



**UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK
FACULTAD DE DERECHO**

**Trabajo de fin de carrera titulado
“ANALISIS Y LINEAMIENTOS DE LA EXPROPIACION EN EL
MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”**

**Realizado por:
ARODY HEYNER PERDOMO FERNANDEZ**

**Director del proyecto
DR. DIEGO PEREIRA**

**Como requisito para la obtención del título de
ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR**

Quito, noviembre de 2014

DECLARACION JURAMENTADA

Yo, ARODY HEYNER PERDOMO FERNANDEZ, con cédula de identidad No. 1716363070, declaro bajo juramento que el trabajo aquí desarrollado es de mi autoría, que no ha sido previamente presentado para ningún grado a calificación profesional; y, que ha consultado las referencias bibliográficas que se incluyen en este documento.

A través de la presente declaración, cedo mis derechos de propiedad intelectual correspondientes a este trabajo, a la UNIVERSIDAD INTERNACIONAL SEK, según lo establecido por la Ley de Propiedad Intelectual, por su reglamento y por la normativa institucional vigente.

Arody Heyner Perdomo Fernández

C.C.: 1716363070

DECLARATORIA

El presente trabajo de investigación titulado:

**“ANALISIS Y LINEAMIENTOS DE LA EXPROPIACION EN EL
MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO”**

Realizado por:

ARODY HEYNER PERDOMO FERNANDEZ

como Requisito para la Obtención del Título de:

ABOGADO DE LOS TRIBUNALES DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

ha sido dirigido por el profesor

DR.DIEGO PEREIRA

quien considera que constituye un trabajo original de su autor

Dr. Diego Pereira

DIRECTOR

LOS PROFESORES INFORMANTES

Los Profesores Informantes:

DR. MIGUEL GARCÍA JIMENEZ

DR. MARCELO VARGAS

Después de revisar el trabajo presentado,
lo han calificado como apto para su defensa oral ante
el tribunal examinador.

DR. MARCELO VARGAS

DR. MIGUEL GARCÍA JIMENEZ

Quito, Noviembre de 2014

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo de investigación a mis padres, Luis y Rita, por su constante apoyo y su manera de estar siempre a mi lado, han sido el ejemplo más grande de vida que he tenido, soy y seré todo por ustedes.

A mi hermana Sarahi, por ser siempre creer en mí y alentarme en todo momento, y finalmente a mi tía Guadalupe por amarme como a un hijo y estar a mi lado en todo momento.

AGRADECIMIENTOS

A Dios, mismo que me ha mostrado la grandeza de su voluntad, reflejado en cada paso que he dado en mi vida, y siempre haberse manifestado cuando más lo he necesitado.

A mis padres, Luis y Rita, por ser esas personas perfectas, impecables que jamás me han fallado, por haberme apoyado en todo lo que he querido y por enseñarme a luchar con sacrificio para conseguir lo anhelado.

A mi hermana Sarahi, que siempre me ha demostrado su mayor virtud, paciencia y sabiduría hacia mí.

A mi tía Guadalupe, por ser ese apoyo incondicional, demostrándome su afecto e inmenso cariño.

A ti, Ana Karen, por ser esa persona fiel, incondicional, que jamás dudo de mí, rescatando siempre esas virtudes ocultas, alentándome y depositando su confianza y cariño, haciendo tuyas mis luchas, te amo.

INDICE

RESUMEN.....	vii
ABSTRACT	viii
INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO I.....	3
EXPROPIACIÓN.....	3
1.1. Evolución de la expropiación.....	3
1.2. Conceptualización de la expropiación	6
1.2.1. Definiciones	6
1.3. Teorías de la expropiación	10
1.3.1. Teoría de la Colisión de Derechos.....	10
1.3.2. Teoría de la Función Social de la Propiedad	11
1.3.3. Teoría de las Reservas	11
1.3.4. Teoría del Dominio Eminente	12
1.3.5. Teoría de los Fines del Estado.....	12
1.4. Tipos de Dominio	13
1.5. Elementos de la expropiación	13
1.5.1 La calificación de Utilidad Pública	14
1.5.2 Sujetos de la Expropiación	16
1.5.2.1. Sujeto Activo o Sujeto Expropiante.....	16
1.5.2.2. Sujeto Pasivo o Sujeto Expropiación.....	17
1.5.3. Objeto de la expropiación	18
1.5.4 Indemnización.....	21
1.6. Naturaleza jurídica de la expropiación	24
1.7. Efectos de la expropiación.....	26
CAPITULO II	27

NORMATIVA JURIDICA SOBRE LA EXPROPIACION EN EL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO.....	27
2.1. Historia de la expropiación en Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.....	27
2.1.1. Análisis de la Evolución de la Expropiación.....	27
2.1.2. Adquisición de la Autonomía por parte del distrito Metropolitano de Quito para la aplicación al procedimiento expropiatorio.....	32
2.1.3. Situación actual de la Expropiación y la Autonomía Municipal dentro del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.....	35
2.2. Utilidad Pública	41
2.3. Interés Social.....	43
2.4. La Declaratoria de Utilidad Pública como Acto Administrativo.....	43
2.4.1. Procedimiento Contencioso Administrativo.....	45
2.5. Procedimiento de la Expropiación	47
2.6. Arreglo Contractual de la Expropiación.....	53
2.7. Juicio de Expropiación	56
2.7.1. La demanda de Expropiación	58
2.8. Indemnización y Avalúo	61
2.9. Retrocesión.....	62
CAPITULO III	64
ANALISIS DE CASOS DE EXPROPIACION EN EL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO	64
3.1. Análisis de Sentencias de Expropiación en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.	64
3.1.1. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.....	64
3.1.1.1. Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador.....	64
3.1.1.2. Antecedes Caso Salvador Chiriboga vs. Ecuado	65
3.1.1.3. Caso Salvador Chiriboga dentro de la Jurisdicción del Derecho Interno	67
3.1.1.4. Caso Salvador Chiriboga dentro bajo la competencia de la Corte Interamericana de derechos humanos.	70
3.1.1.4.1. Sentencia de Excepción Preliminar y Fondo.....	71

3.1.1.4.2. Sentencia de Reparación y Costas.....	77
3.1.2. Caso Familia Román vs. EPMAAPS	81
3.2. Acta Transaccional de Expropiación en el Municipio el Distrito Metropolitano de Quito	85
3.3. Alternativa sobre la Expropiación en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.	88
CONCLUSIONES	90
RECOMENDACIONES	92
BIBLIOGRAFÍA.....	94

RESUMEN

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo estudiar a la figura jurídica de la expropiación, y analizar mediante el estudio de casos concretos como el Estado, mediante sus entidades públicas no ofrece un avalúo real y acorde al valor de los bienes inmuebles expropiados. De igual forma se analiza como en la práctica los juicios expropiatorios no se realizan dentro del término que estipula nuestra legislación, demorando inclusive por años hasta tener una sentencia, dejando a los afectados en una incertidumbre jurídica.

Palabras clave: expropiación, avalúo comercial, avalúo catastral, indemnización, declaratoria de utilidad pública, peritaje.

ABSTRACT

The present research aims to study the legal concept of expropriation, and analyzed by the study of specific cases as the State, through its public entities offering real and not according to the value of the expropriated property appraisal. Similarly analyzed and in practice the expropriation proceedings are not made within the time stipulated our legislation, including delaying for years until a judgment, leaving those affected in legal uncertainty.

Keywords: expropriation, commercial appraisal, catastral value, indemnity, declaration of public interest, expertise.

INTRODUCCION

La presente investigación de fin de carrera tiene como objetivos analizar la figura jurídica de la expropiación, enfocándose en varios puntos importantes, empezando por el estudio de la historia de la expropiación, como tal, estudiando varias teorías que tratan sobre los orígenes de la expropiación, como se fundamentan estas y como han ido evolucionado, o a su vez desapareciendo hasta llegar a lo que hoy es la expropiación.

De esta misma forma estudiamos el concepto de la expropiación, tomando en consideración la opción de diferentes juristas internacionales, quienes aportan con su conocimiento al crecimiento del Derecho Administrativo. Tomamos como puntos de estudio los elementos que son partes de la expropiación, para luego estudiar la naturaleza jurídica de esta potestad del Estado, concluyendo con los efectos de tal figura jurídica.

En el capítulo dos se analizara a la expropiación dentro del Distrito Metropolitano de Quito, haciendo un estudio histórico de la evolución de esta, así mismo estudiamos los dos conceptos erróneamente considerados como sinónimos, a la declaratoria de utilidad pública y el interés social. Para esto analizamos brevemente el acto administrativo de la Declaratoria de utilidad Pública como elemento esencial para que pueda darse a cabo todo procedimiento expropiatorio.

Algo muy interesante en esta investigación es el estudio del juicio de expropiación, y de los arreglos extracontractuales que nuestra legislación faculta para realizar por medio de las entidades públicas, se podrá tomar en cuenta como el avalúo comercial es el que influye en la decisión final tomada por los jueces; y, se demostrara que las sentencias se basan en los avalúos comerciales y no los catastrales, perdiendo tiempo, teniendo que pagar un avalúo mayor e incluso hasta intereses.

CAPITULO I

EXPROPIACIÓN

1.1. Evolución de la expropiación

La propiedad como tal es un derecho real, inviolable que nace y se lo plantea desde la antigüedad hasta nuestros días, el jurista John Locke establecía que el derecho a la propiedad privada es un derecho natural, debido a que el hombre como tal tiene el derecho a la propia conservación, eso se lo fundamenta con el trabajo, ya que el mismo personaje citado veía esta actividad como una herramienta para un futuro mejor de las personas, en otras palabras la propiedad privada es una consecuencia del trabajo.

El Tratado Internacional de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se enfoca a los derechos inherentes a la naturaleza humana, en su artículo 2 se los estipula "...la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión"; enumerando así los antes mencionados derechos; junto a esto, el artículo 17 de la misma declaración trata al derecho de la propiedad de una manera muy concreta y específica textualmente estipulando lo siguiente:

“siendo inviolable y sagrado el derecho de propiedad, nadie podrá ser privado de él, excepto cuando la necesidad pública, legalmente comprobado, lo exige de manera evidente, y a condición de una indemnización previa y justa”.

En nuestra legislación, el artículo 17 de la Constitución Ecuatoriana manifiesta *“siendo la propiedad un derecho inviolable y sagrado, a nadie puede privarse de ella, sino cuando la necesidad pública, legalmente comprobada, lo exige evidentemente y bajo la condición de una justa y previa indemnización”*, dicho esto podemos apreciar que la constitución garantiza y defiende el derecho de la propiedad, y de igual forma trata de la privación a esta bajo una indemnización justa y previa, lo que viene a ser configurada como la figura jurídica de la expropiación, que la Carta Magna de nuestro país también la contempla.

La expropiación como tal tiene orígenes en la antigüedad, como antes lo hemos mencionado, algunos autores como (Miguel S. Marienhoff-2003), citan a la Biblia, siendo más específicos al Antiguo Testamento, el libro de Samuel 1 *“...asimismo tomará vuestras tierras, vuestras viñas, y vuestros buenos olivares y los dará a sus siervos”*; en el mismo Tratado de Derecho Administrativo citando al mencionado autor tenemos lo siguiente:

“el libro 2 de Samuel, capítulo 24, el Rey requiere la propiedad de los particulares para levantar un altar a Dios, con el objeto de que cese la plaga o mortandad en el pueblo: pero aclara que tal entrega de la propiedad será mediante pago de precio”

Es decir que la expropiación tiene orígenes muy antiguos, por otro lado si ya entramos más en la cuestión formal del derecho toparemos como referencia el antiguo Derecho Romano, del cual se basa nuestro sistema judicial, con lo que hacemos referencia al libro Tratado Administrativo, del tratadista ecuatoriana Efraín Pérez quien expresa *“según MORAND-DEVILLER en el Derecho romano se manifestaba la necesidad de obligar a los particulares a la cesión forzada de sus bienes; que procedía cuando se revelaba imposible el arreglo amigable y lo exigía el bien público común”*(EFRAIN PEREZ-2013).

En las Leyes de Partidas, en el antiguo derecho español también se autorizaba la expropiación, con justificación plena,(Partida , Titulo XVIII), se puede decir que la primera Constitución que menciono con fuerza constitucional a la figura jurídica de la expropiación

fue la Constitución de Massachusetts, misma que fue aprobada el 2 de marzo de 1780 al establecer:

“ninguna parte de la propiedad de cualquier individuo puede justamente quitársele, o aplicarse a los usos públicos sin su consentimiento, o el del cuerpo representante del pueblo. Y siempre que las exigencias publicas requieran que la propiedad de algún individuo se aplique a usos públicos, él recibirá una razonable compensación por ella” (Linares Quintana, Tratado De La Ciencia Del Derecho Constitucional-Pag, 130)

Con esto se sentó un precedente muy importante ya que hasta la actualidad en la Constitución de Estados Unidos, se dispone que la propiedad privada no será tomada para uso público sin su justa valoración correspondiente (Constitución Usa-V Titulo), enfocándonos a sistemas jurídicos mucho más similares al nuestro, hablando del derecho administrativo argentino, podemos ver que desde los primeros ensayos constitucionales se tomó con la importancia debida a la expropiación, considerando siempre la justa valoración como compensación de la toma del bien inmueble por parte del Estado.

En nuestra legislación se considera la expropiación desde el primer Texto Constitucional, del año 1830, en el cual se estipulaba que “nadie puede ser privado de su propiedad sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón” (Primer Registro Auténtico Nacional, 1830, imprenta de gobierno por Juan Campuzano Quito 180, pág. 30), hasta la actualidad la figura jurídica de la expropiación se mantiene, y podemos ver que si habido una mejoría en el texto constitucional, de la siguiente manera.

Artículo 33, de la constitución de 1998, se refería a la expropiación como

“para fines de orden social determinados en la Ley, las Instituciones del Estado, mediante el procedimiento y en los plazos que señales las normas procesales, podrán

expropiar, previa justa valoración, pago e indemnización, los bienes que pertenezcan al sector privado. Se prohíbe toda clase de confiscación”,

Mientras que la constitución del 2008, vigente en la actualidad manifiesta:

“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”

1.2. Conceptualización de la expropiación

1.2.1 Definiciones

El jurista Fernando Garrido (2003, tratado derecho Administrativo II), define a la expropiación como:

“...un instituto de Derecho Público que consiste en la transferencia coactiva de la propiedad de un particular a una Administración pública, o a otro particular, por razón de interés público y previo pago de su valor económico”

De este concepto el autor antes mencionado, hace notar dos características muy importantes, la primera que la expropiación es un transferencia coactiva, por parte del Derecho Público, es decir que él no la considera como una compraventa, como generalmente es la manera de transferir el Dominio en el Derecho Privado, y la segunda que existe un indemnización previa, que de una u otra manera compensa el coartamiento del derecho de propiedad, más adelante estudiaremos más afondo esta figura jurídica enfocándonos en sus características, naturaleza, fines y objeto.

Para Marenhoff, 2003, la expropiación se la define como “... un medio de solucionar y armonizar la situación antagónica entre dos intereses: el público y el privado”, el mismo autor

explica como dicha figura jurídica aparece cuando hay “...una incompatibilidad entre el interés del particular o administrado y el interés del Estado, representante de la colectividad, comunidad o sociedad...”, es decir que el derecho del conglomerado prevalecer sobre el particular.

El antes mencionado autor en otra definición propia de su persona, manifiesta : “... la expropiación como el medio jurídico en cuyo mérito el Estado obtiene que un bien sea transferido de un patrimonio a otro por causa de utilidad pública, previa indemnización...”.

El jurista argentino de Derecho Administrativo, Roberto Dromi, en sus magistrales obras, define a la expropiación como:

“...el Instituto del Derecho Público mediante el cual el Estado, para el cumplimiento de un fin de utilidad pública, priva coactivamente de la propiedad de un bien a su titular, siguiendo determinado procedimiento y pagando una indemnización previa, en dinero, integralmente justa y única” (DROMI, 2004), pág. 951

Para García de Enterría y Fernández, la expropiación se define como “...sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados”, cuando hay una “...necesidad pública evidente; constatación por la Ley de ese caso límite, indemnización, que además de ser justa en su cuantía, ha de ser hecha efectiva precisamente de manera previa, como condición misma del desapoderamiento...”.

Para el tratadista Carlos Panchón Lucas, la expropiación es:

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

(Patrimonio público, maestría derecho administrativo, 2007)

En la tesis realizada por Wilson Romera, estudiante de maestría de UTPL, se da un concepto muy interesante y sencillo que engloba el concepto de expropiación, é la define como:

“...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 expropiar un bien para que este sea explotado por el Estado o por un tercero”.
(pág. 7, Romero, tesis administrativo)

Las definiciones por así decir las más utilizadas en los procesos de expropiación tanto judicial como extrajudicial es la que está dada por la Constitución de nuestro país, misma que en su artículo 323 expresa:

“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”

El Código de Procedimiento Civil, se lo cita muchísimo tanto judicial como extrajudicialmente, a su artículo 781, mismo que estipula:

“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 se dispusieren leyes especiales sobre la expropiación para construcción, ensanche y mejora de caminos, ferroviarias, aeropuertos y poblaciones”.

El mismo Código en su artículo 783, textualmente manifiesta:

“la declaración de utilidad pública, para fines de expropiación, solo puede ser hecha por el estado y las demás instituciones del sector público, de acuerdo con las funciones que les son propias y siempre que tal declaración sea aprobada, cuando fuere del

caso, por el ministerio respectivo. La declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa”.

Con el artículo anteriormente expuesto se deja muy claro que la declaratoria de utilidad pública solo se la puede impugnar vía contencioso administrativo, esto no es vía judicial, debido a que esta declaratoria es un acto administrativo emanado por la máxima autoridad administrativa, por lo tanto se la puede impugnar en un plazo determinado después de la notificación, y en la vía judicial solo se puede litigar el precio, debido a que este es inferior al que los propietarios desean, mas no se puede impugnar la declaratoria de utilidad pública en instancia judicial, es decir que la expropiación procederá independientemente de la cuantía que el juez fije.

De igual manera el párrafo anterior está sustentado con el artículo 782, del Código de Procedimiento Civil, aquí se deja muy claro que “ la tramitación del juicio de expropiación sólo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada, siempre que conste que se trata de expropiación por causa de utilidad pública”.

La figura jurídica de la expropiación se la debe considerar como una herramienta legal que tiene el Estado para favorecer al interés social, es decir para sacrificar el derecho de la propiedad privada estipulado por la constitución de nuestro país, y de igual manera por la Declaración de los Derechos del Hombre y del ciudadano, es decir se sacrifica el derecho de un particular específico para hacer un bien mayor, beneficiar a un conglomerado de gente; sin embargo, algunos tratadistas consideran que la expropiación se la debe estipular de una manera taxativa, porque violenta el derecho a la propiedad privada y porque aún más importante nace directa y exclusivamente por la ley, para esto a mi criterio personal la expropiación no debe ser taxativa, debido a que el interés social, el interés que necesita la

sociedad puede variar, puede diferir dependiendo de los tiempos, para lo cual simplemente la expropiación se acoplará a la nueva necesidad e interés social existente en un determinado tiempo y situación específica.

La expropiación como figura jurídica es aplicable únicamente por el Estado, es decir unilateralmente, debido a que solo este tiene la plena capacidad de ejercer dicha potestad, o hacerla ejercer por medio de la competencia que él otorga a los Gobiernos Descentralizados (GADS)¹, o a los órganos competentes, las entidades públicas que posean plena competencia para realizar este tipo de actos. Llevándonos por este principio la expropiación debe tener presente siempre una necesidad pública evidente, que esta sea justificada por la Ley, y que a consecuencia de este acto haya una indemnización justa, acorde al valor del inmueble que se lo debe hacer previamente.

1.3. Teorías de la expropiación

Hay una gran variedad de teorías de la expropiación, según Miguel Marienhoff, no existe una clasificación específica para todas las posibles teorías existen, pero dentro de los lineamientos más aceptados podremos definir algunas, que las enumeramos a continuación:

1.3.1 Teoría de la Colisión de Derechos: la presente teoría tiene como objeto fundamentar la superioridad del derecho público, sobre el derecho privado, de esta manera se fundamenta la expropiación, sobre esto Marienhoff manifiesta...*“sosteniendo que para aceptar la existencia de un conflicto entre interés privado y el público, seria menester que se tratase de intereses cualitativamente idénticos y cuantitativamente diferentes....es decir que no hay una cuestión de cantidad y cuantitativamente diferentes...”*.

