entre instituciones públicas sobre un predio que va a ser utilizado en beneficio social.

El Dr. Rubén Flores Dapkevicius, en relación a este tema, con sujeción a la legislación uruguaya señala: "Respecto de la transferencia de bienes entre entidades estatales debemos distinguir si nos encontramos frente a bienes del dominio público o privado del Estado.

Los bienes del dominio público no pueden ser objeto de expropiación porque la transferencia de dichos bienes entre entes estatales opera por mutación dominial. El instituto de la expropiación está orientado a la adquisición de bienes particulares. Cuando se trate de adquirir bienes públicos corresponde que se recurra a la mutación dominial.

Este mecanismo por el que se sustituye la titularidad, permaneciendo el bien integrado al dominio público únicamente puede efectuarse, de principio, por la

ley. Todo ello es previo al posterior cambio de destino que se producirá operada la mutación dominial.

Respecto de los bienes del dominio privado debe prevalecer la voluntad del legislador que califica la necesidad o utilidad pública.”<sup>31</sup>

José Luis Aguilar Gorrondona, señala que la mutación dominial: “Consiste en la transferencia de un bien del dominio público de un ente al dominio público de otro ente”<sup>32</sup>.

## **2.2. CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN – COOTAD.**

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, en relación a la declaratoria de utilidad pública contempla:

*Artículo 446.- “Expropiación.- Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de 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 valoración, 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*

---

<sup>31</sup>FLORES, DAPKEVICIUS, Ruben y ROCCA, María Elena, (2000), *El procedimiento expropiatorio*, Montevideo, Ed. Imprenta Boscana, p. 46,

<sup>32</sup>AGUILAR GORRONDONA, José Luis, (1999), *Bienes del dominio público y del dominio privado*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello. p. 102.

*mejoramiento realizadas. El gobierno autónomo descentralizado establecerá las condiciones y forma de pago.*

Señala; quienes tienen competencia para expedir la declaratoria de utilidad pública o de interés social son:

- *Gobiernos regionales,*
- *Provinciales,*
- *Metropolitanos*
- *y Municipales*

*Establece el trámite a seguir en cuanto a una justa valoración, indemnización y el pago. Limitando esta facultad unilateral del Estado y más Instituciones públicas, al indicar que se prohíbe todo tipo de confiscación.*

El legislador para garantizar el cumplimiento del objeto social en beneficio de la colectividad y destinado para ejecutar programas de urbanización y vivienda de interés social, impone que: **“El precio de venta de los terrenos comprenderá únicamente el valor de las expropiaciones y de las obras básicas de mejoramiento realizadas, (lo negrillo es mío)**, limita y fija el precio de la venta de los terrenos urbanizados, mismos que para su valoración se tomará como referencia el valor de la expropiación; más las obras de mejoramiento, para que sean de acceso a la comunidad a precios razonables, sin que haya una excesiva utilidad en beneficio de particulares encargados de negociar la venta de terrenos, por cuanto la municipalidad realiza el trámite de declaratoria de utilidad pública y expropiación, entregando la urbanización y venta de terrenos a empresas constructoras privadas. Se debe distinguir la autoridad que lleva adelante el procedimiento expropiatorio, la entidad que realiza los trabajos de urbanización y venta; de la persona a la cual se destina el bien a expropiar. Esto significa que el actor en el procedimiento puede ser una persona diversa al beneficiario.

*Artículo 447.- **Declaratoria de utilidad pública.**- 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.*

En el ámbito regional la máxima autoridad es de conformidad con el artículo 36.- “Gobernador o gobernadora regional.- El gobernador o gobernadora regional es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado regional ...”.

En el ámbito provincial la máxima autoridad es de conformidad con el Artículo 49.- “Prefecto o prefecta provincial.- El prefecto o prefecta provincial es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado...”

En el ámbito municipal la máxima autoridad es de conformidad con el Artículo 59.- “Alcalde o alcaldesa.- El alcalde o alcaldesa es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno autónomo descentralizado municipal...”.

En el ámbito metropolitano la máxima autoridad es de conformidad con el Artículo 89.- “Alcalde o Alcaldesa Metropolitano.- El alcalde o alcaldesa es la primera autoridad del ejecutivo del gobierno del distrito metropolitano autónomo, ...”

Quienes fundamentan sus actuaciones en materia de utilidad pública en las siguientes atribuciones:

- ❖ “Dirigir la elaboración del plan regional de desarrollo y el de ordenamiento territorial en concordancia con el plan nacional de

desarrollo y los planes de los distintos gobiernos autónomos descentralizados,..."

- ❖ Resolver administrativamente todos los asuntos correspondientes a su cargo; expedir, previo conocimiento del concejo, la estructura orgánico funcional del gobierno distrital metropolitano autónomo descentralizado..."<sup>33</sup>

La autoridad administrativa competente, emitirá su resolución debidamente motivada en la que expondrá los motivos y razones que llevaron a la declaratoria.

Respecto a la motivación el Dr. Agustín Gordillo, en su obra "Derecho Administrativo", tomo III, señala: "La motivación es una declaración de cuáles son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la emanación, o sea los motivos o presupuestos del acto; constituye por lo tanto la fundamentación fáctica y jurídica con que la administración entiende sostener la legalidad y oportunidad de la decisión tomada y es el punto de partida para el juzgamiento de esa legalidad"<sup>34</sup>

La motivación contempla la exposición clara de los hechos, la prueba y su valoración, la indicación del hecho y su relación con el acto a dictarse, la indicación de la norma legal sobre la cual se sustenta la resolución, no solo una mera enunciación como para satisfacer una necesidad; por ser de interés del Estado, etc.

Retomando lo establecido en el artículo 447 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, exige "...acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la

---

<sup>33</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, Registro Oficial No. 303, del 19 -10 – 2010, Arts. 37, 40, 50, 53.

<sup>34</sup> GORDILLO, Agustín, (2000), *Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Argentina, , Fundación de Derecho Administrativo, Tomo III, p. 48.

*individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará...”*

A más de la motivación se incluirá:

- La individualización del bien (ubicación geográfica, linderos, dimensiones).
- El destino que se le dará, que debe guardar relación con el objeto de “ejecutar planes de desarrollo social, propiciar programas de urbanización y de vivienda de interés social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo”.

Como instrumentos sustentatorios, se solicita:

- Informe que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial.
- Certificado del registrador de la propiedad.
- Informe de la valoración del bien, actualizado a la fecha de inicio del proceso de declaratoria de utilidad pública o interés social; y,
- Certificación presupuestaria de la existencia y disponibilidad de los recursos.

*Artículo 447, inciso 2do. “Las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos descentralizados que requirieran la expropiación de bienes inmuebles, la solicitarán a la máxima autoridad ejecutiva correspondiente, con los justificativos necesarios”.*

Se contempla la expropiación por parte del Estado en beneficio del propio Estado, y en la presente disposición legal; el caso en el cual las empresas públicas o mixtas de los gobiernos autónomos requieran de expropiación, la solicitarán a la máxima autoridad del ramo competente. Es lógico que una entidad pública que no tiene competencia para expropiar requiera de una

autoridad revestida de competencia para que inicie y tramite la expropiación; ya que si lo hace el acto realizado sería nulo.

*Caso similar se presenta si un gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, deberá solicitarla documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del cantón. Bienes que una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial. Artículo 447, inciso 3ro. COOTAD.*

Se presenta la calidad de intermediario que tiene el alcalde de un cantón quien está revestido de competencia legal, frente a un requerimiento del gobierno parroquial, para tramitar la expropiación de un bien previa solicitud de declaratoria de utilidad pública, misma que será debidamente documentada y fundamentada en cuanto a la necesidad del predio para beneficio público, y bienestar colectivo. Si bien la declaratoria de utilidad pública y expropiación la realiza el alcalde de un cantón, la propiedad del bien expropiado será del gobierno parroquial, correspondiéndole al ente expropiante el pago del precio del bien, además por cuanto el municipio presenta certificación de la existencia de presupuesto necesario para la expropiación. Y en relación a la forma de transferencia operará la mutación dominal, tratada en la parte final de tema 2.1 de este capítulo.

El gobierno autónomo descentralizado parroquial depende del Alcalde para realizar expropiaciones por cuanto la ley no le faculta expropiar dentro de sus atribuciones, además una de las funciones del gobierno autónomo descentralizado municipal es que para la atención en las zonas rurales coordinará con los gobiernos autónomos parroquiales y provinciales las actividades y obras a realizarse.

*“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.*

Es de justicia que si no hay utilidad para el propietario del bien expropiado casi en su totalidad, exija la expropiación de todo el bien en busca de un justo precio que trate de compensar el daño ocasionado.

*En caso 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”.*

Se presenta la figura de la necesidad emergente y la ocupación inmediata, permitiendo al gobierno autónomo declarar la expropiación y la ocupación inmediata con el depósito del 10% del valor del bien ante el Juez Civil.

Como se diferenció en el capítulo I, la expropiación forzosa de la ocupación inmediata, para que exista la ocupación se requiere el depósito del 10% del valor del bien ante el Juez Civil, este depósito en qué momento va a ser entregado al propietario; en forma inmediata o al momento que se dicte sentencia. La práctica procesal dispone que la entrega sea al momento de dictar sentencia, considero que la entrega debe ser inmediata por cuanto el bien va a ser ocupado inmediatamente y la indemnización debería ser igual.

*Artículo 448.- “Notificaciones.- La resolución de la máxima autoridad con la declaratoria de utilidad pública se notificará, dentro de tres días de haberse expedido, a los propietarios de los bienes expropiados, a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al registrador de la propiedad.*

NOTIFICACION.- “Es el acto por el cual se pone en conocimiento de las partes, o de otras personas o funcionarios, en su caso, las sentencias,

autos y demás providencias judiciales, o se hace saber a quién debe cumplir una orden o aceptar un nombramiento, expedidos por el juez.”<sup>35</sup>

El acto administrativo de declaración de utilidad pública debe ser notificado en legal y debida forma siendo la más común la escrita en forma personal o por la prensa cuando se desconozca el domicilio de los propietarios, en el término de tres días improrrogables, so pena de acarrear la falta de eficacia jurídica.

Al respecto se puede añadir que: “La notificación tiene por objeto hacer del conocimiento del, o de los destinatarios del acto, el contenido del mismo y los medios y lapsos para su recurribilidad, esto sin entrar en consideraciones si la notificación es o no un acto autónomo del acto notificado. Este conocimiento está íntimamente y en sintonía con el principio constitucional del derecho a la defensa y en consecuencia es la vía idónea para evitar las posibles arbitrariedades en las actuaciones de la Administración sobre los administrados de buena fe, por lo que debemos tener cuidado de no confundir el medio con el fin, es decir, la notificación no es un fin en sí misma, no es un requisito de validez y existencia del acto administrativo que notifica, sino que es un medio para el aseguramiento de un fin constitucional que garantiza y preserva el derecho humano e individual a la defensa ante la posible actividad ilegal o desviada de los fines o cometidos de la administración”<sup>36</sup>.

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.

Una vez notificadas las partes se busca obtener un acuerdo sobre el precio del bien, que para fijar el justo valor del bien a ser expropiado; si el gobierno

---

<sup>35</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, suplemento Registro Oficial. 58 12-07- 2005, Art. 77, inciso 2do.

<sup>36</sup> AZACONT, CARVALLO, Manuel, Antonio,(2007)*La notificación de los actos administrativos, como requisito de eficacia y no de validez*, [en línea] disponible en: <http://juridico-azacot.blogspot.com/2007/09/la-notificacin-de-los-actos.html>, [Consulta 15-09-2011]

autónomo descentralizado no pueda efectuar la valoración, la Ley le faculta a contratar los servicios de terceros especializados e independientes y se 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. Si hay diferencia en el avalúo se realizará una reliquidación de impuestos por los últimos cinco años y si de existir saldo favorable para los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar.
- b) Una vez actualizado el avalúo, se descontarán las plusvalías que pesarán sobre el predio a expropiarse, tomando como referencia los últimos cinco años; y,
- c) Se agregará el porcentaje previsto como precio de afección. El mismo Código Orgánico fija como precio de afección un porcentaje del 5% adicional al precio establecido.

*Artículo 450.- “Impugnación.- Los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación, 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”.*

Una vez notificado y conocido el precio final, los propietarios pueden impugnar la resolución administrativa de expropiación, dentro de los quince días hábiles siguientes, cabe señalar que el mencionado Código Orgánico no limita la impugnación en cuanto al precio o al acto; indicando “...podrán impugnar la resolución administrativa”, dando carta abierta a presentar impugnación conforme lo señala la Constitución de la República en su artículo 173, anteriormente señalado y que en forma reiterada se lo enuncia “Los actos administrativos de cualquier autoridad del Estado podrán ser impugnados, tanto

*en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial*<sup>37</sup>.

La impugnación se la podrá presentar en un plazo máximo de quince días hábiles posteriores a la notificación, y de existir silencio administrativo por parte de la autoridad se entenderá por aceptación tácita del reclamo; quedando sin efecto la declaración de utilidad pública. Si se ha presentado impugnación, sobre la resolución fruto de tal impugnación no habrá recurso alguno vía administrativa.

*Artículo 452.- “**Forma de pago.**- 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.*

Se fija como medio para extinguir las obligaciones en forma ordinaria la solución o pago, además contempla el pago mediante permuta de bienes o títulos de crédito negociables, a criterio de las partes.

*“Del valor a pagar, se descontarán los impuestos, tasas y contribuciones que el titular esté adeudando por el inmueble expropiado.*

*En los casos de expropiación que afecten a urbanizaciones de interés social o asentamientos populares se podrán crear programas de reasentamiento en condiciones que compensen los posibles perjuicios, en acuerdo con las personas afectadas”.*

Este tema se encuentra debidamente tratado en el punto 2.1 de este capítulo al analizar el Artículo 58, de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, me permito añadir que como medida de compensación en el caso de haber expropiaciones a urbanizaciones de interés social o

---

<sup>37</sup>CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, (2008) Art. 173.

asentamientos populares se podrán crear programas de reasentamiento en beneficio de las personas afectadas.

Luego de notificadas las partes, y realizado el avalúo correspondiente, con la determinación del justo precio más el porcentaje de afección, si no hay 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.

Una vez expropiado el bien, el propietario tiene la facultad de solicitar al Juez Civil la reversión de la expropiación en los siguientes casos:

- Cuando la autoridad pública no destinare el bien expropiado a los fines señalados en la declaratoria de utilidad pública en el plazo de un año, contado desde la fecha de la notificación de tal declaratoria, es decir se estaría afectando el fin por el cual fue declarado de utilidad pública.
- Cuando la autoridad pública no hubiere cancelado el valor del bien en el plazo de un año siempre que no haya sentencia de por medio.