El tratar de marcar una jerarquía de importancia entre el derecho público y privado, no tuvo el impacto esperado para sustentar la expropiación, debido a que el Derecho como tal no

¹ GADS: Gobierno Autónomo Descentralizado

se refiere a una jerarquía del público sobre el privado, sino se enfoca a la defensa de los derechos y garantías tanto en el lado privado como en el público.

1.3.2. Teoría de la función social de la propiedad: Cuyo defensor más prominente ha sido DUGUIT, mismo que explica que la propiedad inmobiliaria tiene un fin socialmente útil, tal expositor negaba rotundamente una “...*concepción individualista de la sociedad y del derecho objetivo...*”, esta doctrina no tendría relación con la legislación ecuatoriana debido a que nuestra Constitución si garantiza la propiedad con carácter individual.

1.3.3. Teoría de las reservas: dicha teoría se fundamenta en el origen en sí de la propiedad, es decir esta ubica al hombre como el pilar esencial de su fundamento, el hombre nace en un estado de comunidad, donde “...el individuo no es sino un instrumento y una simple parte: después afirma su individualidad, tratando de desprenderse de la sociedad, buscando de armonizar su tendencia particular con la tendencia social...”.(Villegas Basabilbaso, derecho administrativo)

De lo antes mencionado, parte la concepción de la idea la colectividad de origen de la propiedad, asumiendo que ella tiene las mismas fases que el hombre, mismas que mencionamos en el párrafo anterior; es así, que la propiedad se creó en un estado de colectividad que luego se transformó en individual, y que finalmente vuelve a su estado original sirviendo a la función del estado y de la sociedad.

Es decir que aun cuando la propiedad se individualizo el Estado se reservó el derecho para poder retirar esta del dominio individual, en resumen de todo lo mencionado podemos citar a Marienhoff, en su Tratado de Derecho Administrativo, en el cual expresa que “...*según esta teoría no existe oposición entre el derecho de propiedad y la expropiación, por cuanto el primero estaba condicionado a ser extinguido, por causa de utilidad pública, para retornar a la propiedad colectiva*”.

El jurista Marienhoff, en cuanto a la refutación que tuvo la presente teoría manifiesta lo siguiente:

“dicha teoría fue objetada.... Se sostuvo que no se ve la necesidad de correlacionar un hecho con otro: colectiva en un ciclo individualista en otro, social en uno posterior, la propiedad no se inclina de por sí a ninguno de los momentos históricos señalados, ella es evolutiva: se acomoda a las circunstancias sociales de cada momento; por eso no puede haber un fundamento uniforme y general para todas las etapas”.

1.3.4. Teoría del dominio eminente.- En esta teoría se nombraba al supuesto derecho de superioridad, que empezaron teniendo los príncipes y que luego aun con la existencia de la soberanía se mantenía existiendo, mismo derecho que se manifestaba con el arrebato de una propiedad privada cuando prevalecía el interés público, Marienhoff habla de un “dominium eminens”, que era utilizado por la superioridad del príncipe para realizar la expropiación.

1.3.5. Teoría de los fines del Estado.- El Estado como tal, tiene como finalidad velar por el bien de sus administrados, promover el bien común, y de esta manera se puede sacrificar el derecho de propiedad de un particular en específico para favorecer al bienestar social del conglomerado, esto debido a que la razón de expropiar va fundamentado en un interés social o utilidad pública, que luego será una obra pública para finalmente terminar en un servicio público, como lo trataremos más adelante.

“Se puede decir que la expropiación puede considerarse como un instrumento de gobierno, de manera que el fundamento de la expropiación no es otro que permitir que el Estado lleve a cabo sus fines esenciales” (Marienhoff, 2003)

1.4. Tipos de dominio

En la expropiación hay dos tipos evidentes de dominio, el dominio eminente y el dominio útil, el primero corresponde al Estado, es decir lo que antes fue todos los bienes del Reino, esto bajo la modalidad del Antiguo régimen Francés, y el dominio útil es el cual responde a los particulares, este concepto se basa en una idea de comunidad original de bienes que ejerce el poder soberano el tratadista ecuatoriano Efraín Pérez, en su libro de Derecho Administrativo trata expresamente de la expropiación en Inglaterra, donde él dice que el Parlamento puede expropiar sin corresponder con una compensación, de esta manera se estaría violentando el derecho a la propiedad al no establecer una indemnización; por el contrario, como ya lo habíamos mencionado en Estados Unidos que su sistema legal tiene directa relación con el sistema Anglosajón se contempla la indemnización cuando se limita el derecho de la propiedad.

1.5 Elementos de la expropiación

Una vez analizados todos los conceptos anteriormente mencionados, podemos ver que todos estos tienen tres factores esenciales en común, el primero es el de privar el derecho de propiedad a un particular específico, esto se hace mediante la declaratoria de utilidad pública, que es emitida por la máxima autoridad administrativa, sin esta no se puede proceder a la expropiación, y el tercero es el traspaso de dominio a favor del estado sea esta vía judicial o extrajudicialmente, esto es propuesto por la idea de DROMI, el tratadista argentino.

Sin embargo algunos autores como Miguel Marienhoff, al tratar de elementos de la expropiación enumera cinco elementos, la calificación de utilidad pública, el sujeto expropiante, el sujeto expropiado, el objeto expropiado y la indemnización; mientras que otros autores como Fernando Garrido enumeran a los elementos de una manera más concreta,

como sujetos, objeto y fin, para fines de la presente investigación de grado se los va analizar a la mayoría de una manera más completa, fusionando varios conceptos de diferentes autores.

1.5.1. La calificación de utilidad pública

En nuestro país y nuestra legislación se conoce a esto como la declaratoria de utilidad pública o de interés social, mismo que es dictada por la máxima autoridad del órgano público respectivo, esto según el Reglamento General del Sistema Nacional de Contratación Pública, dicha declaratoria es un acto administrativo, esto es debido a que tiene que ser motivada, de lo contrario vendría a ser arbitraria y por ende carecería de valor alguno.

Fernando Garrido define a la declaratoria de utilidad pública como:

“...un juicio que se emite estrictamente en orden al tipo de obra realizar o fin a cumplir por la Administración, pero que no prejuzga en modo alguno su preferencia respecto de otro fin público al que los objetos de dominio público están cabalmente afectados...”

La declaratoria de utilidad pública es un acto administrativo como ya lo hemos mencionado, es decir que está contemplado dentro del Derecho Público, siendo más específico en el Derecho Administrativo; con esto, podemos concluir dos ideas muy importantes, la primera que por el hecho de ser acto administrativo se puede impugnar esta decisión por jurisdicción Contenciosa Administrativa, y la segunda es que el acto administrativo en si tiene que ser dictada por la máxima autoridad administrativa, que sería el Consejo Municipal. (COOTAD)

En el código ibídem, en su artículo 447 trata sobre la declaratoria de utilidad pública, en la que menciona:

“para realizar las expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en que constará en forma

obligatoria la individualización del bien requerido y los fines a los que se destinará....”

Eduardo Costa, ex Procurador General de Argentina en un Fallo de Corte Suprema, se manifiesta sobre la declaratoria de utilidad pública expresando que:

“ni los profesores de derecho ni las cortes de justicia han acertado a encerrar en una fórmula concreta que es lo que deba entenderse por utilidad pública. Bien se alcanza que todo aquello que satisface una necesidad generalmente sentida, o las conveniencias del mayor número, es de utilidad pública...”(Corte Suprema Argentina, tomo 33)

Así podemos darnos cuenta que el concepto de utilidad pública como tal es un poco complejo de definirlo, debido a la variedad de ideas existentes, sin embargo la idea de dicha utilidad podemos concluir que la misma simplemente surge con suficiente motivación, que se respalda en el interés social o en la utilidad pública, esto es avalado por la constitución vigente; otro punto es que la declaratoria solo surgirá cuando hay un interés del conglomerado, jamás podrá ser para beneficio de un particular o enriquecimiento del estado.

Al punto antes mencionado como antecedente histórico, el jurista Marienhoff, habla de un tipo de expropiación argentina denominada expropiación de plusvalía, esta trataba en que el Estado expropiara los bienes inmuebles colindantes a una obra en construcción para así poder vender dichos inmuebles luego a un precio más alto y beneficiarse de la plusvalía, dicha expropiación atentaba contra el derecho de propiedad y los tratados internacionales que garantizan este, debido a que un tercero se está beneficiando del sacrificio de un derecho real de alguien.

El autor antes mencionado en su Tratado de Derecho administrativo expresa dos puntos importantes sobre la declaratoria de utilidad, primera dicha utilidad es la causa que justifica la expropiación, lo cual de cierta manera es un fundamento fáctico en el momento de

proceder con el arrebato de un determinado bien inmueble, y la segunda citando textualmente sus palabras “ *porque la exigencia de que concurra esta utilidad pública implica una garantía constitucional a la inviolabilidad de la propiedad*” , de esta manera se cumple lo que la ley garantiza, el respeto al derecho de propiedad.

1.5.2. Sujetos de la expropiación

1.5.2.1 Sujeto activo o sujeto expropiante

El estado o cualquier ente subsidiario de este es el único que tiene la potestad de expropiar determinado bien inmueble, para proceder con el procedimiento expropiatorio se debe contar con la declaratoria de utilidad pública en la cual se estipule la utilidad o el interés social, esta tiene que ser emanada por el órgano competente, y tiene que versar sobre un bien inmueble en específico.

El tratadista ecuatoriano Efraín Pérez, en su Tratado de Derecho Administrativo, menciona que debe haber tres cosas concernientes al sujeto activo de la expropiación;

“...1) el carácter de utilidad pública o de interés social; 2) la atribución de expropiar; 3) la competencia para la declaratoria. La declaratoria para el caso concreto (declaratoria específica), la expide el órgano competente mediante acto administrativo”

Hay que citar aquí a la Ley de Hidrocarburos, que autoriza al Ministerio bajo el cual recae dicha competencia para que pueda expedir declaratorias de utilidad pública a favor de PETROECUADOR, esto se lo hace para que dicha empresa pública pueda ceder el uso a cualquier empresa interesada en el desarrollo de cualquier aspecto de la industria petrolera (Ley hidrocarburos, art 91).

Basándonos en la Ley de Régimen Municipal, en su artículo 199 la declaratoria de utilidad pública es competencia del concejo Cantonal, a petición de la administración municipal, para poder señalar un bien en específico se tiene que necesariamente contar con el

número de predio y el número catastral, y así evitar cualquier tipo de confusión posterior, en el caso de que se suscite alguna.

La declaratoria tiene que siempre ir de la mano sobre lo que la ley manda, de esta forma se tiene el fundamento legal necesario para poder así solventar dicha potestad por parte del Estado.

1.5.2.2. Sujeto pasivo o sujeto expropiado

El sujeto pasivo de una expropiación es la persona titular del derecho de propiedad sobre el cual versa dicha acción expropiatoria, a todos los que tienen derecho sobre el bien inmueble o se crean que tienen derecho alguno sobre este, en palabras de MARIENHOFF, *“...sujeto expropiad puede ser todo titular de un bien susceptible de una expropiación...el expropiado puede ser una persona individual o jurídica...tanto puede ser de derecho privado como de derecho público...”* es así como este autor ya contempla la posibilidad que nuestra constitución vigente avala, no se limita a los bienes privados sino también a los públicos.

El tratadista García de Enterría y Fernández, en su obra Tratado de Derecho Administrativo, comenta que *“...la totalidad de las titularidades debe ser expropiada, en virtud del principio de que la cosa expropiada se adquirirá libre de cargas...”*, con esto cuando se inicia el proceso de expropiación el Código de Procedimiento Civil en lo referente al juicio de expropiación hace referencia a varios casos específicos para sanear diferentes tipo de obligaciones y prohibiciones que pesen sobre dicho bien inmueble.

Es así que nuestra legislación contempla el saneamiento total, incluyendo contratos de arrendamientos que pesen sobre el bien inmueble, materia de la expropiación, de igual forma sobre hipotecas, patrimonios familiares, señalando el procedimiento para el correcto levantamiento de todos los antes mencionados, y el saneamiento total, priorizando los deberes que se deban sanear y el remanente de dinero que exista por concepto del pago de la expropiación se lo entregará al expropiado, o a la persona que haga de este.

1.5.3 Objeto de la expropiación

El objeto primordial de la expropiación es el traspaso de dominio de un bien determinado, es decir el objeto expropiable de una persona en particular, o a su vez de varias personas, es decir de carácter singular o en plural; dicho esto, el derecho de la propiedad se traspasó a favor del Estado, siguiendo cierto procedimiento formal, este traspaso se hace con una razón fundamentada denominada la declaratoria de utilidad pública, que ya fue tratada previamente, dicha declaratoria debe cumplir con los preceptos del interés social; por lo cual dicha expropiación en nuestro país recae sobre bienes inmuebles, es decir de índole patrimonial, debido a que forman parte de un patrimonio económico de una o varias personas.

En el libro de Tratado de Derecho Administrativo del autor Miguel Marienhoff, manifiesta que el objeto expropiable es “...*todo aquello que tenga un valor patrimonial o económico, todo aquello que constitucionalmente integre el concepto de propiedad, teóricamente puede ser objeto de expropiación...*”, tomando en consideración esto podemos decir que va acorde al diccionario de Cabanellas, el cual manifiesta que el “objeto de ese derecho o dominio”, y esto complementado con la idea constitucional del jurista COOLEY que la propiedad “...es todo aquella que tiene un valor que la ley reconoce como tal...y cualquier dueño tiene derecho a un recurso en contra de cualesquiera que pueda interrumpirlo en su goce...”(Principios generales de derecho constitucional, Cooley, 1898).

Una idea muy interesante que plantea el autor de varios libros de Derecho Administrativo, Miguel Marienhoff es que “...*ningún bien de carácter patrimonial, de valor económico, se sustrae, pues, a la posibilidad de ser expropiado es la regla general*”, así se defiende el principio de inviolabilidad a la propiedad, si bien es cierto se lesiona el derecho de propiedad, pero no se lo suprime.

García de Enterría y Fernández dejan muy claro que en la actualidad se pueden considerar expropiables toda clase de bienes y derechos, con excepción todos aquellos que se

los considere como índole personal, ni derechos fundamentales, mismos que son considerados intransferibles; para esto, el mismo autor cita la Ley de Expropiación Forzosa Española, la cual hace hincapié que “...*pueden ser objeto o de la potestad expropiatoria la propiedad privada, derechos e interés patrimoniales legítimos*”.

En nuestro país las expropiaciones se centran más en los bienes inmuebles, nuestra legislación se enfoca a predios que forman parte de un patrimonio personal, con excepción de la Ley de Patrimonio Cultural del Ecuador, ya que esta permite que se expropian bienes muebles e inmuebles, “... de valor artístico, histórico o arqueológico.”(Art 258, Ley Patrimonio Cultural, 2004), necesariamente dichos bienes tienen obligatoriamente que poseer valor cultural, esta es la única excepción que nuestra legislación contempla.

Siempre la expropiación se la hace con referencia a la ley, es decir que no puede haber una declaratoria de utilidad pública sin que ésta no se justifique legalmente, de esta manera los administrados se aseguran y tienen el pleno derecho de impugnar cualquier acto administrativo realizado de manera arbitral o injustificada por parte de la Autoridad Competente, en definitiva no se puede perjudicar al titular de un predio simplemente por una decisión tomada arbitrariamente.

Si hacemos una leve comparación de la constitución de 1998 y la actual Constitución, del año 2008, podemos ver que hay una mejoría en cuanto a la amplitud del objeto expropiable, el artículo 33 de la anterior carta magna estipulaba “...*previa justa valoración, pago e indemnización los bienes que pertenezcan al sector privado, se prohíbe toda clase de confiscación*”; sin embargo, la actual constitución en el artículo 323 estipula “...*por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación a bienes, previa justa valoración...*”.

En la comparación antes mencionada se puede deferir que en la Constitución Vigente no se especifica bienes del sector privado, razón por la cual se deja un campo mucho más

amplio para la expropiación de bienes del Estado, es decir bienes del dominio público también. Para esto la Ley de Contratación Pública es muy clara en su Artículo 58, el mismo que señala:

“la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social, ni en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos”

La ley *ibídem*, en su artículo 58 estipula, que de igual manera si las entidades públicas no han llegado a ningún acuerdo en el que se trate la transferencia del dominio de un determinado predio, se contemplará la posibilidad de una expropiación a la otra entidad, con eso podemos decir que no es necesario justificar la utilidad pública o el interés social, es decir que no se requiere los elementos infaltables de la figura jurídica de la expropiación para realizarla entre entidad públicas, sin embargo en caso de no haber llegado a ningún tipo de acuerdo se procederá con el procedimiento normal que estipula la Ley de Contratación Pública.

En otras legislaciones se ha formado un concepto más amplio sobre la magnitud de afectación de la expropiación como figura jurídica, es decir en legislaciones como Argentina, se puede expropiar no solo bienes inmuebles, sino también bienes muebles, y en si cualquier todo tipo de bien que se requiera, todo esto debidamente justificado por la utilidad pública, debido a que el Estado jamás se podrá enriquecer a costa del sacrificio del derecho de la propiedad, tampoco se puede destinar a un uso diferente por el cual se emitió la declaratoria de utilidad pública.

El jurista argentino DROMI, citando la Ley de Expropiación Argentina, menciona que en el artículo cuatro de la misma “...pueden ser objeto de expropiación todos los bienes

convenientes o necesarios para la satisfacción de la utilidad pública, cualquiera sea su naturaleza jurídica, pertenezcan al dominio público o privado, sean cosas o no...”

1.5.4 Indemnización

El jurista Mario Sanguinetti, en su obra el Estado y a la Expropiación, manifiesta:

“Las legislaciones en cuanto a la expropiación, le dan al estado y sus diferentes instituciones la facultad de expropiar los bienes ajenos. Y mediante una decisión unilateral y por casusa de utilidad y de interés público, se priva del dominio de la propiedad a los particulares, sin darles la oportunidad de impugnar o de plantear u discusión de orden judicial ante los jueces competentes”

Dicho esto podemos ver que de la misma manera en la que se plante la utilidad pública o el interés social, se lo hace dando la misma importancia al resarcimiento económico como consecuencia de la expropiación a la indemnización, esto lo avala la Constitución vigente que defiende firmemente el pago del avalúo del inmueble.

El pago de la indemnización en la presente investigación de fin de carrera, y más aún en la legislación ecuatoriana se refiere al pago del justiprecio del avalúo sobre el bien inmueble que va a ser expropiado, esto debido a que nuestra legislación no contempla la posibilidad de indemnización como tal.

Las expropiaciones municipales no procedían a la cancelación de avalúos acordes a un valor real, sino que procedían a cancelar valores muy inferiores a los del mercado, Efraín Pérez estipula que antes del Fallo de Triple Reiteración de la Corte Suprema de Justicia, los municipios alegaban que no tenían que regirse bajo la Ley de Contratación Pública para el procedimiento expropiatorio, y una vez que estos entes públicos comenzaron a regirse bajo el valor asignado por la DINAC, dirección Nacional de Avalúos y Catastros, los precios de los predios se incrementaron notoriamente.

El COOTAD, en su artículo 449 determina que la manera de determinar el valor que se pagara en un proceso de expropiación se lo hará mediante el avalúo fijado por la DINAC, y que este es la base para un acuerdo, que se lo denomina avenimiento o acta transaccional generalmente, sobre el precio del mismo, claro está siempre con las limitaciones que estipula nuestra legislación, esto es hasta un cinco por ciento más del avalúo establecido.

Dicho avalúo se lo estipula en el mencionado anteriormente en que de manera expresa se contempla:

“a) actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que esta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar.

b) a este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años

c) al valor resultante se agregara el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado n pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia”

De esta forma podemos decir que “...indemnización es el resarcimiento de todo lo necesario para que el patrimonio del expropiado quede en la situación que tenía antes de la expropiación...”, es decir que los bienes expropiados se reemplazan por su equivalente en dinero; esto, debido a que una expropiación sin indemnización es simplemente una confiscación, y nuestra Carta Magna textualmente estipula “...Se prohíbe todo tipo de confiscación.”

Si bien nuestro país no tiene regulado la expropiación a una empresa o negocio en marcha, simplemente se expropia el bien raíz, es decir el bien inmueble, lo más cercano a una expropiación que recaiga sobre empresas o negocios se contempla en nuestro Código de Procedimiento Civil en el artículo 801, “...cuando existiesen, en el predio expropiado, instalaciones industriales cuyo funcionamiento no pueda seguir por efecto de la expropiación, se pagará también la indemnización correspondiente a esta daño”.