*Artículo 456.- “**Tributos y derechos.**- En los procedimientos de expropiación, a partir de la notificación de la declaratoria, 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”.*

Como se analizó sobre este tema en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, en los procedimientos de expropiación; los propietarios deben tener cancelados todos los impuestos y sobre el bien no se generarán: impuestos, tasas, derechos o cualquier otra prestación patrimonial de registro, inscripción o protocolización de los documentos, impuestos de alcabalas, etc.;

a partir de la notificación de la declaratoria en razón a que el bien está destinado para el uso colectivo en beneficio social.

Para el caso de juicios de expropiación se aplicará lo referido en el Artículo 509, Literal e, del COOTAD, en que dispone que están exentos de pago de impuestos, los predios que hayan sido declarados de utilidad pública por el concejo municipal o metropolitano y que tengan juicios de expropiación, desde el momento de la citación al demandado hasta que la sentencia se encuentre ejecutoriada, inscrita en el registro de la propiedad y catastrada y si la expropiación es parcial, únicamente se tributará por lo no expropiado.

*Artículo 457.- “Expropiación de bienes de valor artístico, histórico o arqueológico.- 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”.*

En el caso de expropiaciones bienes de valor artístico, histórico o arqueológico, se estará a lo dispuesto por la Ley de Patrimonio Cultural misma que establece: “El Instituto de Patrimonio Cultural podrá pedir al Gobierno 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”<sup>38</sup>.

Como medida de control para evitar invasiones o asentamientos ilegales los gobiernos autónomos descentralizados, tomarán todas las medidas administrativas y legales necesarias para debiendo ser obligatoriamente auxiliados por la fuerza pública.

---

<sup>38</sup>LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, Codificación 2004-027, Art. 35.

Artículo 459.- *“Normas supletorias.- En lo no previsto en esta Sección, se aplicarán las normas de la Ley del Sistema Nacional de Contratación Pública y del Código de Procedimiento Civil, relativas a las expropiaciones”.*

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 que rige a los organismos descentralizados.

### **2.2.1. EXPROPIACIONES PARA VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL Y REGULARIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS URBANOS**

El legislador concede facultades exclusivas a los gobiernos municipales o metropolitanos, a través del concejo municipal o metropolitano, excluyendo a los demás organismos descentralizados como: Gobiernos provinciales, y regionales para expropiar predios para el desarrollo de proyectos de vivienda de interés social, es decir, aquellos que resulta de interés o conveniencia para una colectividad o un grupo de individuos determinados, en los siguientes casos:

- a) Que los predios estén ubicados en zonas urbanas, que dichos propietarios puedan y deban construir, y que hayan permanecido sin edificar y en poder de una misma persona, natural o jurídica, por un período de cinco años o más, y que el propietario no construya, en un plazo de tres años después de ser notificado;

Del inciso señalado podemos inferir lo siguiente:

- La ubicación geográfica dentro de la zona urbana.
- La obligación que tiene el propietario sea persona natural o jurídica de construir o edificar
- La permanencia de la propiedad en poder de una misma persona, por un tiempo de 5 o más años.
- La notificación por parte del gobierno autónomo municipal o metropolitano, dando cumplimiento al debido proceso
- El hecho fáctico de no construir por parte del propietario, luego de 3 años de haber sido notificado

Cumplidos estos requisitos la máxima autoridad del gobierno autónomo municipal o metropolitano, podrán iniciar el respectivo trámite de expropiación.

*b) Predios dentro de los límites urbanos o de las áreas de expansión, de diez mil metros cuadrados o más de superficie, cuyos propietarios no lo hubieran urbanizado durante un período de cinco años o más, tendrán un plazo de tres años a partir de la notificación respectiva, para proceder a su urbanización, lotización y venta; y,*

Se infiere los siguientes requisitos:

- Ubicación geográfica en los límites urbanos o áreas de expansión.- Áreas de expansión son las zonas periféricas a las ciudades que están todavía en crecimiento y expansión. Entendiendo como tales a las áreas donde aún no hay una mancha urbana pero que se define que se podrá autorizar la construcción de viviendas, barrios, y por tanto donde será necesario y factible extender las redes de servicios

públicos, el transporte, la vialidad, los equipamientos de salud y educación.

No se tomará como áreas de expansión zonas de valor agrícola, zonas de amenazas como: lecho inundable de ríos, laderas inestables, cercanías de parques industriales).

Para determinar la factibilidad de que una zona sea considerada zona de expansión se requiere:

**Aptitud.-** “Es la designación propia de sitios aptos para un apropiado uso de suelo.

La selección de sitios aptos para un uso de suelo específico debe estar basada en un conjunto de criterios locales, para asegurar que la tasa máxima de costo-beneficio es obtenida para la comunidad.

Las características de un sitio (pendiente, disponibilidad de agua, distancia al trabajo, costos de desarrollo), influyen la aptitud para un uso de suelo específico.

Ciertas características pueden conducir a que una zona, no sea apta para un uso de suelo urbano específico. Por ejemplo: pendientes escarpadas, valores religiosos (cementerio antiguo), puede excluir el uso de ese sitio para el desarrollo, o haciéndolo inútil.

**Peligros.-** Un peligro natural puede ser definido como la probabilidad de ocurrencia de un fenómeno natural, dentro de un período de tiempo específico en un área dada, de un fenómeno natural con un

potencial de daño. Este fenómeno puede ser terremoto, deslizamiento, inundación, sequía, tormenta, etc.”.<sup>39</sup>

**Velocidad en el crecimiento urbano:** Cada día el aumento de la población obliga al crecimiento periférico de zonas residenciales que requieren: servicios básicos, infraestructura, oficinas y dependencias públicas, medios de comunicación, vías, carreteras, etc.

La expansión urbana puede estar limitada por peligros naturales (y los riesgos correspondientes) los cuales amenazan ciertas áreas.

- Un límite en la extensión de diez mil metros cuadrados o más de superficie.
- El incumplimiento de los propietarios de no urbanizar el predio en un período de cinco años o más.
- El requerimiento para que el propietario dentro de un plazo de tres años a partir de la notificación respectiva, urbanice, lotice y venda.

Si el propietario no cumple con el objeto de urbanizar, lotizar y vender, en cumplimiento a lo establecido en nuestra Carta Magna en la que en forma muy sabia contempla: “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.”<sup>40</sup>. Con esta disposición en forma imperativa se conmina a que la propiedad sea en función social, de beneficio a la colectividad. El Estado está garantizando el derecho de los particulares y con sujeción al debido proceso notifica al propietario de la obligación que tiene de vender el bien, eliminando todo criterio de confiscación que afecta al derecho de propiedad y está contrario a la ley.

---

<sup>39</sup>HOFSTEE, P, y BRUSSEL, Ir., Drs. (1999), Análisis de aptitude para la expansión urbana, Department of Land Resource and Urban Sciences, International Institute for Geoinformation Sciences and Earth Observation (ITC), pp., 2,3.

<sup>40</sup> CONSTITUCIÓN DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, 2008, *Tipos de propiedad*, Art. 321.

*c) Las edificaciones deterioradas, que no estén calificadas como patrimonio cultural, si no fueren reconstruidas o nuevamente construidas, dentro de un plazo de seis años, a partir de la fecha de la notificación respectiva.”*

Requerimientos para declarar la expropiación:

- Bienes deteriorados.
- No sean considerados como patrimonio cultural.
- No ser reconstruidas o nuevamente construidas.
- La existencia de un plazo, seis años.
- La garantía procesal de la notificación.

Esta figura es muy usual especialmente en el Distrito Metropolitano de Quito; en el que el Municipio, ha procedido a la expropiación de bienes que se encuentran en mal estado estructural, para luego de una intervención de reconstrucción son enajenadas como planes de vivienda social.

**Artículo 595.- “Expropiación para vivienda de interés social.-** *Por iniciativa propia o a pedido de instituciones públicas o privadas sin fines de lucro, el gobierno municipal o metropolitano podrán 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”.*

Se contempla los medios por los cuales se va a conocer la petición de declaratoria de expropiación.

- 1.- Por iniciativa propia, o de oficio cuando la autoridad administrativa tiene conocimiento por si de un hecho.
- 2.- Pedido de instituciones públicas o privadas sin fines de lucro

La competencia para expropiar radica en:

- ❖ La máxima autoridad del gobierno municipal o metropolitano

El objeto que se dará al inmueble expropiado será:

- ❖ Para la construcción de viviendas de interés social o para llevar a cabo programas de urbanización y de vivienda popular.

Si el gobierno municipal o metropolitano no destina el bien para el beneficio señalado, el propietario expropiado podrá ejercer la acción de retrocesión y recuperar el inmueble.

*Inciso 2do. “El concejo municipal o metropolitano declarará la utilidad pública y el interés social de tales inmuebles, y procederá a la expropiación urgente, siempre que el solicitante justifique la necesidad y el interés social del programa, así como su capacidad económica o de financiamiento y además, ciñéndose a las respectivas disposiciones legales, consigne el valor del inmueble a expropiarse”.*

La Ley entrega las facultades para la declaración de utilidad pública y de interés social expresamente al Concejo Municipal o Metropolitano, otorgándole atribuciones de disponer la expropiación urgente cuando se cumplan los siguientes requisitos:

- Justificar la necesidad y el interés social del programa, misma que deberá ser motivada.
- La capacidad económica o de financiamiento, por parte de la institución expropiante para demostrar la existencia de recursos que permitan ejecutar el plan de vivienda, desvirtuando la figura de la confiscación.
- Consignación del valor del inmueble a expropiarse.

El Concejo municipal o metropolitano formado por los concejales o concejalas elegidos por votación popular, tienen mayor comunicación con sus electores, perciben de manera más directa las necesidades que hay que suplir, en especial la vivienda, para lo cual la Ley les otorga la facultad de declarar de

utilidad pública los inmuebles y disponerlos para cubrir una necesidad de vivienda en beneficio colectivo.

*Inciso 3ro. “Los inmuebles expropiados se dedicarán exclusivamente a programas de vivienda de interés social, realizados por dicha entidad. Los gobiernos municipales o metropolitanos podrán realizar estos programas mediante convenio con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda”.*

Una de las principales necesidades de la humanidad es la vivienda, además uno de los deberes primordiales del Estado es erradicar la pobreza, y promover el desarrollo sustentado y la redistribución equitativa de los recursos y la riqueza para acceder del buen vivir; además el Estado reconoce y garantiza el derecho de un hábitat seguro y saludable y una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica. El artículo 375 inciso 5 de la Constitución de la República, dispone que el Estado desarrollará planes y programas de financiamiento para vivienda de interés social, a través de la banca pública y de las instituciones financieras populares.

Siendo deber del Estado el buscar un hábitat seguro, una vivienda adecuada y digna en el cumplimiento de sus fines, las municipalidades deberán desarrollar programas de vivienda de interés social, entendido como aquel interés relativo a determinados sectores de la población y no a la nación toda, para lo cual firmarán convenios con el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, entidad rectora del sector vivienda. El Gobierno Nacional destina los recursos suficientes para impulsar programas de sistema de incentivos para la vivienda urbana, rural y urbana marginal y mejorar el monto del bono de vivienda, a través del presupuesto general del Estado.

El Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda podrá transferir recursos económicos a los organismos seccionales del país a través de convenios suscritos para la ejecución de proyectos de ordenamiento territorial, para lo cual se requiere solicitud del Alcalde o Prefecto Provincial al Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, requiriendo asignación de recursos para obras

de infraestructura vial, equipamiento urbano, regeneración urbana y reconstrucción.

### **2.2.2. EXPROPIACIÓN ESPECIAL PARA REGULARIZACIÓN DE ASENTAMIENTOS URBANOS**

**Artículo 596.-** *“Con el objeto de regularizar los asentamientos humanos de hecho y consolidados, en suelo urbano y de expansión urbana, de propietarios particulares, los gobiernos metropolitanos o municipales, mediante resolución del órgano legislativo, podrán declarar esos predios de utilidad pública con el propósito de dotar de los servicios básicos a los predios ocupados por los asentamientos y definir la situación jurídica de los poseesionarios, adjudicándoles los lotes correspondientes.*

El legislador contempla la posibilidad de declarar de utilidad pública los predios de particulares en los cuales ha habido asentamientos humanos de hecho, otorgándole dicha facultad al Concejo Municipal y Metropolitano, bien inmueble que será destinado para dotar de servicios básicos a los predios ocupados por los asentamientos y para una posterior adjudicación de los lotes.

La Ley a mi manera de apreciar es muy amplia, pues deja carta abierta para que gente mal intencionada haga uso de esta disposición legal para invadir predios baldíos que se encuentran “olvidados” o en instancias judiciales y exigir al Municipio, le proporcione todos los servicios básicos y reconocimiento jurídico, afectando la propiedad privada e incentivando las invasiones. Una manera de contrarrestar las invasiones es, con una correcta y adecuada planificación por parte de los gobiernos autónomos descentralizados que garantice el acceso a una vivienda en los términos más accesibles para quienes no tienen mayores recursos, proporcionándoles un espacio vital para desarrollar sus actividades.

El gobierno autónomo metropolitano o municipal podrá mediante ordenanza establecer los criterios para considerar un asentamiento humano como consolidado y para la expropiación se considerarán ciertas variaciones:

- a) El financiamiento del pago del justo precio a quien se pretenda titular del dominio del inmueble a ser 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 descentralizado autónomo;*
  
- c) En la valoración del inmueble, a efectos de determinar el justo precio, se deberán deducir los créditos a favor de la municipalidad por conceptos tributarios;*
  
- d) 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, éstos serán negociables y podrán ser compensables con las acreencias a favor del respectivo gobierno autónomo descentralizado.*

Los gobiernos autónomos descentralizados municipales, podrán dictar ordenanzas para regularizar asentamientos humanos de hecho y consolidarlos; muchos de los cuales son de familias que debido a la explosión demográfica y al no contar con un lugar digno para vivir, levantan sus viviendas, en su mayoría de: madera, estructura mixta, hormigón armado sobre predios de propiedad privada, en áreas urbanas o zonas de expansión no comprendidas en lechos inundables de ríos, laderas inestables, cercanías de parques industriales, etc.

Los gobiernos autónomos descentralizados municipales, deben invertir ingentes recursos para dotar de servicios básicos, infraestructuras y equipamientos necesarios a la comunidad, como son: educación, deporte, vías de tránsito vehicular y peatonal, casa comunal, etc., por lo que amparados en la Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, cuerpos legales que les faculta a promover el desarrollo sustentable de su circunscripción territorial cantonal o provincial, para garantizar la realización del buen vivir, están obligados a remediar la situación dada, considerando el derecho a un hábitat seguro y saludable, y a una vivienda adecuada y digna, con independencia de su situación social y económica es una garantía fundamental de las personas.

Entre los requisitos para consolidar un asentamiento humano se puede considerar entre otros siempre a criterio del gobierno seccional:

- a.- Un tiempo prudencial e ininterrumpido de permanencia, documentado
- b.- Condiciones de precariedad económica y carecer de bienes inmuebles en el cantón.
- c.- Condiciones de exclusión social, manifestada en significativas limitaciones al acceso a fuentes de trabajo, servicios públicos tales como: salud, educación, promoción social, etc.
- d.- Condiciones de segregación espacial-territorial, manifestada a través de indicadores de movilidad urbana, respecto al acceso a servicios públicos tales como: salud, educación, promoción social, etc.
- e. Condiciones de inexistencia de factores de riesgo ambiental, en base a certificaciones otorgadas por la Unidad de Gestión Ambiental Municipal sobre la materia.

- f. Condiciones de inseguridad jurídica, manifestada en la carencia de título de dominio y situaciones documentadas sobre procesos judiciales o administrativos iniciados por parte de los legítimos propietarios del inmueble donde se encuentra ubicado el asentamiento humano, materia del programa de regularización.

El alcalde o autoridad competente previo informe del director financiero sobre el valor y la recomendación en materia de pago del justo precio del inmueble, dictará la respectiva resolución de utilidad pública especial, la cual deberá ser protocolizada e inscrita en el Registro de la Propiedad.

Con el fin de preservar el suelo urbano para la función de vivienda protegida y urbanizada por iniciativa y recursos públicos a quienes sean sus verdaderos beneficiarios, es decir, los grupos sociales urbanos calificados como tales el pago se lo hará en dinero el cual será pagado en cuotas conforme a la capacidad de pago de los beneficiarios para lo cual la dirección financiera indicará la forma de cobro a los posesionarios así como el pago a quienes acrediten ser propietarios. De esta manera se elimina la presión indebida del mercado inmobiliario, no solamente creando enriquecimientos injustos, eliminando la informalidad urbana.

### **2.3.- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL**

#### **DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN**

*“Nadie puede ser privado de su propiedad raíz en virtud de expropiación, sino en conformidad con las disposiciones de esta Sección; sin perjuicio de lo que dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones”.*

El Código de Procedimiento Civil, empieza reconociendo el derecho de propiedad y la calidad del presente Código de norma supletoria en aquellos casos en los cuales las leyes especiales no lo contemplen, en concordancia con la disposición legal que señala: *“En el juzgamiento sobre materias arregladas por leyes orgánicas o especiales, no se aplicarán las disposiciones de este Código, sino a falta de esas leyes”*<sup>41</sup>.

Determinando las causales por las cuales se remitirá a lo que establece El Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando no lo contrarie las leyes especiales y son:

- Construcción,
- Ensanche y mejora de caminos, ferrovías, aeropuertos y poblaciones

**Art. 782.-** *“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.”*

Taxativamente limita la acción del juicio expropiatorio a *“...determinar la cantidad que debe pagarse...”* Cuando se trate de expropiación por utilidad pública, impidiendo la interposición de cualquier tipo de recurso que trate de desvirtuar la declaratoria.

Se reconoce las atribuciones para declarar de utilidad pública y de expropiar que tiene el Estado y demás instituciones del sector público, con carácter de exclusividad al señalar que *“...sólo pueden ser hechas por el Estado”*

---

<sup>41</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2005) Art. 4.

Para tramitar el juicio de expropiación se radicará la competencia ante un juez de lo civil del lugar donde se encuentra el bien afectado, es decir, la competencia se radicará en razón del territorio, no se tomará en consideración calidades personales del propietario como domicilio, fuero.

El Código de Procedimiento Civil admite el caso en el que *el dueño, o el poseedor del inmueble, residiere fuera del territorio nacional, o se ignorare su paradero, la demanda de expropiación será presentada ante el juez del territorio donde estuviere el inmueble, y la citación al dueño o poseedor y a quienes tuvieran derechos reales sobre la cosa, se la realizará por la prensa*<sup>42</sup> de un extracto de la demanda o solicitud pertinente y de la providencia respectiva.

Cabe recordar la exigencia contemplada en el Código de Procedimiento Civil: “La afirmación de que es imposible determinar la individualidad o residencia de quien deba ser citado, la hará el solicitante bajo juramento sin el cumplimiento de cuyo requisito, el juez no admitirá la solicitud”.<sup>43</sup>

**Art. 785.-** *“La demanda de expropiación debe ser presentada por el Procurador General del Estado o por el funcionario que éste designare, si se trata de una expropiación que interese al Estado. Para las expropiaciones determinadas por las demás instituciones del sector público, la demanda será presentada por sus respectivos personeros”.*

**Art. 786.-** *“A la demanda de expropiación se acompañarán los siguientes documentos:*

---

<sup>42</sup>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2005), Art. 82.- A personas cuya individualidad o residencia sea imposible determinar se citará por tres publicaciones que se harán, cada una de ellas en fecha distinta, en un periódico de amplia circulación del lugar; de no haberlo, se harán en un periódico de la capital de la provincia, así mismo de amplia circulación; y si tampoco allí lo hubiere, en uno de amplia circulación nacional, que el juez señale.

<sup>43</sup>CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2005), Art. 82, Inciso 3ro.

Aplicando las normas generales del derecho procesal, la demanda debe contener:

“**Art. 67.-** La demanda debe ser 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;
2. 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 exija para cada caso.”<sup>44</sup>

Retomando el artículo 786, se deberá adjuntar a la demanda:

- 1.- *Copia de la orden impartida al respectivo funcionario, para demandar la expropiación, o el original de la misma orden;*
- 2.- *Certificado del respectivo registrador de la propiedad, para que pueda conocerse quién es el dueño y los gravámenes que pesen sobre el predio de cuya expropiación se trata. De no existir inscripción de la*

---

<sup>44</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2005), Art. 67

*propiedad, el registrador certificará esta circunstancia, y el juicio se seguirá con la intervención del actual poseedor;*

- 3.- *Valor del fundo a que se refiera, en todo o en parte, la demanda de expropiación, el que se fijará 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 ampliaciones.*

*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”.*

Un problema que se presenta es el retardo por parte de la Dirección de Avalúos y Catastros para realizar el avalúo del bien, en aquellos lugares donde no hay un catastro actualizado, mismo que como se señala es obligatorio para presentar la demanda.

**Art. 787.-** *“La demanda expresará el área del terreno cuya expropiación se pretende, así como la relación de esta área con la de todo el fundo, con la indicación de las construcciones y plantaciones que existen en dicha área.”*

En la demanda se indicará en forma expresa:

- El área del terreno cuya expropiación se pretende, y la relación de esta área con la de todo el fundo.
- Nombre y domicilio de los dueños del predio y de las personas que, tuvieran derechos reales o de arrendamiento sobre el fundo.
- La petición al Juez para que nombre perito(s) que realicen el avalúo del predio en la parte a expropiar, esto en amparo al artículo 252, del

Código de Procedimiento Civil que faculta al juez a nombrar un solo perito en la persona que él escoja, de entre los inscritos en las respectivas cortes provinciales. No obstante, las partes podrán de mutuo acuerdo elegir el perito o solicitar que se designe a más de uno para la diligencia, acuerdo que será obligatorio para el juez.

Presentada la demanda con los requisitos anteriormente señalados y nombrados, el o los peritos se citarán al dueño del predio, a las personas que tuvieren derechos reales sobre el predio o arrendatarios del bien, para que concurran a hacer uso de sus derechos dentro del término de quince días que correrá simultáneamente para todos.

Para la citación de todas las personas, se estará a lo establecido en el mismo cuerpo legal artículo 73 y siguientes, ya sea en persona, por boletas, por la prensa, etc., concediéndoles el término de quince días para que señalen domicilio judicial y hagan valer sus derechos, caso de no comparecer se les declarará en rebeldía y proseguirá el trámite.

*En el mismo auto se fijará el término de quince días dentro del cual el perito o peritos deben presentar su informe.*

“En este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia.” Art. 789

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

**Art. 790.-** *“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”.*

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”<sup>45</sup>.

*“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”.*

El juez dictará sentencia dentro de ocho días de presentado el informe pericial, en ésta resolverá solo lo referente al valor que se va a pagar, se da el caso que se presentan otros inconvenientes como el derecho de herencia, deudas por tributos fiscales, que el juez deberá tomar en cuenta, *además el juez para fijar el precio no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades*, teniendo 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 municipalidades.

De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en efecto devolutivo, teniendo el juez superior, que fallar por el mérito del proceso y sin otro trámite.  
Art. 792.

**Art. 793.-** *“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”.*

---

<sup>45</sup>PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel,(1981)“La Expropiación ante el Derecho Civil”, Santiago,, Ed. Jurídica, p.51.

El juez en sentencia debe fijar dos cosas:

- Los linderos de lo expropiado, si la expropiación es parcial, lo cual es una ratificación de lo que determine el estudio correspondiente; y,
- El precio que se debe pagar por el bien expropiado.

Es necesario delimitar el predio objeto de la expropiación; si la expropiación es parcial, se deberá señalar los linderos de la parte expropiada del predio; y, de la parte restante, para que quede debidamente identificado e individualizado en el Registro de la Propiedad.

Otro aspecto que hace mención este artículo es el acto de depositar el precio luego de dictada la sentencia; esto en el caso de expropiación no urgente, cuando se espera hasta culminar el juicio, además la exigencia de protocolizar la sentencia e inscribirla constituyéndose en título de propiedad.

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. Art. 794.

Este artículo se aplica en el caso de bienes que se encuentran sujetos a gravámenes como:

- Prohibición de enajenar,
- Hipoteca,
- Anticresis, etc.

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 Bernardino de Melgar 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...”<sup>46</sup>

Un caso establecido en el Código de Procedimiento Civil, es el referente a la expropiación de un bien sobre el cual se ha constituido patrimonio familiar, al respecto el artículo 852 establece: “*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*”.<sup>47</sup>

---

<sup>46</sup> DE MELGAR, Y ABREU, Bernardino, (1889), *Expropiación Forzosa por causa de utilidad pública*, Ed. Librería de Fernando Fe, p. 194

<sup>47</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, (2005), Art. 852.

Puede darse el caso que el bien expropiado gravado con patrimonio familiar económicamente no represente un valor apreciable por lo que el avalúo será muy bajo, impidiendo al propietario adquirir un nuevo bien que proteja a su familia.

Otra situación que se presenta; es aquella en la cual el bien objeto de declaratoria de utilidad pública, se encuentra arrendado, ante lo cual 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. Si la expropiación comprende la totalidad del predio o si la parte afectada por la expropiación fuere de tal magnitud que comprometa los resultados económicos del arrendamiento, el juez, a petición del arrendatario, declarará terminado el contrato de arrendamiento aún en la parte que no se comprenda en la expropiación<sup>48</sup> para lo cual el juez tendrá en cuenta lo que dispone el Artículo 1901 del Código de Procedimiento Civil 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, en la que el arrendatario podrá exigir que cese el arrendamiento.*

---

<sup>48</sup> CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL (2005), Art. 795.

El numeral segundo del artículo antes descrito, nos hace referencia a la celebración de contratos de arrendamiento por escritura pública, situación que no aplica a nuestra realidad por cuanto la costumbre y la falta de obediencia a las normas legales hace que las personas celebren contratos en forma verbal o si es por escrito no lo inscriben en el juzgado de inquilinato y muy pocos se celebran por escritura pública.

Puede la expropiación afectar un inmueble que se encuentra embargado en cuyo caso el precio establecido se pondrá a disposición del juez que decretó el embargo, quien, por el hecho de la consignación, ordenará que se lo cancele.

En el caso de expropiación urgente, la entidad que demanda ocupará inmediatamente el inmueble, previo decreto del juez en primera providencia del juicio, siempre que a la demanda, se acompañe el precio que a juicio del demandante, deba pagarse por lo expropiado. Art. 797.

El Estado, puede utilizar la expropiación de carácter urgente y de ocupación inmediata, luego de haberse consignado el valor que la entidad considera que se debe pagar por el inmueble, la ocupación inmediata del predio objeto de la expropiación en la primera providencia de calificación de la demanda.

La Ley dispone que la orden de ocupación urgente sea inapelable y se cumplirá sin demora, si el propietario, poseedor o arrendador impidiera el ingreso al predio expropiado, se la hará cumplir a través de un alguacil con la ayuda de la fuerza pública.

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.

De igual manera; si en el predio expropiado, existen instalaciones industriales cuyo funcionamiento no puede seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a este daño, pero si hay como trasladar las instalaciones a otro inmueble, dentro de la misma localidad, la indemnización se reducirá al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje, así lo refiere el Artículo 801 del Código de Procedimiento Civil.

En el caso que un bien inmueble se vea beneficiado *con motivo de 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.*

*“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.” Art. 802.*

Me permito incluir el análisis que con respecto a este artículo hace el Dr. Danilo Icaza Ortiz, quien señala: “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 trabajan en la M. I. 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 de 16 de Agosto del 2005. El artículo citado en el párrafo anterior ya incluye 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 aún 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 fijará en la sentencia. Se establece en sentencia porque los honorarios del perito irán 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 se determina que el valor a pagarse por el bien inmueble es la cantidad de \$100.000 dólares, lo que le corresponderá al perito es \$125 dólares producto de la fórmula antes señalada. Para algunos esta cantidad sería justa en reconocimiento del trabajo de un perito<sup>49</sup>.

Es curiosa la forma de fijar los honorarios del perito, pues hay casos en los que el predio a ser expropiado se encuentra en laderas, quebradas, por lo que tienen un avalúo muy bajo, y si se fija los honorarios en relación a ese avalúo, pues no es conveniente para el perito, siendo necesario que se reforme esta disposición o sea fijada la cantidad por el juez según la sana crítica.

Se contempla una situación de suma justicia como es el caso que la institución expropiante no consigna el valor señalado por el juez en la sentencia, por un

---

<sup>49</sup> ICAZA, Ortiz, Danilo, Ab., (2005), *Problemas prácticos en el procedimiento de Expropiación*, Ed. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, pp., 272- 273

tiempo de tres meses desde la última notificación de la sentencia ya sea por negligencia, falta de financiamiento, no necesidad del bien, etc., el juez a solicitud de parte dejará sin efecto la expropiación quedando obligado el demandante al pago de las costas judiciales. Considero que además se debería disponer al pago de daños y perjuicios en el mismo auto de resolución por cuanto el propietario afectado ha sufrido un perjuicio económico, legal, que debe ser reparado.