Es decir que en la indemnización que nuestra país plante jamás se toma en consideración un lucro cesante, pero si se podría decir que un daño emergente, con el inmediato pago del valor del bien mediante el avalúo asignado.

El tratadista MARIENHOFF, plantea que la naturaleza jurídica de la expropiación se limita a tres aspectos:

1. Regida por el derecho público y pertenece al mismo, debido a que el Estado indemniza previamente a la transferencia de dominio del bien.
2. A que no constituye un precio, “...debido a que no es un contrato sino un coactivo acto unilateral por parte del Estado...”, pero cabe la posibilidad de que esto cambie cuando se llegue a un avenimiento mediante un acta transaccional en el cual las partes están de acuerdo con el precio de afectación fijado sobre el bien expropiado.
3. No es deuda de cantidad sino deuda de valor, esto debido a que si en algún momento el Estado expropia un bien y este no cancela de manera oportuna se tendría que considerar una depreciación monetaria, “...porque entre la desposesión y el pago total definitivo no habrá transcurrido lapso apreciable...”

Cuando no hay manera de llegar a un acuerdo de manera amistosa, se plantean los juicios de expropiación, en los cuales se va a litigar por el valor del bien expropiado, mas no por la declaratoria de utilidad público, esto se lo analizara mucho más afondo con

posterioridad en el presente trabajo; sin embargo, el punto al cual nos referimos es que el juez nombra peritos para que estos hagan un avalúo imparcial, un avalúo realizado por una tercera persona que estipula un valor según su conocimiento del campo.

La ley argentina al igual que nuestra legislación también permite el avenimiento, es decir la aceptación del valor del justo precio sobre el inmueble expropiado, mencionando así:

“La administración y el particular a quien se refiere la expropiación podrán convenir la adquisición de los bienes o derechos que son objeto de aquella libremente y por mutuo acuerdo, en cuyo caso, una vez convenidos los términos de la adquisición amistosa se dará por concluido el expediente iniciado...” (Art 24 Ley de expropiación)

Nuestra legislación brinda la posibilidad de que la parte expropiada y la expropiante puedan llegar a un acuerdo contractual para evitarse llegar a un juicio por expropiación, es así que la Ley Nacional de Contratación Pública establece que se puede pagar hasta un diez por ciento más del avalúo establecido por el departamento de Avalúos y Catastros, de igual forma contempla la posibilidad de poder impugnar solamente el acto administrativo, es decir la validez de la declaratoria de utilidad pública solamente en vía administrativa, mas no el precio mediante esta vía.

1.6 Naturaleza jurídica de la expropiación

La naturaleza de la expropiación ha ido en evolución con el paso del tiempo, durante el transcurso de dicha evolución se han planteado tres teorías principales, la del derecho privado, la del derecho mixto y la más evolucionada y actualmente aceptada la del derecho público.

La teoría del derecho privado enmarcaba la expropiación dentro del ámbito privado, asumiendo que la expropiación es una “compraventa forzosa”, la legislación comparada lo ubica en este contexto debido que esta se la contemplaba en el Código Civil, y como este

trata temas de derecho privado, supuestamente enmarcaba de una manera concreta la figura jurídica tratada en la presente investigación .

Sin embargo la expropiación no es ninguna compraventa, esto debido a que es una manera coactiva de traspasar el dominio a favor del Estado, y segundo porque no es un derecho del Estado, sino es una potestad que este posee para para garantizar el interés del conglomerado, expropiando hay un utilidad pública, que luego se deriva en una obra pública para finalmente ofrecer un servicio público.

La teoría del derecho mixto, como su nombre lo indica ubica a la expropiación dentro del derecho privado y el derecho público. El derecho público se enfocaba en la declaratoria de utilidad pública, siendo esto un acto administrativo, y los rasgos del derecho privado se lo enmarcaban enfocando en la indemnización que debía corresponder a la supresión del derecho de propiedad del bien inmueble.

La teoría aceptada unánimemente en la actualidad es que la expropiación corresponde únicamente al derecho público, debido a que el pago resarcitorio por el derecho de propiedad es un elemento indispensable que tiene la expropiación, al igual que la declaratoria de utilidad pública, sin estos la expropiación no se puede dar a cabo y se produciría una confiscación, y esto está totalmente prohibido por la Constitución de nuestro país.

La teoría del derecho Público de igual manera fundamenta su aplicación debido a que todo el proceso expropiatorio, es decir todas sus etapas desde la calificación de utilidad pública hasta el pago indemnizatorio se corroboran en acciones de carácter público. Incluso refiriéndonos al monto del pago de la expropiación podemos referirnos al jurista Marienhoff quien dice que:

“...el Estado expropiante no contrata con el expropiado: lo somete a su imperio, y si al expropiado le corresponde una indemnización, esta no es precisamente el precio de la cosa, sino la compensación por el sacrificio que sufre a raíz de la expropiación”

Es decir que la indemnización queda a cargo del expropiante, y esto es una acción de norma constitucional, incurriendo así nuevamente en derecho público, con estas razones en la actualidad la expropiación se considera una figura jurídica netamente del Derecho Público, cuyo único facultado para efectuar dicha potestad es el Estado, o a su vez cualquier entidad Estatal que tenga plena competencia.

1.7. Efectos de la expropiación

El principal efecto de la expropiación es el traspaso de dominio de un bien inmueble determinado, esto no se lo hace de una manera arbitrario sino que se sigue los procedimientos establecidos en nuestra legislación, y en el cantón Quito siguiendo lo que estipula la ordenanza 181, que regula todo el proceso expropiatorio, el traspaso de dominio se lo hace debido a la existencia de una utilidad pública, es decir de la necesidad concreta del conglomerado sobre un particular.

Otro de los efectos que generalmente los juristas plantean es el cambio de especie de la propiedad, es decir que el expropiado deja de poseer un título de propiedad y se convierte en titular de una suma de dinero, que se lo entrega en compensación por la expropiación de su propiedad, es así que MARIENHOFF plante “...es así pues, la expropiación, produce un cambio de valores: una cosa o bien determinado don substituidos por una suma de dinero”.

Un efecto que produce el procedimiento expropiatorio en los procesos es la “indisponibilidad del bien”, esto es debido a que la declaratoria de utilidad pública se lo hace conocer al Registrador de la Propiedad para que de esta manera no se efectuó algún gravamen que pese sobre este.

Hay que tomar en cuenta que la expropiación produce un efecto derivado en la forma en que se adquiere el dominio de la propiedad, esto debido a que no es una compraventa, esto debido a que el Estado adquiere la propiedad sobre una cosa que le pertenece a un tercero.

CAPITULO II

NORMATIVA JURÍDICA SOBRE LA EXPROPIACIÓN EN EL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

2.1 Historia de la expropiación en el municipio del distrito metropolitano de Quito

Hay que recalcar que la historia de la expropiación en nuestro país, ha ido evolucionando con el paso del tiempo, y con la evolución de Latinoamérica. Para analizar la historia de la expropiación dentro del Distrito Metropolitano de Quito comenzaremos analizando la evolución de la figura jurídica estudiada en la presente investigación desde el nacimiento de nuestra primera constitución hasta la carta magna vigente, de igual forma se estudiara como el Municipio de Quito adquirido la autonomía suficiente para poder realizar el procedimiento expropiatorio, y por ultimo estudiaremos las normas que rigen la expropiación dentro del cantón Quito.

2.1.1 Análisis de la Evolución de la Expropiación

El doctor Xavier Serrano Noboa, en su ensayo La Evolución Histórica de la Municipalidad en el Ecuador (2006), menciona que la municipalidad ecuatoriana “...*de lo que era al comienzo de nuestra vida republicana, a lo que es hoy en día, ha evolucionado lentamente...han variado los campos de acción, finalidades, etc...*”.

Es en la Constitución de 1830, en el artículo 62 se expresa sobre la expropiación que “nadie puede ser privado de su propiedad, ni ésta aplicada a ningún uso público sin su consentimiento y sin recibir justas compensaciones a juicio de buen varón”.

En el texto de Diego Xavier Guerra, El Proceso Expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano (1996), se hace notar que la primera vez que se utiliza el término “utilidad pública” en la definición de la expropiación, afianzada en la Constitución como tal, fue en el año 1835, en la Constitución celebrada en Ambato el mismo año, dicho término solventa el derecho de propiedad garantizando este a que solo se pueda utilizar esta como motivo de expropiación solamente si esto se lo declara mediante una ley expresa.

Manifestando así en su artículo 97:

“ningún ecuatoriano será privado de su propiedad o del derecho a 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”

Lo concerniente al tema analizado en la Constitución de 1851, se modifica en cierta parte el artículo mencionado con anterioridad, agregando “ A excepción de las contribuciones establecidas por la ley, ningún ecuatoriano será privado de su propiedad ara aplicarla a usos públicos...” manteniendo la garantía que la utilidad pública se la hará efectiva mediante la expropiación con una ley que lo califique como tal, y de igual forma se tendrá que cancelar con una indemnización previa por concepto del sacrificio del derecho de propiedad.

En la Constitución que concierne a la Revolución Liberal, en el periodo del Presidente Eloy Alfaro, se mantiene el contexto de las anteriores Constituciones, señalando en su artículo 1906 lo siguiente:

“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”.

El concepto mencionado es muy completo, esto debido que mantiene la esencia del derecho de propiedad, menciona las dos únicas causas por las que se puede producir una expropiación, y sobre todo se hace un avance muy importante suprimiendo “el juicio de hombres buenos”, por “el valor de la cosa expropiada”.

Las demás Constituciones mantienen la misma temática del concepto de la expropiación planteada, tomando en consideración la utilidad, pública, la indemnización y el valor de la cosa expropiada; sin embargo, en la constitución de 1945 se menciona que se **PROHIBE TODA CONFISCACIÓN**, en su artículo 146. También se menciona lo siguiente:

“...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...La propiedad, por tanto, crea obligaciones sociales y, en consecuencia, la utilización de la riqueza del país, sea quien fuere su dueño, está subordinada a los intereses de la colectividad...”

El Estado está priorizando de una manera expresa el derecho de la colectividad, sobre el derecho individual de la propiedad, basándose en la causa de utilidad pública y en la indemnización apropiada al sacrificio de tal derecho.

Algo muy importante que hay que mencionar es que en ese mismo artículo se produce una confusión entre la nacionalización y la expropiación, esto debido a que se menciona “...el Estado, cuando lo exigieren los intereses económicos del país, podrá nacionalizar, previa expropiación legal, empresas privadas que presten servicios públicos y reglamentar su administración...”, tenemos que tener en cuenta que expropiación y nacionalización no son lo

mismo, y no se puede asociar estos conceptos debido a que persiguen fines y objetivos diferentes, esto se lo estudiará más adelante.

La constitución del año 1946, en su artículo 183, garantiza el derecho a la propiedad, tal como lo hacen las anteriores, al igual que prohíbe la confiscación; sin embargo si se produce algún tipo de confiscación se emana la posibilidad de poder tomar acciones legales en contra del Fisco, “acción sumaria de daños y perjuicios”.

Se estipula que “...Solo el Fisco, las Municipalidades y las demás Instituciones de Derecho Público podrán promover expropiaciones por causa de utilidad pública”, de igual forma es la primera vez que se estipulas específicas situaciones en las cuales la expropiación se debe regir para ciertas leyes en específico, citando así la “construcción, ensanche y mejora de caminos, ferrovías, campos de aviación y poblaciones”.

Se estipula de igual forma que solamente las órdenes que emanen de autoridades que ejercen función judicial en cualquier orden que emane de la Ley podrán dictar providencias que impidan que proceda la expropiación.

La Constitución de 1967 de la historia de nuestro país, reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada,; sin embargo, el artículo 47 menciona que la propiedad privada está garantizada “...mientras esta cumpla la función social que le es inherente. La ley regulará su adquisición, uso, goce y disposición, y facilitará el acceso de todos a la propiedad”, manteniendo aun la conceptualización teórica que la propiedad nació como un todo del conglomerado, por lo tanto su prioridad es el beneficio de todos, y esto se lo hace efectivo mediante el mandato judicial o la expropiación legalmente efectuada por causa de utilidad pública.

En la Constitución de 1979, en palabras del Doctor Xavier Guerra en su libro antes mencionado, se expresa que se “...analiza la propiedad, bajo una óptica económico-jurídica y en función social al derecho de propiedad...”, esto debido a que el Estado fomenta la

distribución de riqueza y desarrollo mediante la propiedad (artículo 48). La misma Constitución permite la nacionalización o la expropiación, de otros sectores que no sea el público, previa una justa indemnización; refiriéndose a las propiedades de particulares.

Esto esta erróneamente dicho, debido a que la nacionalización y la expropiación son conceptos totalmente diferentes. Continuando con nuestro análisis evolutivo de la expropiación podemos ver que en la Constitución del año 1998, se reconoce la propiedad y aún se mantiene el texto constitucional “mientras cumpla su función social”.

La Ley Orgánica de Régimen Municipal del año 1971, cuya última modificación fue en el año 2005, que actualmente se encuentra derogada, en su artículo 17, se estipulaba que las Municipalidades gozan de plena potestad para poder realizar expropiaciones pero solamente con el pago previo justo de los bienes, y por ende con la declaratoria de utilidad pública emanada por el Consejo.

Dicha ley estipula cuatro casos en los cuales puede proceder una expropiación, fuera de los casos que las leyes dicten, tomando en consideración los siguientes requisitos:

1. “la declaratoria positiva de que un inmueble debe sufrir determinadas transformaciones o ser utilizado de manera específica
2. Que dicha declaratoria se derive de una ordenanza o una ley, o de la aprobación de los planes reguladores de desarrollo urbano y de la determinación de las zonas urbanas.
3. Que los programas que se vayan a llevar a cabo, las ordenanzas o la ley contengan inequívocamente la estimación de expropiación forzosa
4. Que para la relación de las función específica señalada, se haya fijado un plazo y a vencimiento aquella función resultare o substancialmente incumplida por el propietario.”

2.1.2 Adquisición de la Autonomía por parte del Distrito Metropolitano de Quito para la aplicación al procedimiento expropiatorio.

El Ilustre Municipio de Quito actualmente tiene plenas facultades para poder realizar procedimientos expropiatorios, todos estos amparados bajo las leyes pertinentes, dichas leyes son de diferente carácter jerárquico, lo que definiremos en el siguiente punto del presente capítulo.

La potestad expropiatoria que posee el Distrito Metropolitano de Quito, también ha venido evolucionando con el paso del tiempo para lo cual nombraremos a la constitución de 1830, misma que de alguna manera menciona a los municipios, pero no de una manera expresa y clara, sino mediante un contexto genérico que fomenta la idea de lo que un municipio viene a ser en la actualidad.

Dicha constitución en su artículo 53 estipula que “...el territorio del estado se divide en departamentos, provincias, cantones y parroquias...cada cantón o la reunión de algunos de ellos en circuito por disposición del gobierno, será regido por un corredor”, este se podría decir que es el concepto más acercado en ese entonces al significado del municipio.

En esta misma ley suprema derogada, se estipula el término de cuatro años para los prefectos, gobernadores y corregidores, y dos años para los tenientes. Se puede notar que el alcance de los “municipios” en esa época fue muy limitados.

En la Constitución posterior simplemente se amplía una normativa referente a los Alcaldes, mas no al tema de la adquisición de autonomía como potestad expropiatoria. Sin embargo en la Constitución del año 1850, se pronuncia que habrá municipalidades en todas las cabeceras Cantonales donde se pueda establecer alguna, y las leyes especiales reglan todo lo relativo al Régimen Municipal (artículo 98).

Se podría decir que esta constitución marco un precedente para la ya derogada Ley de Régimen Municipal, esto debido a que en palabras del doctor Xavier Serrano “...es por

primera vez que en la constitución se anota en un capítulo la disposición que regula la existencia o creación de las Municipalidades...y también la creación se dará en todas las cabeceras cantonales...”.

Con esto se puede decir que todos los cantones en los cuales sea factible tener una municipalidad, se creara un Municipio. En la constitución de 1906, se estipula un interés seccional y no nacional, estableciendo en su artículo 114 que los Municipios serán “...absolutamente independientes de los otros poderes pero sin contrariar en ningún caso las Leyes general del país”.

Con esto se da autonomía los Municipios, para que ellos de manera directa realicen actividades que mejor convenga a su marco territorial. Continuando con la evolución de la autonomía municipal podemos darnos cuenta que se contempla la manera en que se expedirán los reglamentos concernientes al Municipio, dictando así normas reguladoras entre ciudadanos y municipalidades o viceversa. Esto es lo que en la actualidad se considera las Ordenanzas que tienen alcance territorial, y rigen en el cantón en las que se expide, las llamadas Ordenanzas Municipales.

Para el doctor Xavier Serrano,”...*la autonomía de las funciones municipales es un avance positivo, para el mejoramiento de sus obras y fines; además se autoriza para que ellos puedan dictar acuerdos, ordenanzas y reglamentos que ayuden para un mejor servicio*”.

En la Constitución del año 1946 se faculta expresamente que las Municipalidades, el Fisco y las Instituciones de Derecho Público pueden expropiar solamente con causa de utilidad pública y se prevé la expropiación para la construcción y ensanche de vías se regirá bajo las leyes que traten sobre tales aspectos, como la Ley de Régimen Municipal, Ley de Contratos de Concesión de Obras Públicas, El Código Aeronáutico, Ley de Caminos.

En la Constitución de 1967 los Municipios poseen autonomía funcional y económica, y de esta forma pueden desempeñar a cabalidad el cumplimiento de sus fines, mismos que son

propios y de plena competencia de los municipios. Hasta la constitución del año 1998 no hay un mayor cambio trascendental; sin embargo en esta en su artículo 149 se estipula la descentralización administrativa del Estado, en tal virtud: “...c) *para hacer efectiva la autonomía económica...se destinará el quince por ciento del presupuesto del gobierno central a los concejos provinciales y municipios del país...*”.

De esta forma se presupuesta un monto alto para el cumplimiento de los fines de las Municipalidades, incluyendo las expropiaciones, dicha constitución iba a la par de la Ley Orgánica del régimen municipal que ya fue derogada.

Hay que notar que el punto importante de la expropiación versa sobre la jurisdicción territorial, esto debido a que “...*la competencia es el elemento esencial que da la legitimidad al acto, en consecuencia el órgano competente, el que dicta el acto administrativo...y el acto debe emanar de un agente público y dentro de las atribuciones legal que éste tenga...*” (El proceso expropiatoria en el Derecho Municipal, 1996)

La Ley de Régimen Municipal en el artículo primero manifestaba sobre las municipalidades:

“el municipio es la sociedad política automática subordinará al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de este y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción...”

La misma Ley afirma la existencia de la autonomía municipal estipulando de manera textual “*las municipalidades son autónomas. Salvo lo prescrito por la Constitución de la República...*”, enfatizando aún más en el artículo 17 diciendo “...*ninguna función del Estado ni autoridad extraña a la Municipalidad podrá interferir su a administración propia...*”, una de las prohibiciones que no puede hacer ninguna autoridad extraña al municipio es revocar, derogar o suspender las ordenanzas dictadas por el municipio.

De esta forma la ordenanza 181, que es la que regula todo el procedimiento expropiatorio tiene plena validez dentro del distrito Metropolitano de Quito. El Estado y sus instituciones tienen que Respetar y hacer respetar la Autonomía Municipal.

La Ley de Régimen Municipal establecía que son atribuciones del Consejo Metropolitano el poder declara de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación, "...sin la intervención, en el proceso, de organismo alguno del Gobierno Central"(Art. 64). La autonomía Municipal se refleja en la sección de formas de gestión, misma que estipula que el Municipio "*...gestionará la adquisición de los terrenos destinados a edificios y servicios públicos a las entidades correspondientes...*".

En el capítulo dictado por la ley antes mencionada, se estipula la expropiación mediante la declaratoria de utilidad pública o interés social, estipulando expropiaciones de tipo total o parcial, dependiendo de la cantidad de metros cuadrados que van a ser expropiados de un determinado bien inmueble. Otro punto importante que esta ley regulaba fue sobre los avalúos de los bienes expropiados, estos solamente se los tomaba en cuenta sobre el momento en que surge la expropiación, es decir que no se tomaba en consideración cualquier tipo de plusvalía o futuras ampliaciones o beneficios que se hubiese podido llegar a tener.