La Ley concede al afectado el derecho a la retrocesión mismo que ocurre si el predio expropiado no es destinado 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, permitiéndole al dueño anterior readquiriría, una vez que consigne el valor que se le pagó por la expropiación.

*El trámite para readquirir la propiedad expropiada se lo realizará ante el mismo juez que dispuso la expropiación y el mismo proceso. Una vez consignado el valor pagado, el juez en providencia aceptará la re adquisición, y dispondrá se protocolice e inscribirá la referida providencia, para que sirva de justo título.*

Al igual que lo establecido en los anteriores cuerpos legales ya analizados las transferencias de dominio que se produjeran en los juicios de expropiación, no estarán sujetas al pago de los impuestos de alcabala ni registro.

### **CAPITULO III**

#### **ANÁLISIS DE PROCESOS DE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL GOBIERNO SECCIONAL DE GONZALO PIZARRO.**

### **3.1. PRINCIPALES CASOS DE DECLARACIONES DE UTILIDAD PÚBLICA REALIZADAS EN EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO.**

#### **3.1.1 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA REALIZADA SEGÚN LA LEY ORGÁNICA DE REGIMEN MUNICIPAL**

TRÁMITE DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EJECUTADO POR EL GOBIERNO MUNICIPAL DE GONZALO PIZARRO, EN EL AÑO 2008-2009, EN EL ÁREA COMPRENDIDA EN LA MICRO CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO LIBERTAD, REALIZADO CONFORME LO ESTIPULADO EN LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.

Por razones didácticas se omitirá nombres de las partes que incurrieron en el proceso, realizando un análisis general.

##### **3.1.1.1 REQUERIMIENTO**

El trámite inicia mediante oficio No. 242, de 5 de noviembre de 2008, en el que el Director de Saneamiento Ambiental, hace el requerimiento y recomienda iniciar los trámites pertinentes para la declaratoria de utilidad pública de un terreno comprendido en la composición de la Micro cuenca del Río Libertad, ubicadas entre las parroquias El Reventador, y Gonzalo Pizarro, del cantón Gonzalo Pizarro, provincia de Sucumbíos. (Anexo 1, foja 1).

Mediante informe No. 027 –DP\_GMGP, de 13 de noviembre de 2008, el Director de Planificación, manifiesta que los inmuebles a expropiarse, presentan las condiciones favorables de superficie y conveniencia a la

Municipalidad, para la ejecución del Proyecto de Protección de la Micro cuenca. (Anexo 1, foja 1).

La Comisión de expropiaciones del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, emite dictamen favorable para que el Concejo Municipal, resuelva declarar de utilidad pública y autorice el acuerdo de ocupación urgente y ordene la expropiación de los inmuebles afectados por el proyecto Protección de la Micro cuenca del Río Libertad.(Anexo 1, foja 1)<sup>50</sup>.

### **3.1.1.2 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL CONCEJO MUNICIPAL.**

#### **3.1.1.2.1. COMPETENCIA**

En el presente caso actúa como órgano competente el Concejo Municipal, amparado en lo que disponía el artículo 63 de la referida ley al establecer las atribuciones y deberes:

*11.- Declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación,...*

Además el mismo cuerpo legal requería que se haga constar: “ *El fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado. Y el requisito que las decisiones se las tomará con el voto de las dos terceras partes de los concejales asistentes.*

El Concejo Municipal reunido en sesión ordinaria, de 18 de noviembre del 2008, por unanimidad de sus miembros, resuelve:

---

<sup>50</sup>La comisión de expropiaciones del Concejo Municipal fue conformada por tres señores concejales José Luis Rivera Narváez, Fidencio Usamá Córdova y Kléver Armijos Vivanco.

- 1.- Declarar de utilidad pública
- 2.- Dictar el acuerdo de ocupación urgente
- 3.- Ordenar la expropiación sobre un terreno de aproximadamente trescientos veintinueve hectáreas. (Anexo 1, foja 1)

Como se puede apreciar resuelven tres actuaciones, siendo la primera, la declaratoria de utilidad pública, el objeto de la presente investigación.

El Concejo Municipal cumple con el requerimiento del voto favorable de las dos terceras partes de los concejales asistentes, actuando la totalidad.

La competencia se radica a favor del Concejo Municipal, por cuanto la Ley Orgánica de Régimen Municipal; hoy derogada, le otorgaba la facultad de declarar de la utilidad pública o interés social un predio, esta competencia nace de la ley, siendo ella quien le concede ciertas facultades, teniendo la autoridad administrativa que ejercer solo aquellas facultades que se encuentren señaladas expresamente en la Ley. De igual manera la autoridad administrativa no puede renunciar a la titularidad de la competencia, ni tampoco puede abstenerse del ejercicio de las atribuciones conferidas por la ley, siendo inalienable, requiriéndose de otra ley que faculte a una autoridad no ejercer alguna atribución administrativa, con la finalidad de no verse inmerso en situaciones que impliquen responsabilidad, en razón a que la competencia es un deber público.

Esta competencia administrativa, es la aptitud legal expresa que tiene un órgano para actuar, en razón del lugar (o territorio), la materia, el grado, la cuantía y/o el tiempo. Se entiende por competencia, entonces, el conjunto de

atribuciones de los órganos y entes que componen el Estado, las mismas que son precisadas por el ordenamiento jurídico: “La importancia de la competencia es tal, que sin ella el acto administrativo deviene en nulo”<sup>51</sup>.

La competencia es un requisito de esencia que afecta a la validez del acto, por lo que si el acto es expedido por una autoridad que no es competente dicho acto está viciado de nulidad, ocasionando que ninguna persona deba cumplirlo o ejecutarlo.

### 3.1.1.1.3 MOTIVACION

Al respecto la anterior Ley Orgánica de Régimen Municipal, contemplaba: *“Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con **expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado**”<sup>52</sup>. Lo negrillo es mio.*

Al mencionar la ley al *“fin a que haya de aplicarse el objeto”*, se refiere al objeto que debe cumplir el bien, antes de ello, el acto administrativo de declaración de utilidad pública debe ser debidamente motivado, tanto es así de importante el hecho de la motivación que el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública al referirse al acto de declaratoria de utilidad pública señala: Art. 62 *“... la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, ..., **mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará.**”* Lo negrillo es mío.

---

<sup>51</sup>LA COSA PUBLICA, La Competencia, [en línea], disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/19558/la-competencia> [Consulta 5-10-2011].

<sup>52</sup>LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL, publicada en el suplemento Registro Oficial 331 del 15 de Octubre de 1971, Art. 239

Recordemos que la motivación, son las circunstancias de hecho y de derecho que han llevado a la declaración, los motivos, la fundamentación jurídica, la necesidad, lo conveniente y necesario, se debe explicar con claridad los hechos, la prueba que se invoca, las normas que se aplican al caso, siendo la motivación una consideración de fondo y su carencia acarrea la nulidad del acto.

En el presente caso el Concejo Municipal de Gonzalo Pizarro, resuelve declarar de utilidad pública indicando que: *“El área será destinada para la creación del bosque protector para el Proyecto de la micro cuenca del Río La Libertad, que garantice la calidad ambiental, de éste espacio geográfico, como productor del líquido vital para el abastecimiento de agua potable actual y futura, para los habitantes del cantón Gonzalo Pizarro”* (Anexo 1, foja 1).

Si bien, se hace una escueta referencia sobre el fin al que se destinará los bienes declarados en utilidad pública, que para mi criterio personal no está suficientemente sustentado; posteriormente en el punto 3.3, referente a los problemas presentados en los procesos de utilidad pública, expondré razones que sustentan mi criterio.

No se hace una individualización del predio afectado solo se los ubica entre los recintos Simón Bolívar hasta la Pre-cooperativa Unión Bolivareense, y una mención de las personas afectadas, propietarias de los bienes inmuebles, circunstancia que ha sido superada con el actual Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización; en el que exige que: *“... en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará”*<sup>53</sup>.

---

<sup>53</sup> CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, (2010) Art. 447.

#### **3.1.1.1.4 NOTIFICACION**

La Ley Orgánica de Régimen Municipal, contemplaba que la declaratoria de utilidad pública y el acuerdo de ocupación se notificará a los interesados dentro del plazo de tres días de habérselos expedido y se hará en el domicilio de los interesados, o por la prensa en caso de desconocer el domicilio.

También reconocía el derecho del interesado que no estuviere conforme con la declaratoria de utilidad pública, para presentar observaciones al concejo dentro del término de tres días, a partir de la fecha de la notificación. El concejo municipal tenía el término de treinta días para pronunciarse; de no hacerlo se entendía por aceptado el reclamo del administrado. (Artículo 241).

Siendo la notificación una garantía del debido proceso que permite al afectado ejercer su derecho a la legítima defensa, en la resolución de declaratoria de utilidad pública del Concejo Municipal de Gonzalo Pizarro; dispone se notifique al Procurador Síndico, Registrador de la Propiedad y a los afectados.

La notificación a los afectados tiene como finalidad el hacerles conocer de la existencia del acto y la facultad que les concede la ley para que presenten sus observaciones. En cuanto la notificación al Registrador de la propiedad, se la realiza para que se inhiba de inscribir cualquier acto traslativo de dominio sobre el predio posterior a la declaratoria de utilidad pública. Al Procurador Síndico de la Municipalidad, se le notifica con el contenido del acto administrativo, por cuanto él es asesor jurídico del municipio y junto con el Alcalde son los representantes judiciales y extrajudiciales de la municipalidad.

Dentro del proceso no hay constancia de la fecha en la cual fueron notificados los afectados, ni de la forma como se les notificó, pero comparecen dentro del

proceso mediante una insinuación del valor de predio de fecha 15 de diciembre de 2008, evidenciando el conocimiento del acto administrativo.

#### **3.1.1.1.5 AVALUO**

La mencionada ley contemplaba la forma como se realizaban los avalúos así establecía el Art. 242.- *“Los avalúos se efectuarán 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 ampliaciones.*

*Las mejoras realizadas con posterioridad a la iniciación del expediente de expropiación, no serán objeto de indemnización”.*<sup>54</sup>

Mediante oficio No. 0149 AC GMGP, el Jefe de Avalúos y Catastros, da a conocer al Alcalde, la tabla de precios del rubro tierra del cantón Gonzalo Pizarro, el cual señala como valores registrados por la municipalidad entre doscientos catorce dólares a doscientos cuarenta y cinco dólares por hectárea. (Anexo 1, foja 2).

#### **3.1.1.1.6 DETERMINACION DEL PRECIO**

El valor para el pago del precio será el establecido en el catastro municipal mismo que deberá considerar precios comerciales actualizados a la zona, conforme lo señala la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública en su Art. 58, como norma supletoria; a la cual se remitía la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Además el artículo 306 del mismo cuerpo legal señalaba: “Las municipalidades mantendrán, actualizados en forma permanente los catastros de predios urbanos y rurales... Artículo 337, “El valor de la propiedad se establecerá mediante la suma del valor del suelo y de

---

<sup>54</sup> LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL, publicada en el suplemento Registro Oficial 331 del 15 de Octubre de 1971, Art. 242

haberlas el de las construcciones que se hayan edificado sobre él.” (Anexo 1, foja 2 a 5).

Además facultaba la Ley Orgánica de Régimen Municipal que se abone al propietario, además del precio establecido convencional o judicialmente, un cinco por ciento como precio de afección, valor último resultante se entregará al propietario en dinero efectivo en la proporción y dentro de los plazos que establezca la municipalidad, de mutuo acuerdo con el expropiado; fijando un plazo máximo de cinco años si el pago es a plazos, mismos que ganarán el interés legal. (Artículo 244).

Si bien en la Ley, se fijaba que además del precio se abonaba un cinco por ciento por afección, en el presente caso analizado con fecha 15 de diciembre de 2008, los propietarios de los predios afectados presentan al señor Alcalde del Gonzalo Pizarro, una propuesta en el precio deseado por ellos en nueve dólares punto cuatro centavos de dólar por cada metro cuadrado, es decir novecientos cuarenta dólares por hectárea<sup>55</sup>, contrario al avalúo realizado por el Jefe de Avalúos y Catastros, el cual señala como valores registrados por la municipalidad entre doscientos catorce dólares a doscientos cuarenta y cinco dólares por hectárea, el Concejo Municipal en sesión de 18 de noviembre de 2008, amparándose en el artículo 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que se refiere a los deberes y atribuciones del concejo, acepta la propuesta de los propietarios de los predios y en resolución fija un valor superior al constante en el avalúo respectivo<sup>56</sup>, resolución que no la sustentan en ninguno de los cuarenta y nueve numerales que conformaban el mencionado artículo, pues no hay disposición legal que les faculte aceptar un valor superior al señalado en el avalúo adicionando el valor por afectación.

---

<sup>55</sup> Anexo 1, foja 6 a 10.

<sup>56</sup> Anexo 1, foja 11,12.

El señor Procurador Síndico del Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro, con fecha 26 de mayo de 2009, en razón a la resolución del Concejo Municipal; de fijar un sobre precio y al constante requerimiento para elaborar las escrituras a favor de la municipalidad y pagar los valores acordados, emite un informe No. 033-2009 PS-GMGP, en el que pone de manifiesto su inconformidad con dicho valor económico: *“Por cuanto los valores que se pretenden cancelar a los afectados de la micro cuenca del río La Libertad, sobrepasan a los valores determinados en los catastros municipales motivo por el cual no considero procedente cancelar los valores acordados en la resolución del Concejo...en la que acuerdan cancelar el valor de \$ 940,00 por hectárea y si se insiste en pago de dicho valor, sírvase sumillar éste informe, dejando a salvo mi responsabilidad”* lo negrillo es mío. (Anexo 1, foja 11).

Como se puede evidenciar existen criterios contrarios entre los señores concejales y el Procurador Síndico de la municipalidad, quien salva su responsabilidad. Se viene una situación peculiar, puede el Concejo Municipal tomar resoluciones sin el informe favorable del departamento jurídico y en especial de su Procurador Síndico?. La respuesta es no, pues se estaría actuando sin sustento jurídico, ya que una de sus funciones es asesorar a la Alcaldía, al Concejo y a las demás dependencias de la municipalidad en asuntos de carácter jurídico.

Fruto de esta divergencia, una vez celebradas las escrituras de compra venta, con fecha 23 de octubre de 2009, se consulta al señor Procurador General del Estado; entre otras cosas sobre la situación jurídica en la que se encuentran las escrituras realizadas con un valor por encima del fijado por la Jefatura de Avalúos y Catastros Municipal (Anexo 1, fojas 12, 13, 14).

Al respecto el señor Procurador General del Estado contesta:

“4.- Efectuada la transferencia de dominio mediante la inscripción de las respectivas escrituras públicas, de determinarse que la Municipalidad hubiere pagado a los propietarios de los inmuebles expropiados, un precio mayor al

que le correspondía, se deberá demandar la nulidad de los contratos de compra venta, por lesión enorme, en los términos de los artículos 1828 y 1829 del Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de la determinación de responsabilidades que correspondan, al tenor de lo dispuesto en el artículo 31, numerales 34 y 36 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado”.

Como se puede evidenciar, existió una arrogación de funciones del Concejo Municipal, al fijar un precio superior al avalúo, con efectos que nulificarían las escrituras y las consecuentes responsabilidades personales de los señores Concejales municipales. ( Ver anexo 1, foja 15 a 19 ).

Se puede definir a la arrogación de funciones como la apropiación de funciones que hace un funcionario fuera de las que legalmente tiene asignadas.

En este caso los señores concejales de conformidad con la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, tendrán responsabilidad administrativa culposa por cuanto ha habido inobservancia de las disposiciones legales e incumplimiento de las atribuciones, funciones, deberes y obligaciones que les competen, cometiendo abuso en el ejercicio de su cargo.

En tal virtud desde la línea de análisis con respecto a la responsabilidad y su cumplimiento, el Art. 46 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, establece como sanción por faltas administrativas, que sin perjuicio de las responsabilidades civil culposa o penal las mismas que deberán establecer los jueces competentes y que hubiere lugar las autoridades, funcionarios y demás servidores de las instituciones del Estado; que incurrieren en una o más de las causales de responsabilidad administrativa culposa que se encuentran previstas en el artículo 45 y que fueren presentadas como resultados de las auditorías, serán sancionados, con multa de uno a diez sueldos básicos del funcionario o servidor, de acuerdo a la gravedad de la falta cometida por el mismo, pudiendo además ser destituido del cargo, de conformidad con la Ley;

además, las sanciones a las que se hace referencia en el artículo que se analiza, se impondrán graduándolas entre el mínimo y el máximo señalados; es decir determinará el ente de control en función del nivel de gravedad un proceso gradual de imposición de la sanción, debiendo tomarse en consideración los criterios: la acción o participación en el acto administrativo producto de la sanción, ya que puede determinarse una acción u omisión del servidor; la jerarquía del sujeto pasivo de la sanción que va de la mano con el nivel de poder que este mantiene para tomar decisiones y ejecutarlas; la gravedad de la falta; la ineficiencia en la gestión según la importancia del interés protegido; el volumen e importancia de los recursos comprometidos; el haber incurrido en el hecho por primera vez o en forma reiterada.

### **3.1.2 DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA REALIZADA CONFORME AL CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN**

#### **DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO DE UN PREDIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TALLER MECÁNICA Y BODEGA MUNICIPAL.**

##### **3.1.2.1 REQUERIMIENTO**

El trámite empieza con la solicitud dirigida por el señor guardalmacén del Municipio de Gonzalo Pizarro, mediante oficio No. 002 B-GMGP-2011, de 5 de enero de 2011, dirigida al señor Alcalde, en la que da a conocer que se requiere la *“construcción de bodegas municipales, bien estructuradas y con amplios espacios, para de esa manera poder almacenar y custodiar de una manera adecuada los bienes y materiales municipales”* (Anexo 2, foja 1).

El 7 de enero del 2011, el señor Alcalde de Gonzalo Pizarro, mediante memorando No. 0096, dirigido al Director Administrativo y Director de

Planificación del Desarrollo y Ordenamiento territorial, dispone se realice el “trámite pertinente para la expropiación del terreno junto a la Finca Municipal, para la construcción del Taller Mecánica y Bodega de la Municipalidad” (Anexo 2, foja 2).

Mediante memorando 0014 de 7 de enero de 2011, el Director Administrativo, dando cumplimiento al memorando anterior emitido por el señor Alcalde, señala que el terreno junto a la Granja Municipal pertenece al señor N. N. (se omite nombres por motivos didácticos).

El señor Procurador Sindico de la municipalidad, con fecha 27 de enero del 2011, emite un informe favorable para que el señor Alcalde proceda a declarar de utilidad pública con fines de expropiación el predio, mismo que servirá para la construcción y funcionamiento del Taller de Mecánica y Bodega de la Municipalidad. (Anexo 2, foja 4).

### **3.1.2.2 DECLARATORIA DE UTILIDAD PUBLICA**

La declaratoria de utilidad pública se basa en el COOTAD<sup>57</sup>, *Declaratoria de utilidad pública.- 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 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.*

---

<sup>57</sup> CODIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACION, (2010) Art. 447.

**COMPETENCIA.-** La máxima autoridad competente en el ámbito municipal es el Alcalde, conforme al artículo 59 del referido Código Orgánico, además porque la misma Ley le concede la facultad de declarar la utilidad pública sobre un bien.

**ACTO MOTIVADO.-** Se indica la necesidad de la construcción de las bodegas municipales, ya que en la actualidad no se cuenta con un espacio amplio y adecuado, ni apto para almacenar materiales.

Partiendo de la concepción que la declaratoria de utilidad pública, se da para beneficio de toda la colectividad y el interés social está destinado al beneficio de un determinado grupo, no considero acertada la motivación, la necesidad para la declaratoria de utilidad pública del predio, igual no se manifiesta quienes van a ser los beneficiados directos, dando a entender que es una necesidad institucional más que de beneficio a la colectividad.

Debe determinarse en forma clara que hay la necesidad de un taller mecánico, sin el cual la municipalidad no podría cumplir con sus fines, afectando a la colectividad y de esta manera justificar la declaratoria.

Además se hace referencia a varias disposiciones legales como la Constitución de la República artículo 66, numeral 22; artículo 323; Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización COOTAD, artículo 447; Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNC), artículo 6, numeral 16.

**INDIVIDUALIZACION DEL BIEN REQUERIDO.-** Se establece los linderos y dimensiones del bien declarado de utilidad pública, al norte: con la vía a Lago Agrio – Quito, en 40,55 mts., al sur con la segunda línea en 62,50 mts., al este con finca municipal en 2000 mts., al oeste con propiedad particular en 1877 mts., mismos que se encuentran en el anexo 2, foja 6.

**CERTIFICADO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD.-** El señor Procurador Síndico en su informe No. 018-PS-GADMCGP-2011, emitido el 27 de enero del 2011, al hacer referencia en los antecedentes hace mención en el numeral 6, (ver anexo 2, foja 4), al certificado de hipotecas y gravámenes, conferido por el señor Registrador de la Propiedad, en el cual consta que sobre el predio no pesa prohibición alguna de enajenación, hipoteca ni otros gravámenes.

Dentro de la resolución de la declaratoria de utilidad pública que consta en el anexo 2, foja 5 y 6, no se hace referencia en ningún momento al certificado del registro de la propiedad y dentro del expediente no consta el documento anteriormente señalado.

**INFORME DE VALORACION DEL BIEN.-** Mediante oficio No. 011 AC-GMGP, de 21 de enero de 2010 (debe haber un error en el año, debería ser 2011), dirigido al señor Alcalde, el señor Jefe de Avalúos y Catastros, da a conocer el avalúo del bien por 1.2300 Hás, con un valor de 14.208.02 dólares, más un 5% según el COOTAD, por precio de afectación 710.40 dólares, dando un avalúo total de 14.918.42 dólares. (Ver anexo 2, foja 3).

**CERTIFICACION PRESUPUESTARIA ACERCA DE LA EXISTENCIA Y DISPONIBILIDAD DE RECURSOS.-** Se incorpora la certificación de financiamiento GMGP-DF-50-2011, de 20 de enero de 2011, en que se indica que existe la partida presupuestaria denominada "Expropiación de Terreno".

### **3.2.- PRINCIPALES PROBLEMAS PRESENTADOS DURANTE LOS PROCESOS DE DECLARACIÓN DE UTILIDAD PÚBLICA.**

#### **3.2.1.- TRÁMITE DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EJECUTADO POR EL GOBIERNO MUNICIPAL DE GONZALO PIZARRO,**

**EN EL AÑO 2008-2009, EN EL ÁREA COMPRENDIDA EN LA MICRO CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO LIBERTAD, REALIZADO CONFORME LO ESTIPULADO EN LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.**

En el proceso iniciado por el Gobierno Municipal de Gonzalo Pizarro se puede evidenciar:

La falta de motivación del acto administrativo de declaratoria de utilidad pública, por cuanto en la resolución del Concejo Municipal se indica únicamente el fin al que se destinará, ya descrito anteriormente, más no una sustentación de hecho y de derecho, tanto es así que el Concejo Municipal en sesión ordinaria de 18 de noviembre de 2008, al tratar el segundo punto de la orden del día, sobre el “Análisis y Resolución del Informe, suscrito por el procurador Síndico, respecto a la Declaratoria de Utilidad Pública del proyecto de protección de la Micro cuenca del Río La Libertad, se basa en el oficio No. 242 de 5 de noviembre de 2008, suscrito por el Director de Saneamiento Ambiental, en el que indica que la creación del Bosque Protector, garantizará la calidad ambiental, para el abastecimiento del agua potable actual o futura; en el informe No. 073 –PS- GMGP-2008, elaborado por el Procurador Síndico, mismo que emite criterio favorable para la declaratoria de utilidad pública, el criterio favorable de la Dirección de Planificación y la disponibilidad de fondos para garantizar el pago de indemnizaciones conforme a certificación No. 742 del Departamento Financiero. Con estos antecedentes se mociona se declare de utilidad pública y ocupación inmediata los terrenos, sin haber una fundamentación de hecho y derecho, no hay un debate, en qué consiste el Proyecto, no se establece la necesidad, utilidad y beneficio para Gonzalo Pizarro y los habitantes, la resolución no incluye ninguna norma jurídica que ampare al Proyecto, con una pobrísima participación de los señores concejales quienes en forma unánime votan a favor.

La Ley indica que el valor será el del catastro municipal, más un cinco por ciento por afección; es curioso el acto realizado por el Concejo Municipal en el que aceptan una propuesta realizada por parte de los afectados en la que se infla el valor en un cuatrocientos por ciento aproximadamente. (Anexo 1, foja 11,12).

La actuación del Concejo Municipal, como señalo en el punto 3.1 de este capítulo; no tiene fundamento legal, se basan en forma general al artículo 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, que no les faculta a incrementar el valor fuera del avalúo realizado.

Con este antecedente al amparo de lo que contempla la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado, el funcionario debe velar por los recursos del Estado y el cabal cumplimiento de sus funciones y atribuciones, como se lo analizó anteriormente de acuerdo a lo previsto por los artículos 45 y 46 de la mencionada Ley, la misma que establece con sustento en esta distinción jurídica de la culpa, la lógica de la teoría de la responsabilidad administrativa debe establecer la **responsabilidad administrativa culposa como culpa levísima**, sancionada con multa; la **responsabilidad civil culposa como culpa leve**, sancionada con la reparación de los daños y perjuicios causados al Estado o a sus Instituciones; y, la determinación de indicios de **responsabilidad penal como culpa grave, equivalente al dolo**, sancionada conforme a las normas del Código Penal.

Al señalar en el Art. 45 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado las causales de determinación de responsabilidad administrativa culposa aglutina a los tres tipos de responsabilidades; en consecuencia, establece sanciones para la que debe entenderse la menos grave de las responsabilidades; agregándose en el Art. 46, como se analizó anteriormente la sanción que va desde uno a diez salarios o sueldos del funcionario y el Art. 50; que estas sanciones se aplicarán: **“Sin perjuicio de las responsabilidades**

**civil culposa o penal a que hubiere lugar; porque la imposición de estas sanciones: “No enervan la acción penal correspondiente”.**

El Art. 52 de la Ley Orgánica de la Contraloría del Estado, hace una explicación de lo que debe entenderse por “responsabilidad civil culposa” y expresa que nace de una acción u omisión culposa, aunque no intencional de un servidor público o de un tercero, autor o beneficiario, de un acto administrativo emitido, sin que se tome aquellas cautelas, precautelos o precauciones necesarias; para evitar resultados perjudiciales directos o indirectos a los bienes y recursos públicos, como en este caso podría entenderse el pago indebido o sobre valorado de los bienes que son motivo de la declaratoria de utilidad pública y la consecuente expropiación, sin ajustarse a lo establecido en los parámetros de Ley en cuanto al justo precio o justa valoración de los bienes en base a los avalúos correspondientes y los informes técnicos que requieren para tal efecto.

Existe un desconocimiento sobre la norma jurídica al aplicar para fijar el precio, si bien lo referido al artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la Ley de Contratación Pública, Código de Procedimiento Civil. Tanto es así que con fecha 16 de septiembre de 2009, mediante oficio 076 A, el señor Alcalde del cantón Gonzalo Pizarro, presenta una consulta al Procurador General del Estado, sobre estos temas (ver anexo1, fojas 12,13,14),refiriéndome a la parte resolutive de la consulta el señor Procurador luego de un análisis jurídico contesta:

2.- “La determinación del precio de compra de los inmuebles declarados de utilidad pública, se debe efectuar sobre la base del avalúo efectuado por la oficina municipal de avalúos y catastros, al que se puede agregar hasta un diez por ciento más, según lo establece el artículo 58 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, adicional al 5% por concepto de afectación conforme lo prevé el artículo 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

El Señor Procurador General del Estado en su absolución dispone que al avalúo se agregue el diez por ciento más, según la Ley Orgánica de Régimen Municipal que en su texto transcrito existe un error por cuanto debería ser de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, adicional al 5% por afectación según la Ley Orgánica de Régimen Municipal, considero divergente esta forma de cálculo a mi criterio, pues si la municipalidad tiene su propia Ley Orgánica que la rige y en ella solo se fija un cinco por ciento adicional como afección, no se debe añadir el diez por ciento más conforme a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que la Ley Orgánica de las municipalidades, lo fija expresamente y únicamente se recurriría a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública como norma supletoria si no estuviera normado.

3.- En la determinación del precio de compra, para obtener un acuerdo directo con los propietarios, la Municipalidad puede considerar sus aspiraciones, pero el precio se deberá establecer fundamentalmente sobre la base del avalúo practicado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros del Municipio, pudiendo efectuar negociaciones con los interesados hasta el límite determinado por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública<sup>58</sup>.