2.1.3 Situación actual de La expropiación y La autonomía Municipal dentro del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

La figura jurídica de la expropiación dentro del distrito Metropolitano de Quito se rige de la misma forma en que se la aplica a nivel nacional, simplemente entran ciertas normas más concretas dentro de nuestro cantón. La Ordenanza 181, dictada por el Consejo Municipal, ejerciendo sus potestades, se emitió el 13 de Octubre del año 2006, dicho ordenanza esta inmiscuida en el Código Municipal para el Distrito de Quito, en el capítulo de las expropiaciones.

Adicional a esto nuestra constitución consagra el derecho de la propiedad en su literalidad, garantizando a la propiedad como un derecho para el ejercicio de la libertad individual. El artículo 321 de nuestra constitución estipula que “el Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta y que deberá cumplir con su función social y ambiental”.

Por otro lado el estado se fundamenta en el artículo 323 de la constitución, mismo que permite la expropiación de bienes inmuebles cuando se justifique una utilidad pública y un interés social, nuevamente haciendo énfasis en la justa valoración y la indemnización requerida.

Las expropiaciones en su gran mayoría se basan jurídicamente en el Código de Procedimiento civil que detalla todo la manera en que se va a desarrollar esta potestad que posee el Estado, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública también tiene un campo muy amplio y efectivo de aplicación en cuanto al tema central estudiado en el presente trabajo de investigación.

El COOTAD, Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización, rige con una fuerza impresionante en el tema expropiatorio, este junto con la Ordenanza Metropolitana 181 son prácticamente el camino legal utilizado para poder hacer expropiaciones tanto en temas urbanos como rurales, siendo la ordenanza con aplicación al Distrito Metropolitano de Quito y el COOTAD con alcance nacional.

Las entidades públicas gubernamentales dependiendo de la función que realicen se amparan en ciertas Leyes específicas para sustentar la necesidad de expropiar, o simplemente limitar a la propiedad privada con cierto tipo de restricciones, que si no hubiesen estas pueden lesionar las instalaciones del servicio público que prestan; explicado esto, ejemplos de algunas leyes podrían ser Ley de Aguas, , Ley Forestal y Conservación de Áreas Naturales y vida

Silvestre, Ley de Caminos, Ley de Patrimonio Cultural, Ley de Hidrocarburos.

Las anteriores leyes sirven como respaldo para proteger los intereses de las Entidades Públicas, por ejemplo La ley de Patrimonio Cultural estipula la expropiación de cualquier bien mueble o inmueble que tenga cierto valor cultural, mientras que las otras hacen énfasis en las franjas de construcción en predios aledaños cualquier instalación física de las entidades, las cuales tienen algún riesgo de sufrir algún daño.

Para efectos de la presente investigación analizaremos con detenimiento el Código Municipal, el COOTAD y la Ordenanza 181, como fundamento esencial en los procesos expropiatorios, mismos que se complementan con la Ley de contratación Pública, el Código Civil y el Código de Procedimiento Civil.

El Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, tuvo su última modificación en octubre del año 2013, en dicho código se reúne las ordenanzas que son dictadas por el Consejo Municipal, en el libro primero del código en mención, podemos ver que se menciona textualmente la facultad legislativa del Consejo Metropolitano:

“art. P1.- tal como lo establece la letra b) del artículo 228 de la Constitución Política de la República, la facultad legislativa del Consejo Metropolitano de Quito se expresa a través de Ordenanzas”

“art. P.2.- el Consejo Metropolitano de Quito solo podrá expedir como ordenanzas normas de carácter general que serán, necesariamente, reformativas de este Código, ya por modificar sus disposiciones, ya por agregarle otras nuevas y se las denominara ordenanzas metropolitanas”

Las potestades del Consejo Municipal abarcan una importancia tremenda en el tema expropiatorio, esto debido a que este es quien aprueba las declaratorias de utilidad pública, elemento esencial para comenzar con el procedimiento expropiatorio.

Con el paso del tiempo las Empresas Públicas, han adquirido potestades expropiatorias, contemplando la posibilidad de regular expropiaciones para cumplir sus fines, dichas empresas cumplen con todos los requerimientos para poder expropiar, la necesidad de poseer ciertos bienes inmuebles para poder desarrollar sus proyectos de servicios públicos, que tengan potestad dictada por la ley, esto debido a que textualmente el Código Municipal enumera las empresas públicas con dicha potestad, y el último requisito es el poseer la partida presupuestaria para la expropiación.

El Código Municipal es el artículo 1 del libro primero se refiere a las empresas públicas como “...*personas jurídicas de derecho público, con patrimonio propio, dotadas de autonomía presupuestaria, financiera, económica, administrativa, de gestión, y con potestad coactiva, cuya constitución...*”.

El Consejo Municipal trabaja directamente con la Comisión de Propiedad y Espacio Público, misma que se encarga de analizar los proyectos que versen sobre el uso del espacio público, estos analizan las solicitudes de declaratoria de utilidad pública, y una vez aprobada lo mencionan mediante sesiones al Consejo Municipal, que como máxima autoridad administrativa emitirá su criterio por medio de votación.

El Código Orgánico de Organización Territorial, en adelante COOTAD, se manifiesta sobre el concejo municipal, expresando lo siguiente:

“el concejo municipal es el órgano de legislación y fiscalización del gobierno autónomo descentralizado municipal. Estará integrado por el alcalde o alcaldesa, que lo presidirá con voto dirimente, y por los concejales o concejalas elegidos por votación popular, de conformidad con lo previsto en la ley de la materia electoral...”

En este Código dentro de las atribuciones del Concejo municipal, tomaremos en cuenta tres, que para nuestra investigación tienen vital importancia, dichas atribuciones se las mencionan en el artículo 57, mismas que son:

1. *“...a)...facultad normativa en las materias de competencia del gobierno autónomo descentralizado municipal, mediante la expedición de ordenanzas cantonales, acuerdos y resoluciones...*
2. *j) aprobar la creación de empresas públicas o la participación en empresas de economía mixta...*
3. *l) conocer las declaración de utilidad pública o de interés social de los bienes materia de expropiación resueltos por el alcalde, conforme la ley...”*

Con estas tres potestades el Consejo mantiene siempre una vital importancia en el procedimiento expropiatorio en nuestra Ilustre Municipalidad, tomando en consideración que el Estado es el único que tiene la potestad expropiatoria, dicho consejo mantiene directa relación con todas las expropiaciones que se llevan a cabo en nuestro cantón.

El COOTAD, es estricto cuando menciona que los bienes que son utilizados para cualquier servicio público no tendrán fines de lucro (art 434). En cuanto a la expropiación el código en mención en su artículo 446 menciona:

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

Es así como la mayoría de los informes legales de las expropiaciones, tanto de la Procuraduría Metropolitana, como de las Entidades Públicas mencionan el artículo mencionado como base legal para poder fundamentar la razón de expropiación, dicho artículo menciona muchísimos puntos importantes de igual manera lo hemos estudiado en la presente investigación.

El mismo Código estipula la existencia de dos tipos de expropiaciones, la parcial en la cual se expropia cierta cantidad de superficie y la total, en la cual el servicio público utilizará toda la superficie del bien inmueble, teniendo así que expropiar la totalidad del bien inmueble. En el artículo 447 se menciona la posibilidad de que el afectado pueda exigir “que la expropiación incluya a la totalidad del predio...”, dicha acción generalmente sucede cuando la expropiación afecta la totalidad o gran parte de la superficie utilizable del bien inmueble.

El COOTAD estipula tres casos específicos, en los cuales también procede la expropiación por concepto de vivienda de interés social. El primero la expropiación de predios para vivienda de interés social, en estos casos el municipio puede expropiar predios para desarrollar proyectos de vivienda social, siempre y cuando los bienes inmuebles cumplan tres condiciones estipuladas en el artículo 594, mismas que son:

“a) predios ubicados en zonas urbanas....que hayan permanecido sin edificar y en poder de una misma persona, sea ésta natural o jurídica, por un periodo de cinco años o más, y cuyo propietario no proceda a construir, en un plazo de tres años después de ser notificado

b) predios dentro de límites urbanos o de las áreas de expansión de diez mil metros cuadrados o más de superficie, cuyos propietarios no o hubieran urbanizado durante un periodo 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

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

El segundo caso es el de la expropiación para vivienda de interés social, el mismo que por iniciativa propia o por medio de fundaciones públicas o privadas, solicitan a los municipios que los ayude a llevar a cabo programas de urbanización. En el artículo 595 del COOTAD, e estipula que el alcalde dictara la declaratoria de utilidad pública y el interés social de los inmuebles que estén contemplados en dichos programas de urbanización, y de igual forma solicitará la ocupación inmediata, siempre “...que el solicitante justifique la necesidad y el interés social del programa, así como su capacidad económica o de financiamiento y demás...”.

Por más que una institución sin fines de lucro quiera proceder con la iniciativa de la declaratoria de utilidad pública, estas tienen que poseer la capacidad económica para poder financiar dichas expropiaciones, o a su vez tienen que gestionar con el Ministerio del ramo para poder gestionar tal ayuda económica.

Y tercer caso es la expropiación para regularización de asentamientos humanos de interés social en suelo urbano y de expansión urbana, “...que mediante la resolución del órgano legislativo pueden declarar esos predios de utilidad pública e interés social con el propósito de dotarlos de servicios básicos y definir la situación jurídica de los poseedores, adjudicarles los lotes correspondientes...”.

2.2 Utilidad pública

El concepto de utilidad pública se lo puede analizar como el perfeccionamiento de la unión de dos preceptos muy importantes, que tienen directa relación con la utilidad pública, estos son la obra pública y el servicio público. La utilidad pública tiene como elementos esenciales la obra pública, el dominio público y finalmente la prestación de los servicios

públicos. Cuando el Estado expropia cierto bien inmueble no lo hace con el afán de lucrar de este, es decir que no arrebatara el derecho de propiedad a una persona para enriquecerse a costa del sacrificio de este derecho, el Estado expropia para dar una utilidad pública, que se manifiesta mediante la necesidad de una obra pública que es de vital importancia para el conglomerado de la sociedad, y esta obra a su vez tendrá su perfeccionamiento final mediante el servicio público que el Estado brinda.

En la Enciclopedia Omeba, define a la utilidad pública como “...*la que tiene por objeto directo proporcionar al Estado en general, a una o más provincias o a uno o más puestos, cualesquiera usos o disfrutes de eficacia común...*”, el diccionario Jurídico de Cabanellas define a la utilidad pública como “todo lo que resulta de interés o conveniencia para el bien colectivo, para la masa de individuales que componen el Estado; o, con mayor amplitud, para la humanidad en su conjunto”.

El jurista Jorge Mario Pardo Rebolledo, Juez de la Corte Nacional de México manifiesta que “...*la utilidad pública debe siempre anteponerse a la utilidad particular y así es que puede forzarse a un ciudadano vender alguna de sus cosas cuando así lo exige el bien general...*”. La utilidad pública es el sustento legal que faculta el ejercicio de la potestad expropiatoria por parte de los entes competentes.

La utilidad pública surge para poder perfeccionarse en la prestación de un servicio público, esto debido a que los servicios públicos son garantizados por parte del Estado, en el artículo 314 de la Constitución se establece tal garantía, de igual forma se estipula la obligatoriedad, generalidad, uniformidad, eficiencia, responsabilidad, accesibilidad, regularidad, continuidad y por último calidad de tales servicios públicos.

Por lo tanto la utilidad pública fundamenta radicalmente el motivo de una expropiación, la Constitución lo avalúa; y, esta es un medio para garantizar el fin de prestar los servicios públicos a todas las personas que habitan en un Estado.

2.3 Interés social

El interés social se lo puede entender como el mayor beneficio que puede obtener la sociedad, convirtiendo una limitación a la propiedad en un beneficio a la sociedad. En el diccionario jurídico de Cabanellas, se define al interés social como “...el interés de los más sobre los menos”.

En el ensayo del Ab. Icaza, titulado Problemas Prácticos en el Procedimiento de expropiación, hace notar una diferencia fundamental entre utilidad pública e interés social, mencionando que la utilidad pública beneficia al conglomerado en sí, teniendo un alcance mayor al interés social, esto debido a que el interés social solamente beneficia solamente a una colectividad o un grupo de individuos determinados.

El doctor Xavier Guerra, manifiesta que el interés social se aplica cuando la declaratoria de utilidad pública tiene como fin el atender a una causa de la comunidad, en cambio por “...*motivos de utilidad pública son los que permiten al Estado expropiar para obras o servicios públicos o para satisfacer sus necesidades administrativas...*”.

Es así que la totalidad de los tratadistas concuerdan en que la utilidad pública tiene un mayor alcance que el interés social, debido al número de personas que se van a beneficiar de estos; sin embargo en nuestra legislación no se estipula la diferencia entre estas dos, y se las trata de la misma manera, asumiendo que ambas tienen igual similitud.

2.4 La declaratoria de utilidad pública como acto administrativo

La expropiación es una figura considerada de “ultimo ratio”, esto quiere decir que es la última acción jurídica que se tiene que poner en práctica, en otras palabras se considera como el último mecanismo que tiene el Estado para poder llegar a perfeccionar sus fines. Dichos fines se los hace efectivos con el dominio eminente que tiene el Estado sobre la propiedad, esto es totalmente un atributo de la soberanía. Partiendo de lo antes mencionado

algunos tratadistas como Garrido, en su Tratado de Derecho Administrativo se refiere al tema principal de esta investigación como una expropiación de derechos más que de bienes.

Para el tratadista Fernando Garrido, en su libro Tratado de Derecho Administrativo, manifiesta que “...*para proceder a la expropiación forzosa será indispensable la previa declaración de utilidad pública o interés social del fin a que haya de afectarse el objeto expropiado...*”, es decir que la declaratoria de utilidad pública es un elemento esencial para poder comenzar los trámites expropiatorios.

El mismo tratadista define al acto administrativo como una “...consecuencia de la sumisión de la Administración Pública a u régimen de derecho...”. En palabras del Doctor Marco Morales, en su libro, Manual de Derecho procesal administrativo se toma en cuenta la definición dictada por el ERJAFE, que “acto administrativo es la declaración unilateral de voluntad, de la autoridad competente que versa sobre asuntos de administración pública”

La declaratoria de utilidad pública es indudablemente un acto administrativo, que tiene un efecto individual, especializado, debido a que afecta a particulares en concreto y no en general, todos los afectados son identificados. Dicha declaratoria contiene los elementos esenciales del acto administrativo, y de igual forma se estipula la eficacia del acto administrativo desde la notificación de este.

El COOTAD, en su artículo 447 menciona la declaratoria de utilidad pública, manifestando:

“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...”

Claramente se expresa que la declaratoria es un acto administrativo que debe estar debidamente motivado, esto es lo principal que provoca la legitimidad de dicho acto, al igual

que todo acto administrativo la declaratoria debe tener motivación, caso contrario no tendría ninguna validez suficiente para poder privar el derecho de propiedad a los administrados, sin motivación simplemente fuese una arbitrariedad por parte del estado.

La declaratoria de utilidad pública como tal, tiene que ir acompañada de ciertos requisitos mencionados en el COOTAD, en su artículo 447 se los menciona, aduciendo lo siguiente "...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..."

La Declaratoria de Utilidad Pública se la tiene que notificar dentro de los tres días de su expedición, esto lo regula el COOTAD, la ordenanza 181 y por ende el Código Municipal, en el artículo 448 del primer código en mención se menciona que la notificación debe ir dirigida al propietario del bien inmueble afectado, a los acreedores hipotecarios si los hubiere y al Registrador de la Propiedad.

Notificando al Registrado de la Propiedad, este tiene la obligación de hacer constar en sus registros la prohibición 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" (art 448, COOTAD).

La ley de contratación pública estipula que se puede impugnar el precio, más no el acto administrativo, en la vía administrativa.

2.4.1. Procedimiento contencioso administrativo

El COOTAD, mediante su artículo 450, plantea la posibilidad de impugnar la declaratoria de utilidad pública, brindando la posibilidad para los afectados con dicha declaratoria de poder impugnarla, por lo cual el código mencionado brinda el término de los quince días hábiles siguientes desde la notificación. El mismo artículo expresa que de no

haber respuesta alguna a dicha impugnación esta quedará sin efecto; sin embargo de la respuesta a la impugnación de la resolución de la declaratoria de utilidad pública no habrá la posibilidad de plantear un recurso alguno en la vía administrativa.

El fundamento legal mediante el cual el ente expropiatorio fundamenta la capacidad ejecutoria para un proceso de expropiación es la declaratoria de utilidad pública, misma que lo dicta la máxima autoridad del gobierno administrativo que tenga competencia, dicha declaratoria es impugnabile ante la jurisdicción contencioso administrativa.

El artículo 38 de la Ley de modernización expresamente señala que:

“Los tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo y de lo Fiscal, dentro de lo Fiscal de la esfera de su competencia, conocerán, y resolverán de todas las demandas y recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos expedidos, suscritos o producidos por las entidades del sector público....empero, de iniciarse cualquier acción judicial contra alguna institución del sector público, quedará insubsistente todo el reclamo que sobre el mismo asunto se haya propuesto por la vía administrativa”

El hecho de que la declaratoria de utilidad pública es un acto administrativo, y es dictada por el sector público tienen plena competencia los tribunales de lo Contencioso Administrativo, dejando claro que la impugnación de tal declaratoria es un acto que se lo hace mediante vía administrativa, tal facultad tiene el expropiado para poder revocar la declaratoria, caso contrario se debe ir vía judicial y ahí todo lo actuado administrativamente carecería de valor alguno.

Tal impugnación será efectuada solamente en vía administrativa, porque vía judicial es el juicio de expropiación, y son actuaciones totalmente diferente, en el uno se impugna la potestad y la supuesta utilidad pública e nteres social, en la cual se fundamenta el órgano expropiante, y en el juicio se lo entabla para llegar al justo precio, esto lo señala el artículo

783 del Código de Procedimiento Civil “...*la declaración de utilidad pública o social hecha por las entidades ya indicadas, para proceder a la expropiación de inmuebles, no podrá ser materia de discusión judicial, pero sí en la vía administrativa*”.

La Ley de Jurisdicción Administrativa en su articulado número diez, establece que una de las atribuciones y deberes jurisdiccionales del Tribunal de lo Contencioso Administrativo es:

“...a) conocer y resolver en única instancia de las impugnaciones a los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública, o de las personas semipúblicas o de derecho privado con la finalidad social pública acerca de su legalidad o ilegalidad”.

La misma Ley antes mencionado plantea en su artículo 64 que el termino para entablar la demanda vía contencioso administrativo es de noventa días, contados desde la notificación de la resolución administrativa que se impugna.

Expuesto eso definimos al juicio contencioso administrativo, como el proceso que interpone la persona que tiene el dominio sobre el cual recae la declaratoria de utilidad pública, el interpone la demanda ante dicho tribunal, que posee plena competencia para conocer este tipo de litigios, de esta manera el administrado tratara de dejar sin efecto tal declaratoria de utilidad pública.

2.5 Procedimiento de la expropiación

La ordenanza 181, emitida por el consejo Municipal, consta en el código Municipal en el libro segundo, en dicha herramienta legal podemos analizar el artículo uno, en el cual se estipula que “...*la expropiación por causa de utilidad pública o interés social se aplicará en los casos previstos en la Ley Orgánica de Régimen Municipal, previo el procedimiento establecido y el pago de la correspondiente indemnización...*”.

En su artículo dos la ordenanza mencionada con anterioridad nos transmite textualmente:

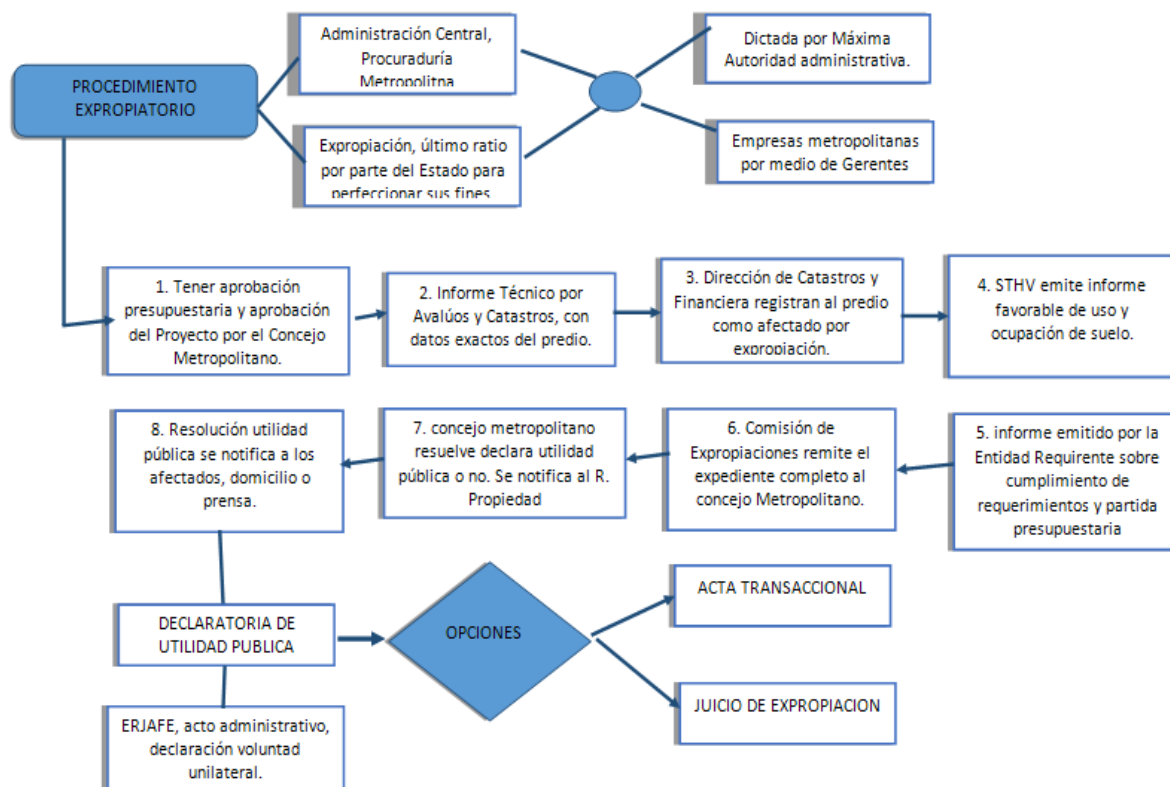
“ámbito: la ordenanza contiene normas de obligatorio cumplimiento que regulan el procedimiento de los trámites administrativos de expropiación que lleva a cabo la municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, sus corporaciones, fundaciones y empresas con el objeto de cumplir sus fines específicos”

La competencia del procedimiento expropiatorio se regula en esta misma Ordenanza, la administración central lo realiza mediante su Procuraduría Metropolitana, que es la encargada de la parte legal. Las administraciones zonales las realizan a través de las subprocuradurías, así mismo las empresas metropolitanas también tienen esta potestad expropiatoria, junto con las corporaciones y fundaciones creadas por la Municipalidad de Quito.

La ordenanza 181, que regula todo el procedimiento expropiatorio, de manera textual estipula en su artículo 5, todas las empresas metropolitanas que tienen potestad expropiatoria; sin embargo, hace hincapié que estas pueden iniciar procedimientos expropiatorios “...siempre que sean inherentes a sus funciones y competencias..”.

Se adjunta un flujograma en el cual se puede apreciar de una mejor manera todo lo que conlleva el procedimiento expropiatorio desde el principio hasta el fin, tomando en consideración como principio desde la existencia de requisitos esenciales y como fin las dos posibilidades que existen después de la resolución de la Declaratoria de utilidad Pública, siendo estos un acta transaccional y el juicio de expropiación.

Figura 1. Flujograma



Los requisitos para la expropiación, son esenciales, sin estos no se puede iniciar un trámite expropiatorio, estos son, en primer lugar tener el proyecto aprobado por el Concejo Metropolitano, y el segundo tener la capacidad económica, es decir tener la partida presupuestaria suficiente para la realización de la obra, para el pago de indemnizaciones por concepto de la privación de la propiedad a los administrados.

Las empresas públicas tienen su presupuesto, de igual manera ellas tienen maneras de recaudación de dinero por el servicio que estas prestan, con esto tomamos en cuenta las administraciones zonales, estas dependen directamente de la administración central, por lo tanto estas solicitan a la Dirección Metropolitana Financiera, el presupuesto para cubrir el gasto de las expropiaciones, esto se lo hace mediante una “...pro forma presupuestaria en la Comisión de Presupuesto y Finanzas del año anterior a la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación”(art 6, Ordenanza 181)

Un punto muy importante es que el presupuesto, es decir los fondos que han sido presupuestados para expropiaciones serán inamovibles, es decir que si el Consejo Metropolitano decide dejar sin efecto la expropiación de ciertos bienes inmuebles, el presupuesto antes mencionado se lo reasignara en nuevos proyectos expropiatorios.

El procedimiento de la expropiación está regido bajo el amparo de la Ordenanza 181, misma que en su articulado número 8, en este se toma en cuenta que *“para obtener del Concejo Metropolitano la resolución de declaratoria de utilidad Pública o interés social con fines de expropiación parcial, se observará el siguiente procedimiento...”*.

1. Es fundamental para comenzar un trámite expropiatoria cumplir con los requisitos del artículo 6 de la ordenanza en mención, dichos requisitos ya los enumeramos con anterioridad, mismos que son tener la aprobación del proyecto a ejecutarse por el Concejo Metropolitano; y el segundo, tener la partida presupuestaria que cubra con los gastos del proyecto y de las indemnizaciones como consecuencia de las expropiaciones a los administrados.

La entidad requirente de la declaratoria de utilidad pública solicitara los informes técnicos necesarios para la implementación del proyecto a la Dirección Metropolitana de Planificación Territorial. Con estos informe se procede a solicitar a la Dirección de Avalúos y Catastros, el informe técnico del bien afectado.

El informe del departamento de Catastros, debe contener información actualizada sobre el terreno y las construcciones afectadas.

2. La Dirección de Catastros debe emitir el informe técnico, mismo que debe comprender el nombre del proyecto y de la obra, numero de hoja de referencia, tiene que indicar si es una expropiación total o parcial, los datos del propietario, copropietarios o a su vez los posesionarios, la ubicación de la parroquia actual y anterior, dirección detallada con especificación, algo que es muy importante el número de predio y la clave

catastral, la superficie total y la superficie afectada, el avalúo de la expropiación, los linderos de la superficie afectada, con dimensiones y colindante, la fotografía digital, croquis de ubicación, fecha firmas de responsabilidad y observaciones. (art 8, ordenanza 181).

3. Con el informe de afectación detallado en el numeral anterior, la dirección de Catastros, Financiera de Rentas e Informática, deben obligatoriamente registrar en el sistema informático las áreas que están afectadas por la expropiación, para que se pueda posteriormente realizar la transferencia de dominio a favor del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

La ordenanza de igual manera regula lo siguiente:

“...cuando se ha realizado una obra pública sobre un bien expropiado por la Municipalidad y la Obra ocupa parte del área afectada, las áreas remanentes no ocupadas deben ser registradas por la Dirección de Avalúos y Catastros y por la unidad de Gestión de la Propiedad Inmueble Municipal. Esta última iniciará los trámites para la adjudicación forzosa inmediata a los propietarios colindantes, siempre y cuando estas no sean necesarias para proyectos municipales. Tales bienes serán registrados como bienes municipales de dominio privado”

4. Una vez realizado el informe de la Dirección de Catastros, la Dirección Metropolitana de Planificación Territorial, emitirá informe respecto al uso y ocupación del suelo y enviara todo el expediente completo a la entidad o dependencia que lo requiera.
5. La entidad requirente, si bien es la administración central o cualquiera de sus dependencias, incluyendo las empresas públicas, emitirán un informe en el cual se detalle el cumplimiento de todos los requisitos formales, normas legales, certificación y disponibilidad de la asignación presupuestaria para el pago de indemnización, y esta

remitirá el expediente completo, foleado y en orden cronológico a la Procuraduría Metropolitana.(ordenanza 181, art 8)

6. La Procuraduría Metropolitana deberá emitir un criterio legal, dirigido a la Comisión de Expropiaciones Remates y Avalúos, para que esta pueda remitir la solicitud de declaratoria de utilidad pública al Concejo Metropolitan para poder lograr la aprobación de este. El criterio legal que expide la procuraduría, define “...la situación jurídica e la tenencia y/o propiedad del inmueble a expropiarse, sobre la base del expediente expropiatorio...” (art 8, de la ordenanza 181).
7. La Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, con el expediente ya completo con todos los requisitos, y formalidades necesarias, enviara al Concejo Metropolitan.
8. El Concejo Metropolitan resolverá si declara o no la utilidad pública o interés social con fines de expropiación y podrá dictar el acuerdo de ocupación urgente del bien. Una vez declarada la utilidad pública se notifica a la dirección de Catastros para que proceda a la afectación del bien inmueble, se notifica de igual manera a la dirección Financiera para que ejecute la Resolución impartida por el Concejo Metropolitan, obviamente en el ámbito correspondiente a esta dirección, y por ultimo al Registro de la Propiedad para que margine la prohibición de enajenar del inmueble afectado.
9. La resolución del Consejo Metropolitan, debe ser notificado al afectado, mediante la Secretaria General en los próximos tres días desde la resolución de la declaratoria de utilidad pública. La notificación se lo debe hacer al afectado en su domicilio, o en el caso de no conocer el domicilio se lo hará mediante la prensa.

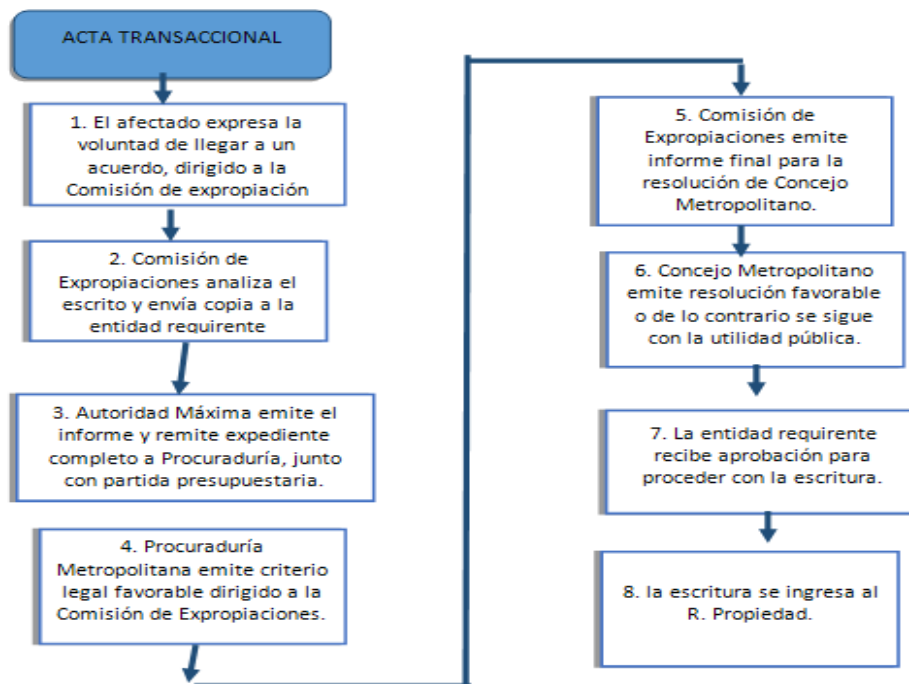
Una vez emitido la notificación al afectado, se debe informar a la Dirección financiera para que de oficio o bajo petición de la bajo de los valores correspondientes al pago de impuesto predial, multa por solar no edificado y demás.

2.6 Arreglo contractual de la expropiación

Los acuerdos extracontractuales de la expropiación se los considera los acuerdos, en los cuales las partes de común acuerdo deciden suscribir un acta transaccional en la cual se manifiesta la voluntad de las partes en acogerse al precio sugerido por la Dirección de Avalúos y Catastros, más el porcentaje de afectación que manda la ley.

Se adjunta un cuadro en el cual se estipula el procedimiento para poder llegar a un acuerdo transaccional, hasta la inscripción de la escritura en el Registro de la Propiedad.

Figura 2. Acta transaccional



Los acuerdos directos se estipulan en la Ordenanza 181, siempre y cuando haya acuerdo directo entre las partes. La Ley Orgánica del sistema Nacional de Contratación Pública, en su artículo 58 estipula que una vez perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, “...hasta por el lapso máximo de noventa días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble...”.

El precio que se convenga no podrá de exceder del diez por ciento (10%), del avalúo catastrado, la misma ley menciona la posibilidad de impugnar el precio en la vía administrativa, mas no se puede impugnar el acto, es decir el acto administrativo de la declaratoria de utilidad pública.

Cuando se celebra un acta transaccional, el acuerdo y la transferencia de dominio se formalizaran y perfeccionaran mediante la escritura pública, misma que como toda se tendrá que inscribir en el Registro de la Propiedad.

En el caso que no sea posible un acuerdo directo se procederá mediante el juicio de expropiación, como se lo analizará en el siguiente punto del presente capítulo. Para la transferencia de dominio el propietario tiene que estar al día en el pago de los impuestos, y en el caso de no poseer este requisito, se los deducirá del valor acordado por las partes.

Algo muy importante que va acorde con nuestra carta magna actual, es que no estipula solo la expropiación para bienes del sector privado, sino también del sector público, es así que el mismo artículo 58 de la Ley de Contratación Pública estipula la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando lleguen a un acuerdo sobre ellas.

Para estos casos no es necesario la existencia de la declaratoria de utilidad pública, ni de insinuación judicial en el supuesto caso en que se opte por realizar una donación. Es así que se puede realizar compraventas, permutas, donaciones, compensaciones de cuentas, traslado de partidas presupuestarios o de activos.

Con todo lo antes mencionado se menciona la posibilidad de no haber llegado a un acuerdo entre las entidades públicas, para lo cual la entidad que expropia deberá proceder conforme a lo que dicta la Ley Contratación Pública.

Tomando como referencia, la Ordenanza Municipal 181, podemos analizar y contemplar la posibilidad de que los afectados puedan solicitar a la entidad expropiante que el

procedimiento expropiatorio se ejecute mediante mediación, este procedimiento solo se puede solicitar dentro de los noventa días desde la notificación.

Por más que se llegue a un acuerdo directo, la Ordenanza Municipal 181, establece un procedimiento específico para que el concejo Metropolitano dicte la resolución satisfactoria sobre el acuerdo directo, el procedimiento se lo especifica de la siguiente manera:

1. El administrado que haya sido afectado por la declaratoria de utilidad pública, mediante un escrito expresará su voluntad de llegar a un acuerdo, mismo escrito que será dirigido a la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos.
2. Una vez enviado este escrito a la comisión antes mencionada, esta lo analiza y de considerarlo procedente, lo remitirá a la dependencia municipal competente, con una copia a la empresa pública que solicito tal acuerdo.

En caso de hacer una permuta la Gestión de Propiedad Inmueble Municipal, buscara alternativas disponibles, y emitirá un informe técnico con las especificaciones del bien inmueble que será materia de la permuta.

3. la máxima autoridad de la entidad requirente emitirá un informe y enviará el expediente completo y foleado a la Procuraduría Metropolitano, junto con la partida presupuestaria para el cubro de este rubro.
4. La Procuraduría Metropolitano emitirá el criterio legal dirigido a la comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, con el fin de que el Consejo emita la resolución favorable pertinente.
5. La comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, previo análisis de la documentación, emitirá su informe para resolución del concejo Metropolitano.
6. El Concejo Metropolitano, emitirá la resolución favorable para el acuerdo entre las partes, de lo contrario este ordenará que se prosiga con la declaratoria de utilidad pública.

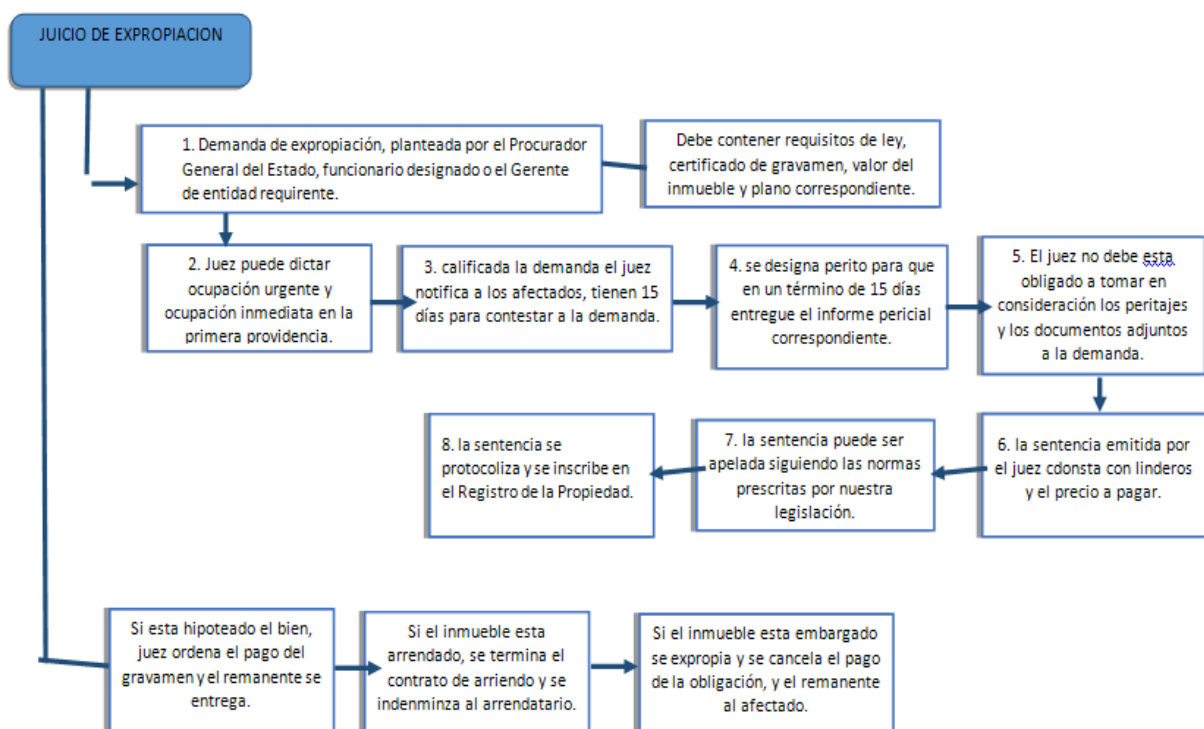
- Finalmente la entidad requirente del predio a expropiar que reciba la resolución de aprobación del acuerdo entre las partes, procederá con el trámite de escrituración hasta tenerla inscrita en el Registro de la Propiedad.

2.7 Juicio de expropiación

La potestad del afectado de la expropiación para entablar el juicio de la valoración del justo precio se lo menciona en el COOTAD, en el artículo 453, hay que recalcar que dicho juicio se lo resuelve mediante juicio ordinario, siguiendo los preceptos estipulados en el Código Civil y de Procedimiento Civil.

Se adjunta un cuadro explicando de una mejor manera el proceso del juicio de expropiación.

Figura 3. Juicio de expertos



El juicio de expropiación se lo plantea cuando no exista la posibilidad de llegar a un acuerdo sobre el precio de los bienes expropiados, "...la administración podrá proponer juicio

de expropiación ante la justicia ordinaria de conformidad con las normas del Código de procedimiento Civil, juicio que tendrá como único objetivo la determinación del valor del inmueble”. (COOTAD, art 453)

La Ley de Contratación Pública manifiesta específicamente que en el caso de no haber podido llegar a un acuerdo entre las partes, se podrá ventilar el procedimiento expropiatorio mediante juicio de expropiación, como lo estipula el código de Procedimiento Civil.

De igual forma al igual que todo lo antes mencionado, la Ordenanza 181 también expresamente menciona la posibilidad del trámite judicial, en el artículo 14 de dicha ley se estipula que luego de tener la declaratoria de utilidad pública, y haberla notificado no se puede llegar a un acuerdo entre las partes, la Procuraduría Metropolitana, las subprocuradurías zonales y los departamentos legales de cada empresa Pública plantearán, la demanda para poder iniciar con el juicio de expropiación.