Es evidente la forma como se fija el precio para la declaratoria de utilidad pública, existiendo en el presente caso una arrogación de funciones por parte de Concejo Municipal, al fijar un valor distinto al establecido en el avalúo.

Si bien, las absoluciones a consultas realizadas por el señor Procurador son de carácter vinculante de conformidad con el artículo *Art. 13.- De la absolución de consultas.- Sin perjuicio de las facultades de la Función Legislativa, del*

---

<sup>58</sup> PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, (2009), *Absolución de Consulta*, p. 5., *Anexo 1, foja 21*.

*Tribunal Constitucional y de la Función Judicial, determinadas en la Constitución Política de la República y en la ley, el Procurador General del Estado asesorará y absolverá las consultas jurídicas con carácter de vinculantes, sobre la inteligencia o aplicación de las normas constitucionales, legales o de otro orden jurídico, a pedido de las máximas autoridades de los organismos y entidades del sector público y de los representantes legales o convencionales de las personas jurídicas de derecho privado con finalidad social o pública...*<sup>59</sup>.

No estaba por demás, solicitar al señor Procurador una reconsideración al pronunciamiento emitido, tomando en consideración la calidad de Ley Orgánica Municipal que regía a los municipios, siendo ella quien fijaba los valores a pagar en el caso de declaratoria de utilidad pública realizadas por las municipalidades y no la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que fija los valores a pagar en el caso de declaratoria de utilidad pública realizadas por las demás instituciones públicas, tomando como fundamento legal lo señalado en la referida Ley que dispone “en el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia ley” Artículo 58.

### **3.2.2. DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO DE UN PREDIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TALLER MECÁNICA Y BODEGA MUNICIPAL.**

Se puede advertir en el anexo dos foja 1, el hecho que el señor Guardalmacén solicita: “*La construcción de bodegas municipales, bien estructuradas y con amplios espacios para de esa manera poder almacenar y custodiar de manera adecuada los bienes y materiales municipales*”, como se puede advertir el destino del bien es únicamente la custodia de materiales, mismos que no

---

<sup>59</sup> LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, Art. 13.

repercuten directamente a la colectividad, el bien concebido de esta manera como lo señale en el punto 3.2., de este capítulo no sería objeto de declaratoria de utilidad pública, por cuanto su beneficio no es para toda la colectividad, siendo más en beneficio de la Institución Municipal.

En el informe emitido por el señor Procurador Síndico de la municipalidad, hace referencia a la petición por parte del señor Guardalmacén de la necesidad de la construcción de una bodega municipal. Del informe emitido por el Director de Planificación, mediante oficio No. 015-2011-DP-GMGP, de fecha 24 de enero de 2011, en el que se informa que se ha hecho una inspección y se ha determinado que es el mejor predio señalando datos técnicos, linderos, dimensiones, área y más características.

El informe del Director de Planificación, se emite con fecha 24 de enero de 2011, en el que se indica que es el mejor predio a declarar de utilidad pública. El señor Alcalde mediante memorando No. 0096, de 7 de enero de 2001, ya hace referencia a la expropiación del terreno junto a la Finca Municipal, además el referido informe del señor Director de Planificación no consta materialmente dentro del expediente.

De ahí en adelante, no se observa omisión alguna de requisitos, todo ello en virtud a que sustentan su actuar en la absolución de la consulta planteada al señor Procurador General del Estado, manifestada en el análisis del caso anterior.

### **3.3.- CASOS JUDICIALES PRESENTADOS PRODUCTO DE LOS PROCESOS DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA.**

En relación a la declaratoria de utilidad pública nuestra legislación señala:

1.- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, art. 58, inciso 5to., *“Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa”*.

La Ley en mención señala que únicamente se podrá impugnar el precio, más no el acto administrativo, es decir, la declaratoria de utilidad pública centro de la presente investigación no es objeto de impugnación.

2.- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, art. 450, *“Los propietarios de los bienes declarados de utilidad pública podrán impugnar la resolución administrativa de expropiación, 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”*.

El COOTAD, permite la impugnación del acto de declaración de utilidad pública con fines de expropiación dentro de quince días hábiles siguientes, cabe señalar que es en vía administrativa, no judicial, además la resolución de la impugnación causará ejecutoría sobre la cual no habrá recurso alguno en vía administrativa.

La Doctora Blanca Bravo, Procuradora Síndica Encargada del Municipio de Portoviejo, en un trámite de declaratoria de utilidad pública de un predio destinado a la construcción de un hospital de especialidades para Portoviejo manifestó que: *“La apelación no procede porque el predio es para un proyecto de interés social, y que lo único que podrá hacer el propietario es discutir un mejor pago por las tierras...”*<sup>60</sup>.

---

<sup>60</sup>BRAVO, Blanca, (2008), “Declaratoria de utilidad pública no es apelable”, el diario.ec [en línea], disponible en:<http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/84717-declaratoria-de-utilidad-publica-napelable/>[Consulta 8-11-2011].

“Efraín Pérez, afirma que se puede impugnar el precio en la vía administrativa: “Se puede impugnar el precio, pero no el acto administrativo mismo” lo que solo aplicaría al procedimiento administrativo impugnatorio pero no para la vía judicial...<sup>61</sup>.

De lo manifestado se concluye que por vía judicial el acto administrativo no es susceptible de impugnación, no así ante la jurisdicción contenciosa administrativa mediante acción de nulidad.

Además el Código de Procedimiento Civil, al referirse al juicio de expropiación señala: *“La declaratoria de utilidad pública o social hechas por las entidades ya indicadas, para proceder a las expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero si en vía administrativa”* (Art. 783, inciso 2do.).

Se evidencia una vez más que el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública no es impugnabile, no será materia de discusión judicial civil, siendo impugnabile en vía administrativa cuando la Ley lo establezca.

El Doctor Efraín Reyes, señala: “La Corte Suprema ha rechazado, con razón, la impugnación del acto administrativo de la declaratoria en la vía civil, por considerar que “esta declaración constituye un acto administrativo, no pudiendo discutirse en esta jurisdicción nada relativo a tal declaratoria”<sup>62</sup>.

### **3.4.- JURISPRUDENCIA SOBRE PROCESOS DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL ECUADOR.**

Como se expuso anteriormente en relación a la declaratoria de utilidad pública como acto administrativo no es susceptible de impugnación en vía civil, pero sí en la vía contencioso administrativa, por cuanto es lógico suponer que la

---

<sup>61</sup> PEREZ, Efraín, Manual de Derecho Administrativo, (2009), Talleres CPE, Quito, p. 142.

<sup>62</sup> \_\_\_\_\_ Manual de Derecho Administrativo, (2009), Talleres CPE, Quito, p 142.

utilidad pública o interés social y nacional prevalecerá sobre cualquier otro interés personal privado.

Me permito analizar un fallo dictado por la Primera Sala del Tribunal Constitucional, por una acción de amparo constitucional en contra de los señores: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Mocha y del Director Regional N. 4 de la Procuraduría General del Estado, mediante la cual impugna el contenido de la resolución adoptada el 20 de noviembre del 2006 por el Gobierno Municipal de Mocha, en la cual se resolvió declarar de utilidad pública o interés social con fines de expropiación los lotes de los accionantes.

Es pertinente recordar muy sucintamente como lo concebía al amparo constitucional como institución jurídica la Constitución de 1998. García, define al amparo como: “Protección y tutela del derecho: acción y efecto de dispensar justicia por parte de los órganos de la jurisdicción”<sup>63</sup>.

Couture, se refiere a la acción como: “El poder jurídico que tiene todo sujeto de derecho, de acudir a los órganos jurisdiccionales para reclamarles la satisfacción de una pretensión... tanto el individuo ve en la acción una tutela de su propia personalidad, la comunidad ve en ella el cumplimiento de uno de sus más altos fines, o sea la realización efectiva de las garantías de justicia, de paz, de seguridad, de orden, de libertad, consignada en la Constitución”<sup>64</sup>.

La anterior Constitución Política del Ecuador, en su artículo 95, señalaba: *“Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un*

---

<sup>63</sup> GARCÍA, FALCON, José C., (2002), El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional, 1era. Ed., Quito, p. 95.

<sup>64</sup> COUTURE, ETCHEVERRY, Eduardo J., (2002), Fundamentos del Derecho Procesal Civil. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo, p. 47 y 48.

*tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.*

*No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso.*

*También se podrá presentar acción de amparo contra los particulares, cuando su conducta afecte grave y directamente un interés comunitario, colectivo o un derecho difuso.”*

La norma establece un procedimiento específico preferente que se caracteriza por su brevedad y urgencia. Concedía competencia, apartándose de los procedimientos generales a los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos estableciéndose una delimitación territorial de los jueces tanto en materia civil como en materia penal.

## **OBJETO DE LA ACCIÓN DE PROTECCIÓN**

La adopción de medidas urgentes, destinadas a cesar, evitar la omisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública, que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y que, de modo inminente, amenace con causar un daño grave.

Esta acción se la podía proponer ante cualquier órgano de la función judicial y podía ser apelado ante el Tribunal Constitucional.

“Es importante indicar que a veces se emplea la expresión: “Recurso de Amparo”, pero, como se observó en la Constitución de 1994 en que se trató por primera vez de su incorporación a la Ley Suprema, no se trata de un recurso en

el sentido del derecho procesal –una apelación o impugnación de una sentencia o de otra orden judicial-, sino de una garantía de los derechos reconocidos por la Constitución, mediante una acción. Más exacto sería hablar de “Acción de Amparo” o simplemente “Amparo”, como lo hace la codificación de 1998. También se emplea en la doctrina y en otros sistemas jurídicos, como Colombia, el término “Tutela” o Tutela Constitucional”<sup>65</sup>.

### **ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL RESUELTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CONTRA DEL MUNICIPIO DE MOCHA EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA.**

A continuación se presenta y analiza el caso de amparo, resuelto por el Tribunal Constitucional, publicado en la Gaceta Constitucional de abril – junio del 2008, signado con el No. 26, en la que actúan como Presidente del Tribunal Constitucional el Doctor Patricio Pazmiño Freire y como Presidenta de la Primera Sala la Doctora Ruth Seni Pinoargote.

La resolución emitida por el Tribunal Constitucional se sustenta en que, la acción de amparo tutela los derechos y libertades de las personas contra actos ilegítimos de autoridad pública, resguarda el derecho de propiedad en cualquiera de sus formas, este derecho no es absoluto, determinando además que la utilidad pública se refiere cuando el bien a expropiarse va a ser de beneficio para la comunidad.

### **ANTECEDENTES:**

Los señores Juan Francisco Freire Padilla, Gustavo Hernán Freire Padilla y Rosa Evelina Freire Gavilanes, comparecen ante el Juzgado Décimo de lo Civil de Tungurahua y deducen acción de amparo constitucional en contra de los señores: Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Mocha, y del Director Regional N. 4 de la Procuraduría General del Estado, mediante la cual impugna el contenido de la resolución adoptada el 20 de noviembre del 2006 por el

---

<sup>65</sup>LARREA, Holguín Juan, (2004), Derecho Constitucional, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito, 2004, pp. 312-313

Gobierno Municipal de Mocha, en la cual se resolvió declarar de utilidad pública o interés social con fines de expropiación los lotes de los accionantes.

El Juez de lo civil es competente para conocer la acción de amparo en razón a la Constitución Política de 1998, artículo 95, vigente a esa fecha misma y 47 de la Ley de Control Constitucional, que disponían que tal acción se la debía proponer ante los jueces de lo civil o los tribunales de instancia de la sección territorial en que se consume o pueda producir sus efectos el acto ilegítimo violatorio de los derechos constitucionales protegidos.

También se podía interponer el recurso ante el juez o tribunal de lo penal, en días feriados o fuera del horario de atención de juzgados y tribunales.

En lo principal se considera lo siguiente:

## **PROPIEDAD**

El señor Juan Francisco Padilla, como los señores: Gustavo Hernán Freire Padilla y Rosa Evelina Freire Gavilanes; son propietarios cada uno de un lote de terreno de tres hectáreas de extensión, situados en el sector de Santa Ana, Caserío Hatillo del cantón Mocha, conforme a las escrituras públicas que presentan, por consiguiente se reconoce las propiedades de los accionantes sobre los bienes inmuebles.

## **FIN A DESTINARSE EL BIEN**

Los bienes objeto de la declaratoria de utilidad pública, serán destinados para la **construcción de un estadio deportivo**. Lo negrillo es mío.

## **MOTIVACIONES**

El señor Alcalde de la municipalidad de Mocha, había pedido a la comunidad de ese sector que ubiquen un lugar para proceder a la expropiación del mismo y proceder a la construcción del estadio, la misma comunidad había manifestado que se expropien los lotes de terreno de los señores Freire y en caso de no hacerlo de esta manera se tomarían el Municipio. Como se puede advertir el acto administrativo dictado por el Alcalde, responde a una acción de presión por parte de la comunidad hacia la autoridad, con presunciones de tomarse a la fuerza las dependencias de la Institución; ya que, como se ha manifestado en el transcurso de la investigación toda acción encamina a declarar la utilidad pública debe estar motivada en el beneficio de la colectividad y su desarrollo sustentada en los informes técnicos, jurídicos pertinentes emitidos por los especialistas que avalen la necesidad y garanticen la debida aplicación de esta figura administrativa.

## **NOTIFICACIÓN**

Como todo acto resolutorio debe ser notificado a las partes, los afectados por este acto administrativo fueron notificados con fecha 16 de noviembre de 2006 con el oficio de resolución de Declaratoria de Utilidad Pública de dichos lotes, conforme lo establecía el Art. 253 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN DE AMPARO**

Los accionantes, interponen acción de amparo constitucional, considerando la ilegalidad del acto administrativo, por violar los arts. 33, 266 y 267 de la Constitución Política de la República, que hacen alusión a que el Estado promoverá el desarrollo prioritario, integral y sostenido de las actividades: agrícola, pecuaria, acuícola, pesquera y agroindustrial. En tal virtud sostienen los accionantes que estas tierras son eminentemente agrícolas, y que de conformidad con el Art. 267; el Estado garantizará la propiedad de la tierra en producción.

Fundamentados en lo que disponen el contenido de los Arts. 95 de la Constitución Política del Estado y sus referentes 46 y siguientes de la Ley de Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional, y solicitan se impida la violación de las garantías constitucionales y suspendan inmediatamente la acción actual e inminente que afecte a sus terrenos.