En la ordenanza 181 se plantea una peculiaridad importante, la posibilidad de llegar a un acuerdo directo dentro del juicio de expropiación, tal acuerdo se lo puede llegar hacer e cualquier momento, inclusive con sentencia de primera instancia, siempre y cuando esta no este ejecutoriada, tal acuerdo se lo debe hacer conocer al juez, una vez inscrita la escritura respectiva, y solicitando el acuerdo de la causa. (Art 15, Ord. 181)

El juicio de expropiación al no tratarse del cumplimiento de una obligación, es por lo tanto un juicio de conocimiento, en el cual el litigio s el valor de la indemnización sobre la expropiación que se va a llevar a cabo, que finalmente se perfeccionará con el traspaso de dominio de la propiedad al ente expropiante.

Así mismo, forma se lo considera un proceso de conocimiento debido a que hay una seguridad jurídica, se plantea una controversia para poder defender un derecho que supuestamente está siendo vulnerado, en este caso el valor por concepto de indemnización,

mismo que desde el punto de vista de la persona expropiada no debe proceder debido a que se violenta su derecho.

Si bien el derecho de la propiedad se está limitando al obligar a proceder con el traspaso de dominio por fines mayores al de un particular, se debe respetar este con una justa indemnización, razón por la cual se está planteando dicho juicio.

Ahora bien, el juicio de expropiación se regula bajo los preceptos dictados por el código de procedimiento civil, lo trata bajo el juicio de expropiación, que se estipula desde el artículo 781 hasta el 806. Este hace nuevamente mención a lo que todo el conjunto de nuestra legislación establece, mencionando que la propiedad privada no puede ser violentada. La tramitación del juicio de expropiación solo tiene por objeto determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de precio de la cosa expropiada.

Siempre el juicio de expropiación se lo tramitará ante los jueces de lo civil, que tengan competencia de territorio, aun cuando el poseedor, o el dueño del bien inmueble que este afectado por la declaratoria de utilidad pública se encuentre fuera de la República, la demanda se la tendrá que presentar ante un juez de lo civil donde se encuentre el bien afectado.(art 784, CPC)

2.7.1 La demanda de expropiación

Nuestra legislación estipula que la demanda de expropiación tiene que ser planteada por el Procurador General del estado, o el funcionario que este designe; sin embargo, cuando se trata de una institución pública la demanda será presentada por sus respectivos personeros, es así que generalmente las empresas públicas presentan la demanda por medio de sus gerentes jurídicos y gerentes generales, para una vez iniciado el juicio designar a los abogados defensores, mismos que trabajan en los departamentos legales pertinentes.

A la demanda de expropiación, misma que tiene que contener todos los requisitos que por ley corresponde, hay que añadir, la copia de la orden impartida por el funcionario para demandar

la expropiación, el certificado de gravamen emitido por el Registrador de la Propiedad, con este se conoce los dueños del inmueble y de no conocer este se entabla en contra del poseedor, el tercer documento, el valor del bien inmueble que se va expropiar sin tener en cuenta la plusvalía que motive la elaboración del proyecto, y el ultimo es el plano correspondiente a la parte del inmueble cuya expropiación trata, esto se encuentra en el artículo 786, del Código de Procedimiento civil.

En la demanda se hará conocer la relación que tiene el terreno a expropiar, con el proyecto que se va a desarrollar, se puede pedir que en esta se nombre y designe peritos para que realicen el avalúo del predio. Algo muy importante se trata cuando la expropiación es de carácter urgente y de ocupación inmediata, a petición de la parte interesada el juez debe señalar la orden de ocupación inmediata en la primera providencia que este dicte, sin perjuicio que el juicio expropiatorio prosiga.

Calificada la demanda el juez mandara las respectivas citaciones, a las personas que sean afectadas, estas en un término de quince días deberán contesta a la demanda, de igual manera en el mismo auto se designara peritos para que presenten su informe pericial en un término que no exceda a quince días.

Para fijar el precio de la indemnización se tomará en cuenta los documentos que se adjunten a la demanda; sin embargo, para fijar un precio de la expropiación sobre una parte fundamental del bien inmueble el precio justo se estipulará según los dictámenes periciales. El juez no tiene ninguna obligación de dictar sentencia siguiendo el avalúo presentado por la Dirección de Catastros, dicha sentencia tiene la posibilidad de ser apelada.

La sentencia que es emitida por el juez deberá fijar los linderos de lo expropiado y el precio, una vez consignado tal monto de dinero se protocolizara la sentencia, para inscribirla en el Registro de la Propiedad y que sirva de título de dominio.

El Código de Procedimiento Civil, estipula ciertos casos especiales en los cuales, la propiedad está limitada por cierto tipo de impedimentos legal, pero que de igual forma se prosigue con la expropiación, dichos casos son relevantes para la presente investigación, se los detalla a continuación:

- Si el bien inmueble afectado por la expropiación se encuentra hipotecado, o pesa algún anticresis u otro gravamen, del precio a entregarse al acreedor por concepto del avalúo, se descontará el valor de la deuda existente y se ordenará el pago de esta, declarando cancelado el gravamen, el remanente siempre se entregara al acreedor de tal avalúo.
- Si el inmueble en el momento en que se dicta la expropiación se encuentra arrendado, mediante sentencia se dictará la cancelación del arrendamiento, y se fijara la indemnización al arrendatario. Si se trata de una expropiación total bajo la petición del arrendatario se puede declarar terminado el contrato de arrendamiento.
- Si el inmueble se encuentra embargado la expropiación se llevará a cabo de todas formas, pero el valor de la indemnización por la expropiación se entregará al juez que dicto el embargo, quien será el encargado de ordenar la cancelación de este.
- Como lo mencionamos antes cuando se trate de una expropiación urgente, el juez debe dictar la orden de ocupar inmediatamente el inmueble en la primera providencia que este dicte, dicha orden es inapelable y se la cumplirá sin demora alguna.
- Cuando haya alguna instalación industrial cuyo funcionamiento no pueda seguir en el inmueble afectado, se pagará la indemnización correspondiente a este daño, en caso de que se pueda trasladar tal instalación a un inmueble dentro de la misma localidad el monto de la indemnización se reducirá al costo del desmontaje, remoción, transporte y nuevo montaje.

2.8 Indemnización y avalúo

Para Fernando Garrido, la indemnización y el avalúo se asocia con la teoría de la responsabilidad patrimonial de la Administración, misma que tiene su evolución hacia la teoría de la indemnización expropiatoria. Es así que “la reparación de los daños causados por actividades del poder público del Estado es diferente tanto en su fundamento jurídico como en su naturaleza, según que el acto sea lícito o ilícito...” (Tratado Derecho Administrativo, Garrido Fernando 2007).

El avalúo de la expropiación esta reglado por el artículo 449, del COOTAD, mismo que estipula el valor a pagar y que “...servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo...”. De igual manera se manifiesta el procedimiento que se los órganos los gobiernos autónomos descentralizados deben seguir para fijar el avalúo, mismo que se detalla a continuación, en base al artículo mencionado en el presente párrafo:

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

Los órganos encargados de estipular los avalúos, son la DINAC

El precio de afección que se aplica a los casos de expropiación es del cinco por ciento del avalúo del precio establecido (art 451, COOTAD). El artículo siguiente al antes mencionado estipula las tres maneras en las que se puede proveer la compensación al afectado de la expropiación, la primera es el pago ordinario, mismo que será en la moneda del curso legal de nuestro país. El segundo y solamente existiendo acuerdo de las partes se lo podrá hacer mediante permuta con bienes, o mediante títulos de crédito negociables, con vencimiento semestral con un plazo no mayor a veinticinco años.

En la Ley de Contratación Pública se estipula que el juez en su resolución esta “...obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente...”.

En el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 791, se estipula que para fijar el precio del avalúo, mediante vía judicial, el juez no tiene ninguna obligación de sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Catastro ni las Municipalidades, aquí entra la sana crítica del juez de valorar los informes periciales y propia valoración para emitir un precio justo.

2.9. Retrocesión

La retrocesión, como se lo estipula mediante los conocimiento de los tratadistas Administrativos, o la reversión como se lo menciona en el COOTAD, no es simplemente la devolución de la titularidad del bien inmueble al propietario original, al cual se violentó el derecho de la propiedad por existir un interés social mayor.

Dicha reversión o retrocesión sucede, bajo dos preceptos, el primero cuando “...el gobierno autónomo descentralizado no destinare el bien expropiado a los fines expresados en la declaratoria de utilidad pública...”; y, el segundo en el caso “... que el gobierno autónomo

descentralizado no hubiera...cancelado el valor del bien siempre que no haya sentencia de por medio...”.

Bajo los dos preceptos mencionados se puede aplicar la reversión o retrocesión del bien; sin embargo, el COOTAD, estipula el término de un año para que puedan tener validez estas dos razones, la primera tiene aplicabilidad desde que se cumpla un año de la notificación de la declaratoria de utilidad pública, desde ese momento si no se ha utilizado el bien inmueble para los fines dictados en la declaratoria se puede solicitar la retrocesión, y la segunda igual tiene el término de un año en caso de no realizar el pago o la consignación del dinero valor del bien inmueble.

Cuando se trata de un juicio de expropiación el Código de Procedimiento Civil estipula, que si se transcurre tres meses desde la última notificación de la sentencia y no se consigna el dinero, el juez declarará sin lugar a la expropiación, de igual forma el mismo código estipula que desde la notificación de la sentencia, hay un plazo de seis meses para para destinar el bien inmueble al objeto por el cual se expropia, caso contrario el juez declarará que el dueño anterior pueda readquirir el bien, consignado el dinero que ha recibido por indemnización de la expropiación.

CAPITULO III

ANALISIS DE CASOS DE EXPROPIACION EN EL MUNICIPIO DEL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO

En este último capítulo de la presente investigación se analizará ciertos casos concretos que se han presentado dentro de la delimitación territorial del cantón Quito, el primer caso se trata sobre la familia SALVADOR CHRIBOGA VS. ECUADOR, el segundo el de la familia JARAROMAN VS EPMAPS, de igual manera analizaremos un acta transaccional realizada en el Municipio de Quito; así analizaremos de una manera completa la realidad de la ejecución de la figura jurídica de la ejecución dentro del cantón Quito

3.1. Análisis de sentencias de expropiación en el municipio del distrito metropolitano de quito

3.1.1 Caso salvador Chiriboga vs. Ecuador

3.1.1.1 Caso salvador Chiriboga vs. Ecuador

El presente caso se remonta a su inicio desde el año 1991, podemos decir que este el proceso de expropiación más importante y relevante que se ha suscitado dentro del cantón Quito, esto lo decimos sin desmerecer todos los juicios de expropiación que se han llevado a cabo, pero debido a la cantidad de recursos legales interpuestos podemos analizar lo completo que es este caso igual forma este caso tuvo su resolución sobre dos sentencias que se dictaron por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, misma que en adelante se lo considerara como la Corte IDH, o simplemente la Corte.

La Corte ha dictado dos sentencias referentes al caso en mención, la primera en la cual se estipula efectivamente la violación sobre los derechos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos, dictada en el año 2008 y la segunda es la sentencia sobre Costas y Reparaciones dictada en el año 2011, la cual versa netamente sobre la reparación sobre el daño material, inmaterial, costas procesales, la manera en la que se va a resarcir el daño y la forma de cancelación de la indemnización.

El presente caso que se lo está analizando también tiene una sentencia dictada por el juzgado Noveno de lo Civil del cantón Quito, todas estas sentencias las analizaremos con detenimiento tomando en consideración los puntos más relevantes, algo muy importante es que el fallo de la Corte Interamericana es actualmente jurisprudencia que rige en nuestro país, y que se lo puede utilizar para casos de expropiación en un futuro.

3.1.1.2 Antecedentes caso Salvador Chiriboga vs Ecuador

El caso Salvador Chiriboga versa sobre 60 hectáreas de terreno no edificado ubicados en el sector de la bellavista en la ciudad de Quito, tal inmueble fue adquirido mediante sucesión de su padre por los hermanos María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga, este último falleció en el año 2003, por lo que María Salvador Chiriboga fue declarada como heredera universal.

El 13 de mayo de 1991 el Concejo Municipal de Quito dicto la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y ocupación inmediata, en el párrafo segundo de la sentencia del 2008, sobre la excepción preliminar y de fondo se menciona en su literalidad:

“...como consecuencia de dicha decisión municipal (refiriéndose a la declaratoria de utilidad pública antes mencionada), los hermanos Salvador Chiriboga han interpuesto diversos procesos y recursos ante las instancias estatales, con el fin de controvertir la declaración de utilidad pública, así como para reclamar una justa indemnización de

acuerdo con lo establecido por la legislación ecuatoriana y la Convención Americana...”

La familia Chiriboga apelo ante el Ministerio de Gobierno la declaratoria de utilidad pública, sobre tales actuaciones se emitió el 16 de septiembre de 1997 el Acuerdo Ministerial No. 408, en el cual se anunciaba que tal declaratoria de utilidad pública quedaba anulada; sin embargo el 18 de septiembre de 1997, dos días posteriores se emitió el Acuerdo Ministerial No. 417, por el cual se dejó sin efecto el ya mencionado Acuerdo Ministerial No. 408, por ende la declaratoria de utilidad pública continuaba vigente.

Con estos antecedentes mencionados la familia Chiriboga interpuso tres acciones legales que se consideraron pertinentes, el primero fue el recurso subjetivo No. 1016, iniciado el 11 de mayo de 1994 ante la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, con el propósito de apelar la declaratoria de utilidad pública dictada en contra del bien inmueble de la familia Salvador Chiriboga, el segundo recurso interpuesto fue nuevamente un recurso subjetivo No. 4431, interpuesto el 17 de diciembre de 1997 ante la sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, tal recurso se lo presento con la intención de declarar la ilegalidad del Acuerdo Ministerial No. 417 que dejaba sin valor efectivo alguno el Acuerdo Ministerial 408 que dejaba sin valor alguno la declaratoria de utilidad pública.

La última acción judicial fue el juicio de expropiación No. 1300-96, que inicio el 16 de julio del año 1996 en el juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, mediante la demanda de expropiación presentada por el Municipio de Quito solicitando la expropiación del inmueble de la familia Chiriboga, para lo cual el 24 de septiembre el juez noveno dicto un auto en el cual se estipulaba la calificación de la demanda y acorde a lo que manda el código de Procedimiento civil se dictó la autorización de ocupación inmediata, tal notificación fue notificada el 6 de junio de 1997 a los afectados por tal acción judicial.

El terreno, de propiedad de los hermanos Salvador Chiriboga, antes de la declaratoria de utilidad pública, este fue afectado por la Ordenanza No. 2092, emitida el 26 de enero de 1981, en la cual se manifestaba el “Plan Quito”, la intención de crear el Parque Metropolitano, y la ordenanza No. 2818, emitida el 19 de octubre de 1990 que delimito los límites del Parque Metropolitano de la ciudad de Quito.

3.1.1.3 Caso Salvador Chiriboga dentro de la jurisdicción del derecho interno

Dentro de los Recursos Resueltos por la jurisdicción de nuestro derecho interno se encuentran los estipulados en el párrafo 6, de la sentencia dictada en el año 2008, en el cual se toman en consideración el recurso subjetivo 1498-95, presentado ante la Segunda Sala de lo Contencioso Administrativo, en el cual se indica que resultaba desfavorable la solicitud de la familia Chiriboga para poder urbanizar tres hectáreas del inmueble afectado por la expropiación, tal resolución fue emitida el 11 de diciembre del año 2002.

Por otro lado el recurso subjetivo No. 2540-96, interpuesto el 2 de febrero de 1996 por los afectados ante la Segunda Sala del Tribunal Distrital No 1 de lo contencioso Administrativo, tenía la finalidad de dejar sin efecto el silencio administrativo positivo que se había conformado por la no respuesta por parte del Ministerio de Gobierno. Tal recurso fue resuelto de una manera negativa para los afectados, por la Corte Suprema de Justicia el 13 de febrero del 2001.

Finalmente se interpuso un recurso de amparo constitucional, planteado el 10 de julio de 1997 por los afectados, en el que se argumentó que existió una violación a los derechos consagrados por la Constitución y la Convención americana, tal recurso fue denegado.

El recurso subjetivo interpuesto ante la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Quito, bajo el expediente No. 1016, fue interpuesto para declarar la nulidad e ilegalidad de la declaratoria de utilidad pública, alegando la falta de notificación oportuna y

un trato discriminatorio hacia la familia debido a la imposibilidad de poder edificar en un área solicitada, tal recurso fue calificado en el año 1995 y partir dl 2002 mediante escritos por parte de los afectado se trató de tener respuesta alguna sin tener algún resultado satisfactorio.

De igual forma otro recurso subjetivo presentado ante la Sala Segunda del Tribunal de lo Contencioso Administrativo bajo el expediente 4431, se trató de declarar la ilegalidad del Acuerdo Ministerial 417, mismo que deja sin efecto el Acuerdo Ministerial No. 408, en el que se declara sin efecto la declaratoria de utilidad pública, después de que la respectiva Sala abrió el término de prueba la familia Salvador Chiriboga solicito mediante varios escritos se dicte autos para dictar sentencia, sin tener resultado alguno.

La Corte ha manifestado que debido a la no dificultad existente en la resolución de un recurso subjetivo, este debe durar entre 27 y 37 días hábiles, debido a ser procedimientos sencillos y expeditos.

El juicio de expropiación fue iniciado el 16 de julio del año 1996 por el Municipio de Quito, mediante la presentación de la demanda, misma que fue calificada el 24 de septiembre del mismo año, una vez que el Municipio había consignado el monto de 225.990.625,00 millones de sucres, el juez Noveno de lo Civil de Pichincha de igual forma nombro como perito al señor Vicente Domínguez Zambrano. Tal demanda fue impugnada por la familia Salvador Chiriboga el 4 de julio de 1997, por lo que el Juzgado resolvió dejar sin efecto el auto de calificación de la demanda, debido a la falta de requisitos por parte del Municipio de Quito.

El 17 de febrero de 1998 el Juez Noveno tomó la decisión de inhibirse para seguir conociendo tal juicio de expropiación, con número 1300-96, fundamentándose en el Artículo 15 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y en la resolución de la Corte Suprema del Ecuador de 5 de diciembre de 1997, aduciendo que "...toda causa civil o administrativa

derivadas de actos, contratos y hechos administrativos debe ser reconocida por el respectivo Tribunal distrital de lo Contencioso Administrativo...”(Juez noveno de lo civil de Pichincha, proceso 1300-96, anexos a la demanda, foja 82)

El 25 de enero del año 2006 el juez Noveno de lo Civil notifico la nulidad de todo lo actuado a partir del auto de 4 de septiembre de 1997 por una solicitud del Municipio. Junto con esto casi después de diez años de haber notificado al perito Domínguez, señalado por el Juez Noveno, este remitió el informe sobre el peritaje solicitado en cual se estipulo un monto total de 55.567.055,00 millones dólares por concepto de avalúo del predio en mención, incluido el monto del bosque de eucalipto.

Posteriormente el Municipio de Quito impugno tal peritaje, y el Juez Noveno nombro un nuevo perito, al señor Manuel Silva Vásquez, para que emita un nuevo peritaje, quien fijo el avalúo del predio incluido el valor del bosque, por un monto total de 41.890.919,12 millones de dólares, en la sentencia dictada por el Juzgado noveno se estipula que el avalúo fijado en el año 1996 se lo estipulo por 18'201.930,62, para lo cual el profesional quien realizo el peritaje supo manifestar que por la fecha en la que se realizó el avalúo este varía, siendo un criterio más exacto debido a que se basa en el valor comercial.

El Juzgado Noveno fundamentando su decisión en varios aportes de diferentes tratadistas en los cuales se estipula que la función del peritaje es ayudar al juez a tener una mayor comprensión sobre la decisión en la cual va a fallar, con esto la decisión que tomo el juzgado Noveno mediante sentencia dictada el tres de abril del año 2004, es la siguiente:

“...ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta la demanda y se declarar al ilustre Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, por expropiación, por causa de utilidad pública, del inmueble de propiedad de los demandados señores María Salvador Chiriboga de

Fornasini, de Guillermo Salvador Chiriboga y herederos presuntos y desconocidos de los señores Guillermo Salvador Tobar y Elvira Chiriboga viuda de Salvador, ubicado en el parque Metropolitano, lote No. 8,.....el I. Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, pagar la suma de CUARENTA Y UN MILLONES DOSCIENTOS CATORCE MIL DOSCIENTOS TREINTA Y TRES, 12/100 DÓLARES AMERICANOS, (41'214.233,12), concediéndose al Municipio, el término perentorio de ocho días, para que deposite el dinero en esta Judicatura, previa deducción del dinero consignado con la demanda.- Se regulan los honorarios del perito Ing. Manuel Silva en la cantidad de VEINTIUN MIL DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA...”