### **AUDIENCIA PÚBLICA**

Los accionantes, comparecen y manifiestan que en el sector donde se encuentran sus terrenos no existe ninguna población y hacia el páramo, a dos kilómetros; existen pocas viviendas o casas debidamente habitadas, por lo que indican que no hay razón para la expropiación y construcción del estadio, que en el contorno de un kilómetro y medio, existen tres estadios y uno de ellos está ocupado para pastoreo de burros y borregos, otro estadio está por construirse en el sector de Chilcapamba, que al construir un estadio en la parte plana de sus terrenos y hacia el camino público, el resto del terreno que es laderoso, quedaría sin camino de entrada e inactivo agrícolamente, que en el Municipio del cantón Mocha, no existen planes reguladores de desarrollo urbano para que se proceda en una forma estudiada a realizar obras.

Como se puede apreciar, los afectados de la declaratoria de utilidad pública, se oponen al fin al que se van a destinar los predios, indicando que no se consolidaría el interés social y la utilidad pública, toda vez que el destino que se buscaba dar a los predios materia de la declaratoria y expropiación; estarían destinados a beneficiar a la salud recreativa y deportiva de la comunidad vecina, al tratarse de un estadio deportivo. Además dentro del fallo dictado no hay una constancia si la Municipalidad contaba o no con el plan de desarrollo urbano, es lógico pensar que si tenía el Municipio por cuanto es obligación de la municipalidad formular dichos planes según el artículo 203, de la derogada Ley Orgánica de Régimen Municipal, mismo que buscaba entre otras cosas, regular el crecimiento físico de la ciudad, una mejor conservación del medio ambiente, regular las construcciones y edificaciones, etc. Si los predios declarados de utilidad pública eran afectados en su mayor extensión quedando

para los propietarios un espacio reducido económicamente no rentable, podían solicitar a la autoridad la expropiación de la totalidad del predio.

El Municipio del Cantón Mocha, a través de su defensor manifiesta que la resolución, se la hizo tomando como fundamento lo establecido en el contenido del Art. 82 de la Carta Magna; Art. 14 y 239 de la Codificación a la Ley Orgánica de Régimen Municipal y que no se tomó toda la extensión del terreno para la construcción del estadio; sino solo una parte, quedando el terreno de sobra para las labores agrícolas y que sus propietarios van a recibir el precio legal por las partes declaradas en utilidad pública y piden que al momento de resolver se niegue la acción de amparo.

El Procurador General del Estado, manifestó que en el presente caso no existe acto ilegítimo alguno, es legítimo porque proviene de autoridad competente tal como lo determinaba el contenido del Art. 63 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal por lo que al no existir acto ilegítimo de autoridad pública, ni violación de derechos constitucionales, ni la amenaza de causar daño grave solicita desechar la presente demanda.

Comparece a esta audiencia el Procurador general del Estado, en razón a que la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado dispone que deberá citarse o notificarse obligatoriamente al Procurador General del Estado; en el caso de presentarse una demanda o actuación para iniciar un proceso judicial, procedimiento alternativo de solución de conflictos y procedimiento administrativo de impugnación o reclamo contra organismos y entidades del sector público. Artículo 6. La omisión de este requisito, acarreará la nulidad del proceso o procedimiento.

## **RESOLUCIÓN**

La juez del Juzgado Décimo de lo Civil de Tungurahua resolvió declarar sin lugar la acción de amparo propuesta.

## **APELACIÓN**

Los afectados en virtud de la negativa del juzgado Décimo de lo Civil de Tungurahua y amparados en el artículo 54 de la Ley de Control Constitucional, apelan el fallo ante el Tribunal Constitucional, avocando conocimiento a la Primera Sala del referido Tribunal.

La Sala previo a resolver considera:

Que la Sala es competente para conocer y resolver el presente caso de conformidad con los artículos 95 y 276, número 3, de la Constitución, que la acción de amparo está dirigida contra actos ilegítimos de autoridad pública, y que de modo inminente amenacen con causar un daño grave; que la acción de amparo constitucional es procedente cuando: existe un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; que dicho acto viole un derecho consagrado en la Constitución o tratado o convenio internacional; que tal acto cause o amenace causar un daño grave e inminente en perjuicio del peticionario, es decir que estos tres elementos deban encontrarse presentes simultáneamente y de manera unívoca.

## **EXPOSICIÓN DE MOTIVOS**

La Sala para resolver considera el informe pericial a la inspección judicial realizada como diligencia previa por parte del Juzgado Décimo de la Civil de Tungurahua, del cual se desprende entre las conclusiones más importantes, las siguientes:

- Que, desde los predios que se pretende expropiar al Caserío Hatillo existe una distancia de 2 kilómetros, aclarándose que alrededor de los predios no existen zonas pobladas ni comunidad alguna;
- Que, los predios a expropiarse son en su mayor parte de topografía plana, óptimamente fértiles para el cultivo de vegetales y de especies madereras;
- Que, se impediría el ingreso de la maquinaria agrícola a los terrenos sobrantes de los afectados que son de topografía ladera; y,

- Que, si se expropia solo la parte plana de los terrenos, el resto del inmueble quedaría totalmente inactivo agrícolamente en lo concerniente a la técnica para su siembra.

El Procurador Síndico del I. Municipio de Mocha, en la audiencia pública celebrada en el juzgado de instancia, y del análisis de varios documentos se desprende que ninguno de ellos sustenta la declaratoria de utilidad pública o interés social de los terrenos que se pretende expropiar. El Informe No. 005-COPMM de 26 de junio de 2006, presentado por la Comisión de Obras Públicas sobre la inspección a las propiedades a expropiarse, solo se limita a la descripción de los terrenos y a una justificación muy paupérrima sobre la necesidad de implantar un estadio de fútbol.

Es evidente que la declaratoria realizada por la Municipalidad de Mocha, fue realizada sin tener una motivación clara, precisa de quienes van a ser los beneficiados, que necesidad se va a cubrir, que utilidad va a tener la comunidad con el estadio deportivo, pues su forma de proceder fue tomada por presión de la comunidad.

El Director del Departamento de Obras Públicas, con Informe No. 114-DOPM de 18 de septiembre de 2006, presenta al Alcalde del Cantón, una transcripción exacta del informe de la Comisión detallada anteriormente, sin que tampoco justifique la necesidad de la construcción de un estadio; y el Informe Jurídico presentado igualmente al Alcalde con oficio No. 56-DJ-GMM-2006 de 28 de septiembre de 2006, por el cual se emite informe favorable para la expropiación de los terrenos, no advierte al Concejo Cantonal sobre la falta de un estudio responsable para dicha declaratoria de utilidad pública o interés social.

La Dirección de Obras Públicas y el Departamento Jurídico; trataron con sus informes de justificar la actuación del Concejo Municipal, misma que es un acto ilegítimo por cuanto viola el derecho a la propiedad consagrado en la Constitución, y convenios internacionales, así la Convención Americana Sobre

Derechos Humanos en su artículo 21.- Derecho a la Propiedad Privada.- Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes.

Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social. La decisión municipal no justifica la utilidad pública.

Además porque está disponiendo sin justificativos, los fondos públicos, no sustenta sus actos en informes técnicos que señalen las personas beneficiarias, la utilidad que se va a dar a la obra, la calidad de suelo a afectarse, la existencia y disponibilidad de vías de comunicación y servicios básicos, no se tomó en cuenta el inciso primero del Art. 239 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, señalaba: “Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, con **expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado**”, la decisión se toma en base a una propuesta y exigencias del Comité Pro mejoras del Caserío Hatillo.

## **REFLEXIONES DE LA SALA**

La Sala consideró que desde el principio no se cumplieron con todos los justificativos necesarios para la declaratoria de utilidad pública o interés social; si empezó así, mal se podría solicitar que el informe final de la Comisión de Obras Públicas Municipales, subsanen estos errores y por lo tanto dicho informe final que sirvió de sustento para la adopción de la resolución por parte del Concejo Municipal al estar incompleto, hizo que el acto impugnado sea ilegítimo al violar derechos fundamentales como el de la propiedad.

“Esta Sala mira con preocupación que las autoridades de la I. Municipalidad de Mocha, tome como un estudio de factibilidad para la construcción de un estadio a las propuestas realizadas o exigencias del Comité Pro Mejoras del Caserío Hatillo, sin que medie un estudio técnico para dicho requerimiento; es verdad que una de los objetivos de los Concejos Cantonales es la búsqueda del

bienestar de sus comunidades, pero estos fines se los debe conseguir mediante un plan ordenado de desarrollo.”

## **RESOLUCION DE APELACIÓN**

Por las consideraciones que anteceden, LA PRIMERA SALA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, en uso de sus atribuciones constitucionales y legales.

## **RESUELVE**

Revocar la Resolución venida en grado; y por consiguiente, aceptar la acción de amparo presentada, y por consiguiente dejar sin efecto la Resolución del Ilustre Concejo Municipal de Cantón Mocha de 20 de noviembre de 2006, mediante la cual, se declara de utilidad pública o interés social con carácter de urgente y de ocupación inmediata, con fines de expropiación, el área de terreno de los accionantes.

Es evidente la falta de análisis, sustentación jurídica de la declaratoria de utilidad pública realizada por el Municipio del cantón Mocha, en la que actúa bajo presión de la comunidad y atenta contra la propiedad privada, fundamentando su decisión en el temor a ser tomada sus dependencias.

Es preocupante la manera como la municipalidad, ha realizado el abuso de la facultad que le ha concedido la Ley, al declarar de utilidad pública predios sin tomar en cuenta el fin al que se va a destinar tomando en cuenta que “Las expropiaciones que deban hacer las municipalidades requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social, **con expresión del fin a que haya de aplicarse el objeto expropiado**”.

En ningún momento se justifica la necesidad construir un estadio deportivo, existiendo falta de motivación del acto administrativo, únicamente se hace mención a los linderos y propietarios de los predios, no se señala quienes son los beneficiarios directos de la obra.

No se puede valer de esta importante institución jurídica que ampara el beneficio de la colectividad toda, para lesionar el derecho de terceros; privándoles de sus propiedades, anteponiendo intereses personales y particulares. Toda actuación debe basarse en el debido proceso con respeto del derecho de las personas.

## **CAPITULO IV**

### **4.1.- DETERMINACIÓN DE UN PROCESO DE DECLARACIÓN PÚBLICA O INTERÉS SOCIAL ALTAMENTE EFECTIVO, CAPAZ DE GENERAR MAYOR EFICIENCIA, EFECTIVIDAD Y ECONOMÍA INSTITUCIONAL.**

Me permito presentar una propuesta de los pasos a seguir para una correcta declaratoria de utilidad pública, misma que sea efectiva y eficaz.

#### **1.- COMPETENCIA**

Para una eficaz declaratoria de utilidad pública es necesaria que tal declaratoria sea resuelta por una autoridad competente, que en su caso será:

- La máxima autoridad de la institución pública, es decir, quien tenga la representación legal de la institución, según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- Las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, que en su orden le corresponde al Gobernador Regional, Prefecto Provincial, y Alcalde, según Código Orgánico de Organización Territorial Autonomías y Descentralización COOTAD.
- El concejo municipal o metropolitano si la declaratoria de utilidad pública afecta a predios destinados para vivienda de interés social. (Artículo 594, COOTAD).

Si el acto es expedido por autoridad incompetente el acto de declaratoria adolece de nulidad.

## **2.- MOTIVACIÓN**

La declaratoria de utilidad pública, dictada por autoridad competente será mediante acto motivado.

Como se expuso en el capítulo II y III, de la presente investigación al referirnos a la motivación del acto administrativo, éste debe hacer mención a los fundamentos de hecho y de derecho, las motivaciones, exigencias, la necesidad de declarar la utilidad pública y de interés social, que beneficio aporta a la comunidad.

El Doctor Gabino Fraga, señala: “La motivación es el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al ligarlo con la disposición de la ley aplicables, es decir, es la expresión de las razones que fundamentan y justifican el acto de la autoridad”<sup>66</sup>.

## **3.- INDIVIDUALIZACIÓN DEL BIEN O BIENES REQUERIDOS**

Se debe individualizar el o los bienes a ser declarados de utilidad pública, precisar sus linderos, extensión, ubicación geográfica, 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 el avalúo correspondiente.

## **4.- INDICACIÓN DE LOS FINES A LOS QUE SE DESTINARÁ**

Es de suma importancia determinar los fines a los que se destinará el bien, tomado en consideración que si es por declaratoria de utilidad pública será en beneficio de la colectividad, de la masa de individuos que forman el Estado.

---

<sup>66</sup> FRAGA, Gabino (1999), *Derecho Administrativo.- La Motivación del Acto Administrativo*, México Porrúa, p. 321

Emilio Fernández Vázquez, al referirse a la utilidad pública señala es: “La conveniencia particular para la colectividad que, en lineamientos clásicos, debe concurrir como fundamento de la expropiación forzosa”<sup>67</sup>.

Si es de interés social se entenderá como aquel interés relativo a determinados sectores de la población y no a la nación toda.

El destino del bien objeto de la declaratoria de utilidad pública, deberá tener relación directa con la necesidad de la colectividad, con la motivación del acto, tanto es así que si el predio no es utilizado o no se destinare para lo que se requirió, el propietario expropiado tiene el derecho de readquirirla, según señala el artículo 804 del Código de Procedimiento Civil.

El gobierno autónomo descentralizado puede declarar la ocupación inmediata del predio, en el caso de necesidad emergente, previo el depósito del diez por ciento del valor del bien ante el juez civil.

## **5.- CERTIFICADO DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD**

Servirá de fundamento para conocer el nombre de los propietarios, las condiciones en las que se encuentra el bien, si sobre él existe algún gravamen que limite su transferencia.

Además de conformidad con el COOTAD, en las declaratorias de utilidad pública, realizadas por los gobiernos autónomos descentralizados, a la declaratoria se adjuntará:

- El informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial, en este caso lo

---

<sup>67</sup>FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio; (1981) “Diccionario de Derecho Público”; Buenos Aires; Ed. Astrea, p. 756.

presentará el Director de la Dirección de Planificación señalando expresamente que no existe oposición.

- El certificado del registro de la propiedad, mismo que servirá de fundamento para conocer el nombre de los propietarios, las condiciones en las que se encuentra el bien, si sobre él existe algún gravamen que limite su transferencia.
- El informe de valoración del bien, una vez actualizado el valor del bien o bienes a la fecha del requerimiento; el señor Director de Avalúos y Catastros, emitirá su informe en el que señalará el valor que le corresponde al predio objeto de la declaratoria de utilidad pública y sobre la base de ese valor se iniciarán las negociaciones de compra del bien, al que se le abonará un cinco por ciento adicional como precio de afección y un 10% , como precio máximo a convenir, establecido en la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.
- La certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación, emitida por el Director Financiero de la entidad pública que señala que existe disponibilidad de fondos, y en el caso que existe partida presupuestaria destinada para la adquisición de bienes.