Con el dictamen de la sentencia emitida por el Juzgado Noveno podemos ver claramente que la sentencia emitida en el año 2011 por la corte Interamericana de Derechos Humanos, fue más favorable para el municipio tanto en el precio de la indemnización, como en la forma de pago, debido a que como se estudiara más adelante, la Corte concedió un plazo de cinco años para cancelar el monto total a pagar.

3.1.1.4 Caso Salvador Chiriboga Bajo La Competencia De La Corte Interamericana De Derechos Humanos.

El caso SALVADOR CHIRIBOGA VS ECUADOR, dentro de la jurisdicción de la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene dos sentencias, mismas que ya se las ha mencionado antes con breve superficialidad. Para comenzar con el análisis de las sentencias como tal empezaremos anunciando que el 12 de diciembre del año 2006 la Comisión Interamericana de Derecho humanos analizo la demanda en contra de la República del Ecuador, mismo que en adelante lo denominaremos como Ecuador o el Estado.

Tal demanda se la remitió a la Corte Interamericana, misma que se originó bajo la denuncia No. 12054, que fue presentada a la Secretaria de la Comisión en el año 1998 por los señores María Salvador Chiriboga y Julio Guillermo Salvador Chiriboga. La señora María Salvador Chiriboga se la fue nombrada como heredera universal en el año 2003 cuando falleció su hermano.

En la parte introductoria de la sentencia que versa sobre la excepción preliminar y de fondo, en su párrafo número 2 se estipula,

3.1.1.4.1 Sentencia De 6 De Mayo De 2008- Excepción Preliminar Y Fondo, Dictada Por La Corte Interamericana De Derechos Humanos

Los abogados de la familia Salvador Chiriboga manifestaron a la Corte que han transcurrido más de quince años desde que se dictó la declaratoria de utilidad pública, y que aún no se había tenido de forma definitiva ninguna sentencia dictando el pago de la indemnización debido a la limitación del derecho de propiedad de los afectados.

Con esto los afectados en su demanda plantearon que el Estado fue responsable por la violación de los derechos consagrados en la Constitución del Ecuador y de igual manera en la Convención Americana, siendo específicos en sus artículos 8, que versa sobre las garantías judiciales, el artículo 21 sobre el derecho a la propiedad privada, y el artículo 25 violentando la protección judicial. Tales artículos tienen directa relación con los artículos 2 sobre la obligación de los países integrantes de la comisión sobre acatar obligatoriamente las resoluciones del derecho interno y el artículo 1.1 que versa sobre la obligación de respetar los derechos.

Junto con esto los representantes de los afectados solicitaron ciertos tipos de reparaciones por daño material, inmaterial, medidas sobre reparación y otras que las analizaremos durante el estudio del presente caso

Ante los fundamentos de derecho presentados por los representantes el Estado en su contestación a la demanda respondió que jamás ha violentado el artículo 8 que versa sobre la propiedad privada, debido a que las razones de utilidad pública e interés social son debidamente sustentadas, prevaleciendo el derecho del medio ambiente, creando el parque Metropolitano, de igual forma el Estado manifestó que pago una justa indemnización el momento en que comenzó el juicio de expropiación tal como lo estipula la legislación ecuatoriana.

El Estado de igual manera manifestó que sobre lo que versa a la violación de garantías jurisdiccionales no sucedió debido a que los afectados interpusieron una serie de recursos judiciales, mismos que la función judicial del Ecuador los resolvió de una manera motivada, tal como manda el precepto fundamental del derecho administrativo y de igual forma la protección judicial estipulada en el artículo 25 de la Convención Americana no fue violentado debido a que el Estado nunca obstruyó el acceso a los recursos mencionados con anterioridad.

Finalmente el Estado manifestó que “...que reconocerá una indemnización compensatoria que sea fijada en el marco del litigio nacional o interamericano y se sustente en una pericia imparcial y apegada al valor real del bien sin tomar en cuenta la plusvalía que hoy representa...”, al igual que costas y gastos que se demanden durante la ejecución del proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanas.

Con lo antes mencionado, dentro del proceso de ejecución, la corte ordeno que se tome los testimonios de seis personas y cuatro peritajes ofrecidos por parte del Estado y de los afectados, de igual forma la Corte convoco a una audiencia Pública para que se tome declaración de los afectados, de un perito por parte de la comisión, de los afectados y uno por parte del Estado.

Dentro de la evaluación testimonial que se tuvo en consideración para el dictamen de la sentencia en el presente caso, muy aparte de los seis testimonio en los cuales se incluía los afectados, y terceras personas que fueron afectadas por la expropiación para la realización del Parque Metropolitano hay que citar la intervención del señor Edmundo Gutiérrez, perito designado Municipio el cual estipulo que “...el setenta por ciento entre los avalúos oficiales que realiza el Municipio y los costos comerciales de terrenos y edificaciones...”

Sobre el testimonio del señor Julio Raúl Moscoso Álvarez, solicitado por la Comisión y los afectados, manifestó que “...las dilataciones en juicios de expropiación no son explicables jurídicamente, ya que son procesos sencillos en la ley, No obstante en la práctica existe demasiada demoras, que pueden ser de varios años y con ello se crean situaciones confiscatorias...”.

Edgar Neira Orellana, propuesto por la Comisión Interamericana y los representantes, rindió peritaje sobre leyes y procedimientos establecidos por la legislación ecuatoriana, manifestando “...el único motivo por el cual sucede una expropiación es la utilidad pública...respecto al juicio expropiatorio establecido en el Código de Procedimiento civil, indicó que debería ser despachado y resuelto en treinta y ocho días...”.

Por último tomaremos en consideración el testimonio rendido por el perito fausto Gonzalo Estupiñan Narváez en el cual se indicara que:

“...el valor de mercado es lo único que sirve como referencia para fijar el valor de un bien...en caso de los avalúos sujetos a expropiación, el valor que se fije como indemnización , después de esta operación un terreno pierde su condición de objeto de mercado...”

La Corte consideró que el testimonio de las víctimas y afectados se los considerará como pruebas debido a que existe un interés directo hacia ellos, de igual manera todos los

escritos, peritajes y mas que se utilizaron se los considerarán como pruebas documentales, la Corte de igual forma solicito que los peritos que rindieron peritaje al terreno afectado dirijan un escrito con sus observaciones y especificaciones, tal escrito se lo solicito de manera separada y el Estado los entrego de manera conjunta.

El Estado al alegó que no se debía tramitar tal proceso de expropiación debido a que no se cumplió con lo que se estipula en la Convención americana, este manifestó que no se había agotado todos los recursos existentes en el derecho interno, y acoto que la demora en el desenvolvimiento del proceso se dio debido a la cantidad de recursos de diferentes tipos que los afectados habían interpuesto ante los competentes órganos judiciales.

Los representantes de los afectados manifestaron en el párrafo 38, de la sentencia emitida por la Corte Interamericana que “...en virtud de la resolución del Tribunal Constitucional que denegó un recurso de amparo en última instancia...”se había logrado cumplir con el requisito de agotamiento de recursos en el derecho interno.

La Corte manifestó su pronunciamiento sobre tal cuestión en mención, pronunciándose fácticamente en tres puntos, el primero que la falta de agotamiento de los recursos internos es simplemente una cuestión de pura admisibilidad, y si el Estado está alegando estos, {el mismo debe presentar todos los recursos que deben ser agotados. El segundo fue que cuando no se cumpla tal requerimiento la parte afectada basándose en la jurisprudencia tiene la obligación de hacer conocer tal situación su primera actuación, y el último que en este caso el Estado “...puede renunciar en forma expresa o tácita a la invocación de la falta de agotamiento de los recursos internos...”.

La Corte finalmente desestimo la excepción sobre la falta de agotamiento de recursos internos interpuesta por el Estado, indicando que los afectados no estaban en la obligación de agotar los recursos internos, fundamentándose en el artículo 46, en su acápite 2, en el que se

expresa que siempre que se halle un retardo injustificado en la decisión de la jurisdicción interna, se declaró la admisibilidad de la petición ante la Comisión.

Al tener plena competencia la Corte Interamericana de Derechos, cuando el Ecuador como Estado Parte reconoció la jurisdicción contenciosa, en cuanto a la violación de los derechos consagrados en la Convención Americana, la Comisión manifestó lo siguiente:

- “...El Estado ha violado el derecho a la propiedad privada, ya que a pesar de las impugnaciones y acciones judiciales presentadas por la presunta víctima, la conducta estatal ha tenido como consecuencia despojarle del terreno de su propiedad por más de una década...”(párrafo 50, pág. 18, Sentencia 2008 CIDH).
- La Comisión alegó que “...se ha evidenciado dilaciones de las autoridades estatales que han impedido que se llegue a una decisión de fondo respecto a su propiedad, por lo que se ha excedido en el plazo razonable y el Estado no ha probado lo contrario...”. (párrafo 51, pág. 18, Sentencia 2008 CIDH).
- La comisión manifestó “...que no pueden considerarse efectivos los recursos que resulten ilusorios, cuando se configure un cuadro de denegación de justicia, como lo es un retardo injustificado en la decisión...”. (párrafo 51, pág. 18, Sentencia 2008 CIDH).

A todo esto la jurisprudencia citada por la Corte Interamericana, demuestra que la propiedad no es un derecho absoluto debido a que por razones de utilidad pública o interés social se puede expropiar algún bien inmueble para beneficiar al colectivo.

Algo muy importante es la manifestación del Tribunal señalando que existe una legítima razón de utilidad pública e interés social basándose en la protección del medio ambiente, para lo cual se cita lo siguiente:

“...los conceptos de “orden público” o el “bien común”, derivados del interés general....deben ser objeto de una interpretación estrictamente ceñida a las “justas exigencias” de “una sociedad democrática” que tenga en cuenta el equilibrio entre los distintos intereses en juego y la necesidad de preservar el objeto y fin de la Convención...”(párrafo 75, pág. 34, sentencia 2008 CIDH).

Analizando la manera y los plazos en los que se debe resolver los recursos subjetivos La Corte ha manifestado que debido a la no dificultad existente en la resolución de un recurso subjetivo, este debe durar entre 27 y 37 días hábiles, debido a ser procedimientos sencillos y expeditos, por lo que se pudo evidenciar claramente la violación del artículo 25, de la Convención Americana, debido a que tales recursos no se han resuelto durante catorce años.

El Tribunal de igual manera estipuló que el valor consignado por el Municipio de Quito no se considera como indemnización debido a que es un requisito simplemente para iniciar el juicio de expropiación, de igual manera la Corte estipula que en los casos de expropiación se debe tomar como referencia el valor comercial para poder emitir una correcta valoración de la indemnización que el afectado recibirá.

Un punto importante que menciono la Corte, es que acorde a la legislación ecuatoriana un proceso de expropiación no se debería demorar más de treinta y ocho días, con esto la Corte manifiesta que la señor Salvador Chiriboga se encontraba en un estado de “incertidumbre jurídica”, debido a que no tenía ninguna sentencia dictada por el Derecho Interno que ponga fin a su pelea por una justa indemnización.

La Corte manifestó que si bien el Estado Ecuatoriano privó de la propiedad privada a la señora Chiriboga, por razones totalmente justificadas, como lo es la prioridad para la protección del medio ambiente este no respetó los requerimientos necesarios para restringir el

derecho a la propiedad privada acogidos en los principios sobre el derecho internacional estipulados en la Convención Americana.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió lo siguiente en la presente sentencia, dictada en el año 2008, misma que trata sobre la excepción preliminar y fondo:

- La Corte desestimo por unanimidad la falta de agotamiento de recursos dentro del Derecho Interno.
- La Corte decidió que el Estado si violo el derecho de la propiedad privada, consagrado en el artículo 21.2 de la Convención americana, todo esto en relación a los derechos consagrados en la misma comisión sobre las garantías y protección judiciales.
- La corte decidió que se debe pagar un monto de indemnización justa, para lo cual acordó que las partes de común acuerdo lleguen a un arreglo y una indemnización justa, y en el caso de que no logren hacer esto, se dictará otra sentencia en la que se dicte la indemnización, la Corte estipulo un plazo de 6 meses para que se realice tal acuerdo.

3.1.1.4.2. Sentencia De 3 De Marzo De 2011 Reparación Y Costos, Dictada Por La Corte Interamericana De Derechos Humanos

Ante la imposibilidad de poder llegar a un acuerdo entre las partes, la Corte concedió una prórroga de seis meses más, con referencia a lo estipulado en la sentencia del año 2008, aun con ésta prórroga de tiempo fue imposible para llegar a un acuerdo, por lo cual las partes solicitaron a la Corte que se manifieste sobre la indemnización que corresponda en el presente caso.

En la presente sentencia estudiada se toma en consideración la parte lesionada a la señora María Salvador Chiriboga, en su calidad de victima sobre las violaciones de los derechos garantizados en la Convención Americana, dictados en la Sentencia del año 2008

emitida por la Corte IDH. Los Representantes de la afectad manifestaron "...que debe considerarse como justa indemnización "aquella que permita a la víctima mantener la integridad patrimonial"..."(párrafo 37, pág. 11, sentencia 2011 dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos).

Los representantes alegaron que el valor del terreno para la indemnización se lo debe tomar en cuenta al valor comercial, esto para contemplar la posibilidad de adquirir otro bien de similar características, lo cual tiene mucho sentido, es así que si una persona pierde su propiedad debe tener la capacidad de adquirir otro de similares características, también los representantes manifestaron que ellos estarían de acuerdo con la entrega mediante tierras alternativas de igual extensión y calidad.

En esta sentencia se hace mención al peritaje de la señora Jaqueline Jaramillo Barcia, en el que se estipula que el valor del bien inmueble en el año 1991, era de 42'180.504,42 millones de dólares, la perita manifiesta que a este valor se debería aumentar el valor con concepto de interés compuesto. Referente a esto, el Estado manifestó que la indemnización que la fije la Corte debe ser acorde y debe ser una "indemnización compensatoria", esta no debe ni de enriquecer ni de empobrecer a la víctima de la expropiación.

La Comisión Interamericana manifestó que obligatoriamente se debe tener en consideración que la víctima ha estado privada de la posesión de su bien y ha luchado por años para obtener sentencia que dictamine el monto de su indemnización. Así mismo, la Corte considero pertinente tomar como referencia el valor comercial del bien anterior a la declaratoria de utilidad pública, y que este debe pagarse en un plazo corto.

La manera en la que la Corte dictamino el valor de la indemnización fue en base a conceptos en los cuales se ha basado la Corte Europea, tomando en consideración el concepto de "justo equilibrio" o "fair balance", que se trata de mediar el derecho de protección de la

propiedad privada y las exigencias del interés público. La Corte también menciona el valor del justo valor del mercado, con esto se nota la intención de poder obtener una reparación integral y efectiva por el daño sufrido.

Algo pertinente al cálculo de la indemnización apropiada es que los factores que otorgan valor a un predio es la no limitación de poder disponer del bien, a esto se añade que habían ciertas limitaciones sobre el suelo del bien inmueble en mención, por protección ecológica, por lo que no se puede realizar construcción alguna, tales impedimentos se los estableció de manera previa a la declaratoria de utilidad pública.

La Corte dictamina que el inmueble de la familia salvador Chiriboga se trata de un predio rústico debido a que carece de edificaciones y algunas afectaciones particulares que lo catalogan como tal; sin embargo, después de dictar la declaratoria de utilidad pública el Estado ha seguido cobrando impuestos de varios tipos que pesaban sobre el bien inmueble, lo cual no debió proceder bajo ningún concepto porque va en contra de la legislación de nuestro país.

La manera en la que se determinó el valor de la indemnización la Corte tomo en consideración el valor comercial del predio antes de la declaratoria de utilidad pública, ponderando el interés social con el interés particular de la propiedad privada. El daño material fue contemplado no como daño emergente comúnmente se lo hace, sino que se tomó en cuenta de la derivación del incumplimiento del pago de la justa indemnización.

La Corte toma como decisión considerar el interés simple con referencia al monto que rige la indemnización, este interés se calcula con la tasa simple legal desde julio de 1997, que es cuando se procedió a ocupar el inmueble de la familia Salvador Chiriboga. Así mismo la corte contemplo el daño inmaterial, que versa sobre los sufrimientos y aflicciones causadas a la víctima por todo el tiempo que ha durado las acciones legales sobre la expropiación.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia analizada, expedida el 3 de marzo del año 2011, resolvió lo siguiente:

- Que la presente sentencia constituye un método de reparación.
- El Estado tiene que pagar como indemnización a la señora María Salvador la cantidad de 18'705.000 millones de dólares, valor contemplado como el justo precio entre el interés público y el interés particular.
- El Estado debe cancelar la cantidad de 9'435.757,80 millones de dólares por concepto de intereses simples devengados según a tasa de Libor sobre el monto señalada por concepto de indemnización.
- El Estado realizara los pagos de la justa indemnización y de daño material en un plazo de cinco años, los días 30 de cada mes de marzo empezando desde el año 2012, hasta el año 2016. El incumplimiento de tales pagos generara costas de interés sobre los pagos que deben hacerse cada año.
- El Estado debe cancelar la cantidad de 10.000 dólares por concepto de daño inmaterial a la señora María Salvador Chiriboga.
- El Estado tiene que cancelar la cantidad de 50.000 dólares por concepto de costas y gastos a los abogados de la afectada en un plazo de un año como máximo.
- El Estado tiene que devolver la cantidad cancelada por concepto de impuestos por la afectada, debido a que estos no proceden, tales impuestos conciernen al impuesto predial, adicionales y por recargo de solar no edificado.
- El Estado tiene que realizar las publicaciones que estipulo la Corte, con los párrafos señalados en la forma y el plazo establecido por la Corte Interamericana de Derechos.

3.1.2 Caso familia jara Roman vs Epmaps

El caso de la Familia Jara Román es un caso de relevancia dentro del Municipio de Quito, se realizara un análisis concreto a este debido a que la entidad que lo solicita es una empresa Municipal, tal empresa es la actual Empresa Pública Metropolitana de Agua Potable y Saneamiento, quien planteó el juicio de expropiación a la familia Jara Román.

La EPMAAPS, requirió el bien afectado por la expropiación para la construcción del proyecto “Control de Escorrentía con la Prolongación del Colector Iñaquito, desde la Plaza Argentina hasta el Río Machángara-Frente 1”, proyecto que directamente se estipula beneficia a 350.000 personas, e indirectamente un número de personas no estipuladas con exactitud.

El predio de la Familia Román fue adquirido mediante adjudicación hecha por el Juzgado Sexto de Pichincha en el año 1958, a los señores cónyuges César Humberto Jara Ríos y Emma Teotisa Román Barrezueta. Posteriormente mediante escritura de partición de 15 abril de 1994, e inscrita en el Registro de la Propiedad el 31 de Octubre del mismo año, se adjudicó a la señora Emma Teotisa Román Barrezueta en calidad de conyugue sobreviviente, las tres sextas partes del terreno ates indicado, y a cada uno de sus hijos Hugo Humberto, Efraín Leopoldo y Luis William Jara Román, una sexta parte del terreno que es materia del presente juicio de expropiación.

La declaratoria de utilidad pública que afecta al bien mencionado, fue dictada el 16 de marzo del año 2006, en el cual se estipulaba que la superficie afectada correspondía a 19.857,69 metros cuadrados, teniendo una superficie total de 37.790,00 metros cuadrados.

Los afectados con la expropiación manifestaron mediante escritos dirigidos al Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha que el terreno fue declarado de protección ecológica por el Municipio de Quito, por lo que de manera periódica la Familia Jara Román ha estado solicitando una revisión sobre tal declaración.

Un punto muy importante que marcó cierta dirección del juicio de expropiación fue que la empresa pública de agua potable, en ese entonces EMAAP-Q, ingreso de manera arbitraria a la propiedad, realizando un camino mediante el terreno para poder realizar la construcción de la obra pública requerida. Los afectados habían manifestado que no tienen ningún inconveniente en conceder una servidumbre gratuita de tránsito siempre que el Municipio les permita construir en dicho terreno, en la parte utilizable del predio.

Las peticiones presentadas por la familia Román en el año 2007, en las negociaciones estipuladas con la EPMAPS, fueron que se accede a la transferencia de dominio siempre que la municipalidad autorice la construcción de un proyecto habitacional, con esto se debería realizar el cambio de zonificación del área requerida para el proyecto.