## **6.- INSCRIPCION DE LA RESOLUCIÓN**

La resolución de la autoridad en la que declara de utilidad pública, será inscrita en el Registro de la Propiedad del Cantón en el que se encuentra el bien, inscripción que se la realizará con la finalidad que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, que venga a tratar de impedir su posterior expropiación, salvo que el acto o transferencia sea a favor de la institución que requiere la declaratoria.

## **7.- NOTIFICACIÓN**

Una vez inscrita la resolución, se citará al propietario del predio afectado, acreedores hipotecarios si los hubiere, y al registrador de la propiedad.

El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización, señala que la notificación se la realizará dentro de tres días de haberse expedido la resolución.

La finalidad de la notificación, consiste en que las personas que consideren afectados sus derechos ejerzan su derecho a la defensa presentando observaciones, tomando en cuenta las excepciones del caso en cuanto según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública es impugnable solo el precio, más no el acto administrativo.

## **8.- AVALÚO Y FIJACIÓN DEL PRECIO**

Previo a la fijación del precio a pagar por concepto de indemnización se realizará un avalúo de bien, mismo que será realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, dependencia que deberá realizar lo siguiente:

- Actualizar el avalúo comercial; a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien objeto de declaratoria de utilidad pública.
- Se descontarán del avalúo comercial realizado las plusvalías fruto de las intervenciones públicas efectuadas en los cinco años últimos.

Para la fijación del precio el gobierno autónomo descentralizado, podrá contar con los servicios de personas especialistas e independientes en el caso que el gobierno descentralizado no pueda realizarlo.

Obtenido el precio producto del avalúo, la Ley contempla se abone un cinco por ciento más por concepto de afección de conformidad con el COOTAD y de un diez por ciento más según la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

## **9.- ACUERDO**

Teniendo como fundamento el precio fijado en el avalúo más los adicionales respectivos establecidos en las leyes, tanto del COOTAD como también en la LOSNCP, se buscará un acuerdo directo entre las partes: Institución pública o gobierno autónomo descentralizado, y el propietario del predio afectado dentro de un lapso máximo de noventa días, según lo establece el Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública.

De existir acuerdo entre las partes, el acuerdo celebrado y la escritura pública de transferencia de dominio, se inscribirán en el registro de la propiedad, transferencia que estará exenta del pago de impuestos a la plusvalía y los correspondientes a la transferencia de dominio, en razón a que el predio afectado objeto de la transferencia va a ser destinado para obras en beneficio social de la colectividad y por cuanto el vendedor no ha obtenido utilidad alguna con la transferencia, percibiendo solamente una indemnización. No así los demás impuestos que debe tener cancelado el propietario, sobre los cuales de existir deudas pendientes se descontará el correspondiente del precio a recibir.

De no existir acuerdo sobre el precio, la entidad pública podrá proponer juicio de expropiación ante la justicia ordinaria, presentando la demanda ante el juez civil con sujeción a lo establecido en el Código de Procedimiento Civil, en el que únicamente se discutirá la cantidad que debe pagarse por concepto de precio, por cuanto proviene de una declaratoria de utilidad pública.

## **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

### **CONCLUSIONES:**

1. La norma jurídica vigente, permite y posibilita la negociación directa entre las partes; en este caso el expropiado y el expropiante con relación a la compra o transferencia de dominio de los bienes que se declaren en utilidad pública, previo a iniciarse el proceso judicial de expropiación. Con este argumento, entonces se concluye que previo a iniciarse el juicio de expropiación debe generarse la declaratoria de utilidad pública por parte de la autoridad competente, intermedio a este proceso puede asumirse una etapa de negociación o acuerdo referente al precio en base a lo que establece la Ley y evitar de esta forma el juicio de expropiación que repercutirá en costas y gastos para la institución pública y al expropiado.
2. Al entender el proceso de declaratoria de utilidad pública y la consecuente expropiación del bien, se concluye que ante esta figura el propietario del bien a ser expropiado se ve obligado a vender sin considerar previamente su voluntad, generando la venta forzosa o forzada.
3. El valor a cancelar por los bienes objeto de la declaratoria de utilidad pública, debe sujetarse a lo previsto por la Ley a pesar del acuerdo voluntario que se llegue entre las partes actuantes, fijándose como límite

un valor que no exceda el 10% del avalúo comercial tomando como referencia el avalúo generado por el departamento o unidad de avalúos y catastros, de la misma forma se concluye que además de esta formalidad jurídica se establece como indemnización por afección de acuerdo al Código de Organización Territorial, Autonomías y Descentralización el 5% y en base a la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación y Contratación Pública el 10%, en cuanto sea el caso que cada una de estas normas tenga competencia.

4. El primer medio al que deben recurrir el expropiante, el beneficiario y el expropiado para valorar la cuantía de la indemnización es el acuerdo amistoso entre las partes, considerando que no existe mejor forma de solucionar las controversias es el consenso, que les permita a las partes alcanzar sus objetivos, por una parte el ente público que mira el interés social, y el bienestar de la comunidad y por la otra el expropiado a través del justiprecio.
5. Se denota una mala aplicación de la norma jurídica en relación a la declaratoria de utilidad pública y con la consecuente expropiación, la misma que repercute en malos procedimientos que conllevan vicios que pueden ser argumentados en un proceso judicial a favor de la parte afectada; sin embargo, de acuerdo a la Constitución de la República, el acto mismo de declaratoria de utilidad pública no es impugnabile toda vez que va en beneficio social; dejando abierto el espacio para la apelación al proceso de expropiación en cuanto al justiprecio.
6. Siempre prevalecerá el interés público y el beneficio social, relegando el interés personal o particular; ya que, todo derecho no es permanente ni perenne en el tiempo ni en el espacio, esto garantiza la convivencia y desarrollo social de la comunidad en armonía con el entorno social, cultural y ambiental.
7. La ausencia de unicidad en los procedimientos de declaratoria de utilidad pública analizados en la presente investigación afecta la

seguridad jurídica de los administrados; al dejar espacio para una interpretación extensiva de la norma jurídica, una mala aplicación de la ley, un abuso de funciones al fijar valores no establecidos que sienta un mal precedente dentro de la legislación ecuatoriana.

## **RECOMENDACIONES:**

1. Que se establezcan políticas de negociación previas para alcanzar acuerdos entre las partes, posteriores a la declaratoria de utilidad pública y de esta forma se minimice los costos por efectos judiciales que repercuten en el presupuesto de las instituciones por efectos de declaratoria de utilidad pública y expropiación, de esta manera se alcancen acuerdos y consensos con los afectados del proceso de expropiación.
2. 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 de las partes.
3. Considerar lo establecido en la Ley con respecto a la determinación del justo precio de los bienes a ser declarados de utilidad pública mediante la aplicación del presente instrumento o propuesta de los pasos para seguir en el procedimiento eficaz.
4. La búsqueda permanente del consenso o acuerdo entre las partes debe ser una constante a la que debe procurar el sector público a través de las instituciones que sean parte del proceso de declaratoria de utilidad pública y de expropiación como un instrumento de solución de conflictos y controversias.

5. La aplicación correcta de la norma jurídica que garantice el debido proceso para minimizar riesgos ante futuras reclamaciones y actuaciones erróneas de quienes ejercen autoridad y toman decisiones por parte de las instituciones públicas que proceden a la declaratoria de utilidad pública y expropiación de los bienes.

## BIBLIOGRAFIA

- AGUILAR GORRONDONA, José Luis, (1999), *Bienes del dominio público y del dominio privado*, Caracas, Universidad Católica Andrés Bello.
- ARIAS, Max, (1998), *“Exégesis del Código Civil Peruano de 1984”*. Tomo IV. Lima - Perú. Editorial Gaceta Jurídica. 1a Ed.
- AZACONT, CARVALLO, Manuel, Antonio, (2007) *La notificación de los actos administrativos, como requisito de eficacia y no de validez*, Caracas, Venezuela.
- CABANELLAS, Guillermo, (2000), *Diccionario Jurídico Elemental*, Heliasta, 14 Ed., Buenos Aires.
- COUTURE Eduardo J., (2002), *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*. 4ta. Edición. Edit. B de F. Montevideo.
- DE AHUMADA, Francisco Javier, (2004), *Materiales para el estudio de Derecho Administrativo Económico*, Edit. Dykinson, Madrid - España.
- DE MELGAR, Y ABREU, Bernardino, (1889), *“Expropiación Forzosa por causa de utilidad pública”*, Universidad de Harvard, Ed. Librería de Fernando.

- DIGESTO, (1968) *De justitia et jure*, Libro 1, Ley 1ra. Título 1, Ed. Aranzadi, Pamplona.
- Enciclopedia Jurídica Omeba, (1986) Driskill. Buenos Aires - Argentina.
- FERNÁNDEZ VÁZQUEZ, Emilio; (1981), “Diccionario de Derecho Público”; Buenos Aires, Ed. Astrea.
- FLORES, DAPKEVICIUS, RUBEN y ROCCA, María Elena, (2000), *El procedimiento expropiatorio*, Montevideo, Edit. Boscana.
- FRAGA, Gabino, (1993), *La Motivación del acto Administrativo*, 32ª Edición, Porrúa S.A., México.
- GARCÍA, Falcón, José C., (2002), *El Juicio Especial por la Acción de Amparo Constitucional*, 1era. Ed., Quito,
- GORDILLO, Agustín, (2000), *Derecho Administrativo*, Tomo III, 5ª Ed., Buenos Aires, F.D.A.
- HOFSTEE, P, y BRUSSEL, Ir., Drs. (1999), *Análisis de aptitude para la expansión urbana*, Department of Land Resource and Urban Sciences, International Institute for Geoinformation Sciences and Earth Observation (ITC).
- ICAZA, Ortiz, Danilo, Ab., (2005), *Problemas prácticos en el procedimiento de Expropiación*, Ed. Universidad Católica Santiago de Guayaquil, Quito.
- LARES, MARTÍNEZ, Eloy, (2001) *Manual de Derecho Administrativo*, 12 ed., Caracas.
- LARREA, Holguín Juan, (2004), *Derecho Constitucional*, Corporación de Estudios y Publicaciones, Quito.

- PEÑAILILLO ARÉVALO, Daniel, (1981) *“La Expropiación ante el Derecho Civil”*, Santiago, Ed. Jurídica.
- PEREZ, Efraín, (2009) *Manual de Derecho Administrativo*, Talleres CPE, Quito.
- PEREZ ROYO, Javier, (2007), *Curso de Derecho Constitucional*. Edit. Marcial Pons. Madrid, 11 edición.
- SALOMÓN DE PADRÓN, Magdalena (2006) *“Consideraciones generales sobre la expropiación por causa de utilidad pública o social”*, en *El Derecho Administrativo venezolano en los umbrales del siglo XXI*. Editorial Jurídica Venezolana. Caracas.
- SECAIRA, DURANGO, Patricio, (2004), *Curso Breve de Derecho Administrativo*, Quito, Editorial Universitaria.
- SOCIEDADES BÍBLICAS EN AMERICA LATINA, la Santa Biblia, (1960).

#### **BASE LEGAL**

- CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORIAL, AUTONOMÍA Y DESCENTRALIZACIÓN, COOTAD, (2011) V&M Imprenta, 1ra. ed. Quito.
- CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Registro Oficial No. 58 del 12 de Julio de 2005.
- CONSTITUCIÓN DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449 - Lunes 20 de Octubre de 2008.

- LEY DE LA JURISDICCIÓN CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA, Ley No. CL 35. RO/ 338 de 18 de Marzo de 1968.
- LEY ORGÁNICA DE LA PROCURADURIA GENERAL DEL ESTADO, codificación 15, Registro Oficial 312 de 13 de Abril del 2004.
- LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL, suplemento RO N° 159 del 5 de diciembre de 2005.
- LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Suplemento del Registro Oficial N° 395 de 4 de agosto de 2008.
- LEY DE PATRIMONIO CULTURAL, Codificación 27, Registro Oficial Suplemento 465 de 19 de Noviembre del 2004.
- REGLAMENTO GENERAL DE LA LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA, Decreto Ejecutivo 1700; Registro Oficial Suplemento 588 de 12 de Mayo de 2009.

### **PAGINAS WEB**

- ASAMBLEA NACIONAL, <http://www.asambleanacional.gov.ec/>.
- AZACONT, CARVALLO, Manuel, Antonio,(2007)*La notificación de los actos administrativos, como requisito de eficacia y no de validez*, [en línea] disponible en: <http://juridico-azancot.blogspot.com/2007/09/la-notificacin-de-los-actos.html>.
- BRAVO, Blanca, (2008), “Declaratoria de utilidad pública no es apelable”, el diario.ec[en línea], disponible en:<http://www.eldiario.com.ec/noticias-manabi-ecuador/84717-declaratoria-de-utilidad-publica-no-es-apelable/>.

- BORÍSOV; Zhamin y Makárova, *Diccionario de Economía Política*, [en línea], disponible en <http://www.eumed.net/coursecon/dic/bzm/e/expropi.htm>.
- Definición de plan nacional de desarrollo [en línea], disponible en <http://definicion.de/plan-nacional-de-desarrollo/>.
- LA COSA PUBLICA, La Competencia, [en línea], disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/19558/la-competencia>.
- MINISTERIO DE COORDINACION DE DESARROLLO SOCIAL [en línea], disponible en: [www.desarrollosocial.gob.ec](http://www.desarrollosocial.gob.ec).
- SERVICIO DE RENTAS INTERNAS, disponible en <http://www.sri.gob.ec/web/guest/home>.

**ANEXOS 1.- TRÁMITE DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EJECUTADO POR EL GOBIERNO MUNICIPAL DE GONZALO PIZARRO, EN EL AÑO 2008-2009, EN EL ÁREA COMPRENDIDA EN LA MICRO CUENCA HIDROGRÁFICA DEL RÍO LIBERTAD, REALIZADO CONFORME LO ESTIPULADO EN LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN MUNICIPAL.**













































**ANEXO 2.- DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA POR PARTE DEL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTÓN GONZALO PIZARRO DE UN PREDIO PARA LA CONSTRUCCIÓN DEL TALLER MECÁNICA Y BODEGA MUNICIPAL.**















**ANEXO 3.- ACCIÓN DE AMPARO CONSTITUCIONAL RESUELTO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL EN CONTRA DE EL MUNICIPIO DE MOCHA EN LA PROVINCIA DE TUNGURAHUA.**