Ante los requerimientos estipulados por la parte demandada en el juicio de expropiación la Secretaría General del Concejo Metropolitano, emitió su informe y la negativa de poder cambiar de zonificación para el predio de propiedad de la familia Jara Román, aduciendo que no se pueden ir en otra de las leyes debido a que la normativa municipal no prevé casos de modificatoria de zonificación, de un predio para permitir el desarrollo de proyectos arquitectónicos particulares, tal decisión fue tomada en la reunión realizada el 22 de mayo del 2008 por parte de la comisión de Suelo y Ordenamiento Territorial.

La parte afectada solicitó que se realice la expropiación total del bien inmueble, debido a que la parte superficial remanente no utilizada por la construcción de la obra pública era no apta para realizar cualquier tipo de construcción, dejando sin uso alguno al predio declarado de utilidad pública.

La EPMAPS, refutando el informe pericial realizado por el Ingeniero Marroquín, debido a que no se debe tomar en consideración el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, debido a que el remanente de la superficie del terreno ocupado, no concuerda con una

parte inferior por extensión o avalúo al 15% del valor o metraje total del inmueble afectado por la expropiación.

El perito Ing. Edmundo Gutiérrez designado por la Corte provincial de Pichincha expidió el informe resultante de su peritaje, mismo que se objetó por la parte actora del juicio de expropiación, debido a que esta manifestaba que existe un error esencial, fundamento este en los preceptos establecidos en el Código de Procedimiento Civil. Situaciones como que el perito considera el valor comercial en el año 2006, lo cual no debía proceder debido a que este fue declarado como protección ecológica mucho antes de la declaratoria de utilidad pública, así mismo hay contradicciones sobre la superficie del área utilizable, y otras incongruencias expuestas por la EPMAPS.

En lo referente al juicio de expropiación las partes acogidas a la legislación ecuatoriana solamente pueden discutir el precio de la indemnización, es decir el justo precio que estipula el Código de procedimiento civil, pero hay que recalcar que la parte afectada jamás trato de impugnar la declaratoria de utilidad pública en vía administrativa, debido a que la declaratoria de utilidad pública se trata de una resolución que goza de legalidad, ejecutoriedad, y legitimad en virtud del fin al que está destinado el predio afectado parcialmente.

El peritaje realizado en primera instancia dictaminó un monto de 2'889.656,00 millones de dólares, analizando los valores por metro de la parte utilizable y la parte no utilizable, tal peritaje fue impugnado por la parte actora; sin embargo la juez negó tal impugnación. Como resultado de la primera instancia judicial la sentencia emitida por el Juzgado Segundo de lo civil de Pichincha, el 19 de febrero del año 2011, se dictaminó que el monto total a cancelar será la cantidad de 3'034.138,80 millones de dólares, incluyendo el cinco por ciento por concepto de afectación que estipula nuestra legislación.

En la segunda instancia, una vez interpuesta la apelación, la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha, decide realizar un nuevo peritaje, en virtud de la desproporcionalidad existente sobre el único avalúo practicado pericialmente y aceptado en la primera instancia.

Es así que el perito Manuel Silva estipulo un valor total de 276.121,41 dólares, incluyendo la totalidad del bien inmueble, en virtud de tanta diferencia se ordenó realizar un nuevo peritaje, para lo cual se designó al Ing. Edmundo Gutiérrez mismo que emitió un informe pericial por un monto total de 3'190.350,00, realizando un informe aclaratorio estipulando un monto final por la cantidad de 2'921.365,35.

El ingeniero Santiago Lucero en su peritaje estipulo un valor de 1'104.785,52, analizando todos los puntos que se deben considerar al momento de realizar un peritaje. Con todos estos peritajes y antecedentes expuestos la Sala de lo Civil, Mercantil, Inquilinato y materias Residuales de la Corte Provincial de Pichincha emitió sentencia el día 3 de junio del año 2014, tomando la consideración apropiada para la valoración de la prueba y la motivación necesaria, dictaminando lo siguiente:

“ ...ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se acepta parcialmente el recurso de apelación, se revoca el fallo venido en grado y se determina en ochocientos noventa y un mil seiscientos cuarenta y seis 14/100 dólares de los Estados unidos (USD \$ 891.646,14), el valor del inmueble expropiado con las características, linderos, y coordenadas descritos en las hojas de referencia y en los respectivos títulos, a este valor se añadirá el cinco por ciento de afectación. Ejecutoriada esta sentencia protocolícese e inscribase en el Registro de la Propiedad...”

Una vez analizado los casos antes mencionados podemos darnos cuenta como efectivamente la expropiación si violenta ciertas garantías constitucionales, mismas que se encuentran estipuladas en los tratados internacionales. Es así, que el tiempo presupuestado para que se lleve a cabo un juicio de expropiación debería ser propiamente de treinta y ocho días hábiles; sin embargo con los análisis antes hechos vemos que el tiempo se extralimita de una manera inaudita, llegando a tener una duración de varios años, en los cuales las víctimas llegan a estar en una figura de incertidumbre jurídica, debido a que están a la espera de que la justicia valore sus derechos vulnerados.

Esto no debe ser así, si ya se está limitando la propiedad privada de cierta persona, o personas se debería por lo menos realizar los trámites expropiatorios de una manera eficaz. Así mismo siguiendo el lineamiento del precepto antes mencionado se debe tomar en consideración el avalúo comercial de los bienes inmuebles antes mencionados, esto debido a que se pierde demasiado tiempo, llegando a ser años, para que los jueces se rijan por los peritajes realizados para los juicios expropiatorios, en los cuales consta el avalúo comercial como base referencial para el dictamen emitido mediante sentencia.

Y por último se puede notar que las entidades públicas están limitadas totalmente al momento de realizar expropiaciones, debido a que nuestra legislación no estipula más que el diez por ciento más al momento de tratar de llegar a un acuerdo transaccional para realizar la transferencia de dominio

3.2. Acta transaccional de expropiación en el municipio del distrito metropolitano de quito

Las actas transaccionales de expropiación son muy utilizadas en los procesos expropiatorios, esto debido a que se ahorra mucho tiempo hasta concretar el traspaso de dominio de la propiedad a la entidad expropiante.

Es así que para el desarrollo del presente subtema analizaremos una de las tantas actas transaccionales que la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas suscribió para poder proyectos de Plan Vial del Distrito Metropolitano de Quito, específicamente la “Vía de Integración de los Valles”(RUTA VIVA). Dicha acta afecto a la propiedad del señor Pablo Leonardo Izurieta Canova, realizando una expropiación parcial al inmueble.

Por más que se llegue a un acuerdo directo, la Ordenanza Municipal 181, establece un procedimiento específico para que el concejo Metropolitano dicte la resolución satisfactoria sobre el acuerdo directo, dicho procedimiento se lo menciono en capítulos anteriores, por lo que tomaremos como referencia tal procedimiento junto con la gestión realizada por parte de la EPMMOP.

El Concejo Metropolitano de Quito, mediante Ordenanza No. 092, dictada el 1 de julio de 2011, mediante la cual aprueba el trazado definitivo para la construcción de la Vía de Integración Los Valles, Ruta Viva, en base a esto y a los informe técnicos emitidos por el Director de Catastro, por el criterio favorable del Secretario del territorio de Hábitat y Vivienda para la declaratoria de utilidad pública, con la justificación de partida presupuestaria para el financiamiento de la obra y los costos de indemnización suficientes sobre las expropiaciones a realizar, la Subprocuraduría emite el criterio legal para la modificatoria de las declaratorias de utilidad pública.

La Ordenanza antes mencionada estipula que el administrado que haya sido afectado por la declaratoria de utilidad pública, mediante un escrito expresará su voluntad de llegar a un acuerdo, mismo escrito que será dirigido a la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, en el presente caso el afectado, el señor Pablo Leonardo Izurieta, manifestó la voluntad de que se le expropie; sin embargo , expreso su inconformidad sobre el valor total de

la expropiación, debido a que no se están contemplando todas las construcciones que existen en la franja que se va expropiar.

Una vez realizado la fiscalización necesaria para poder observar si efectivamente se está afectando la superficie mencionada en los informes, se determina que la superficie a expropiar es menor a la solicitada inicialmente, a esto se determina que el valor de construcciones afectadas es un poco mayor al planificado.

La declaratoria de utilidad pública realizada con la modificación pertinente se emite el 16 de enero del 2012 por el Concejo Municipal, determinando los bienes afectados para la construcción del proyecto antes mencionado, en el cual se estipula la singularización del bien inmueble, junto con el valor que se designa par la expropiación.

La procuraduría una vez emitida el informe favorable resuelve que el trámite de escrituración o patrocinio de la acción judicial por expropiación estará a cargo de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, esto basándose en la Ordenanza 181 en la que se estipula “...*La Procuraduría Metropolitano emitirá el criterio legal dirigido a la comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos, con el fin de que el Consejo emita la resolución favorable pertinente...*”.

El Concejo Metropolitano, emitirá la resolución favorable para el acuerdo entre las partes, y finalmente la entidad requirente del predio a expropiar que reciba la resolución de aprobación del acuerdo entre las partes, procederá con el trámite de escrituración hasta tenerla inscrita en el Registro de la Propiedad, misma escritura que se firmó el 24 de abril del año 2012, por un monto total de 89.366,71 dólares a favor del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

Con esta acta transaccional que se perfeccionó con firma de las escrituras de transferencia de dominio por expropiación se demostró la celeridad del procedimiento

expropiatorio, adoptando este tipo de figuras que cumplen el mismo objetivo, basándose en la legislación ecuatoriana.

3.3. Alternativa sobre la expropiación en el municipio del distrito metropolitano de quito

Una vez realizada la presente investigación estipulamos que la alternativa más viable para los procedimientos expropiatorios, es considerar a todas las expropiaciones como se lo hace en la Ley de Caminos. Esto debido a que en la resolución de expropiación se nombra a un perito para que realice un examen de costas y operativos sobre la indemnización de la expropiación, en el artículo 12 de tal Ley se estipula que:

“...en orden a las indemnizaciones se considerará que corresponden al dueño del terreno expropiado: el precio comercial, a la fecha de adquisición, del inmueble y a las pertenencias originales que se incluya en la expropiación; el valor de las mejoras puestas por el que se comprenden en la misma; plusvalía del terreno y pertenencias originales...”

De esta manera se cancela una justa indemnización, a valor actual y de oficio se nombra un perito que realice un informe, el cual deberá contener el precio comercial, incluyendo las plusvalías, las mejoras que el inmueble tenga a la fecha, el valor de los cultivos en el caso que hayan, es decir de esta forma se contempla un valor real, que los afectados difícilmente se negaran aceptar.

La Ley de Caminos de igual forma, estipula que los particulares pueden solicitar que se realice la expropiación, mediante petición solicitada al director General de Obras Públicas (art 9), tal resolución se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En la Resolución expropiatorio se nombra un perito para que realice el examen de costas, así el artículo 11 estipula que “...de hecho y sin otra solemnidad, entrará a desempeñar

su cargo...”, demostrando celeridad en los procesos expropiatorios. Tal Ley estipula un trato especial siempre que e interesado tuviese condición de escasos recursos económicos, el informe final expedido por la autoridad expropiatoria se notifica a los dueños, quienes si en un plazo de ocho días no estipulan observación alguna, se entenderá como aceptado.

Aplicando los preceptos que tal ley estipula en todos los procesos expropiatorios, se podría economizar tiempo, y dar un mejor trato a los afectados, valorando de una manera real al valor de sus bienes inmuebles que serán expropiados por necesidad pública. Basándose en un avalúo real los expropiados no tendrían ningún inconveniente en colaborar con el traspaso de dominio.

CONCLUSIONES

- 1) Con el estudio de la presente investigación se puede constatar que si bien el Estado en su mayoría de casos respeta los derechos consagrados en la Constitución y los Tratados Internacionales, así como la legislación interna de nuestro país, este no estipula un valor de indemnización acercado al valor real del bien inmueble que va sufrir la declaratoria de utilidad pública. Esto representa un gran inconveniente tanto para las entidades con potestades expropiatorias debido a que tienen que someterse al trámite judicial para poder hacer uso del bien inmueble; y, así mismo es un gran inconveniente para los afectados debido a que no pueden recibir la indemnización de una manera rápida y efectiva, puesto que tienen que proceder con procedimientos judiciales más largos y engorrosos.
- 2) La expropiación como la hemos estudiado tiene dos maneras de llevarse a cabo, la primera es mediante un acta transaccional, en el cual se estipula la voluntad de las partes, y la segunda mediante el juicio de expropiación, tales juicios en nuestro sistema judicial se demoran mucho más tiempo de lo que deberían, es así que la Corte Internacional estipula un plazo de máximo 38 días hábiles para la resolución de estos juicios basándonos en las normas del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo, lo antes mencionado no se lleva a cabo, violentando los derechos consagrados en tratados internacionales, de esta forma no se procede con celeridad en tales trámites, dejando

a los propietarios de los inmuebles afectados en un estado de incertidumbre jurídica al no tener una Resolución efectiva en cuanto a la indemnización correspondiente por el procedimiento expropiatorio.

- 3) El Distrito Metropolitano de Quito, mediante su departamento de Avalúos y Catastros estipula los avalúos la totalidad de los bienes inmuebles dentro del cantón Quito, tanto urbanos como rurales, de esta forma las expropiaciones se basan sobre estos avalúos, y de la misma manera, los juicios de expropiación inician con la consignación del supuesto avaluó dictado por el Departamento de Avalúos y Catastros.

Si bien nuestra legislación contempla la posibilidad de llegar acuerdos transaccionales entre las partes no manifiesta la libertad necesaria que las Entidades Públicas debieran tener, es muy limitado hablar de una mejor en el avaluó simplemente con el aumento del porcentaje de afectación, tal mejora se limita al diez por ciento como máximo y en el caso de poder querer mejorar esta propuesta, los funcionarios se hallan limitados por parte de nuestra legislación. Sin embargo si se aplicase la Ley de Caminos se tendría una mejor respuesta a los procedimientos expropiatorios debido a que se realiza de inmediato un avaluó real, que se estipula en el avaluó comercial.

RECOMENDACIONES

- 1) Si todas las expropiaciones se trataran según lo que la Ley de Caminos estipula, los procedimientos expropiatorios se demorasen menos, debido a que la misma resolución de expropiación ordena la evaluación por parte de un perito para poder tener una referencia del avalúo, de esta forma teniendo un avalúo real y más acercado al valor comercial, los afectados no se rehusarían a no aceptar la expropiación y realizar la transferencia de dominio mediante un acta transaccional.
- 2) Los organismos judiciales deberían enfocar un poco más de tiempo a los juicios de expropiación, considerando que se está privando el derecho a la propiedad privada de las personas. Dando un mayor seguimiento a estos casos se puede evitar una dilatación enorme al tiempo estipulado en nuestra legislación, de esta forma se estaría actuando bajo los principios de celeridad judicial, y respetando las garantías jurisdiccionales contempladas en la convención Americana, tal garantía se haría efectiva brindando a los afectados la posibilidad de conocer la sentencia o la decisión judicial de manera oportuna y sin estar en una situación de incertidumbre jurídica.
- 3) Las Entidades Gubernamentales, sea cual sea el cantón en el cual estas ejerzan su jurisdicción, deberían tener un potestad más amplia, y no tan limitada para poder negociar y llegar a un acuerdo con las partes afectadas, para de esta manera evitar que los afectados interpongan recursos de tipo administrativo, o aún más largo que la expropiación y la cuantía.

4) de la indemnización se la discuta mediante un juicio de expropiación, que como hemos analizado puede llegar a tener una duración de varios años, con esto se violenta garantías para con los afectados y el Estado puede terminar sancionado con grandes indemnizaciones con obligación de cancelarlos.

BIBLIOGRAFÍA

BENALCAZAR GUERRÓN, Juan Carlos (2007), Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano, Quito- Ecuador, Andrade & Asociados Fondo Editorial.

CABANELLAS DE TORRES, Guillermo, (1998), Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta.

DROMI, José Roberto, (2004), Derecho Administrativo, Ediciones Ciudad Argentina, Buenos Aires.

GARCIA DE ENTERRIA, Eduardo (1998), Curso de Derecho Administrativo, Madrid, España.

GARRIDO FALLA, Fernando, (2012), Tratado de Derecho Administrativo, Trigésima Edición, Madrid, Editorial TECNOS.

GUERRA, Diego, (1996), El proceso expropiatorio en el Derecho Municipal Ecuatoriano

MARIENHOFF, MIGUEL (1998), Tratado de Derecho Administrativo, Cuarta Edición, Buenos Aires, Abeledo- Perrot.

MORAND-DEVILLER, Jacqueline (2010), Curso Derecho Administrativo.

PEREZ, Efraín, (2009). Derecho Administrativo Acorde con la Nueva Constitución Ecuatoriana, Normativa Jurídica y doctrina Comparada, Tercera Edición, Quito-Ecuador, Corporación de Estudios y Publicaciones.

QUINTANA, LINARES, (1988) Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional argentino y comparado, volumen 8,

ZAVALA, Jorge Egas, (2007), Derecho Administrativo, Guayaquil, Editorial ENDINO.

Casos

Expediente Acta Transaccional, Pablo Izurieta-EPMMOP, Proyecto Ruta Viva, Tramo II.

Juicio No. Juicio No. 1307, Corte Provincial de Pichincha, Familia JARA- ROMAN vs. EPMPAS.

Juicio No.0920, Juzgado Segundo de lo Civil de Pichincha, Familia JARA ROMAN vs. EPMAPS.

SALVADOR CHRIBOGA VS. ECUADOR, (2001), Sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sobre Reparaciones y Costas, recuperado de: www.corteidh.or.cr.

SALVADOR CHRIBOGA, (2008), Sentencia Dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), sobre Excepción Preliminar y Fondo.

Legislación Nacional.

CODIGO DE PROCEDIMIENTO CIVIL, Registro Oficial Suplemento No. 58, del 12 de julio del 2005.

CODIGO MUNICIPAL PARA EL DISTRITO METROPOLITANO DE QUITO, Registro Oficial No. 226, de 31 de diciembre de 1997.

CÓDIGO ORGÁNICO DE ORGANIZACIÓN TERRITORAL, COOTAD, Registro Oficial Suplemento No. 303, de 19 de octubre del 2010.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR 1830, Primer Registro Auténtico Nacional 1830, imprenta de Gobierno Juan Campuzano, Quito.

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1851, Diario de la Convención Nacional, 11 de agosto de 1851.

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1946, Registro Oficial No. 733,
31 de diciembre de 1946.

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1967, Registro Oficial No. 133,
25 de mayo de 1967

CONSTITUCION DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR 1998, registro Oficial No. 1, 11
de agosto de 1998.

CONSTITUCION DE LA REPUBLICA DEL ECUADOR, Registro Oficial No. 449, del
20 de Octubre del 2008.

**ESTATUO DEL REGIMEN JURÍDICO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN
EJECUTIVA**, Registro Oficial No. 536, de 18 de marzo del 2002.

**JURISPRUDENCIA CORTE INTERAMERICANA DECHOS HUMANOS, S.
CHIRIBOGA**, Registro Oficial suplemento 623, de 20 de enero del 2012.

LEY DE CAMINOS, Registro Oficial No. 285, del 7 de julio de 1964.

LEY DE LA JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Registro Oficial
No. 338, de 18 de marzo de 1968.

LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL, Registro Oficial Suplemento No. 159, de
5 de diciembre de 2005.

LEY ORGANICA DE REGIMEN MUNICIPAL, Registro Oficial Suplemento No. 331, 15
de octubre de 1971.

LEY ORGÁNICA DEL SISTEMA NACIONAL DE CONTRATACIÓN PÚBLICA,
Registro Oficial No. 395, del 4 de agosto del 2008.

**REGLAMENTO A LA LEY ORGÁNCA DEL SISTEMA NACIONAL DE
CONTRATACIÓN pública**, Registro Oficial suplemento No. 588, del 12 de mayo de 2009.

Legislación Internacional

CONSTITUCION DE MASSACHUSETTS, Estados Unidos, aprobada el 2 de marzo de 1789.

CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS, Registro Oficial No. 801, de 6 de agosto de 1984.

DECLARACION DERECHOS DEL HOMBRE Y CIUDADANO, 1789.

REGLAMENTO DE LA COMISION INTERAMERICANA DERECHOS HUMANOS, Registro Auténtico 1969, del 22 de noviembre de 1969

Publicaciones de Revistas.

ICAZA, Danilo Ortiz, Revista Jurídica, Universidad Católica de Guayaquil, Problemas Prácticos en el Procedimiento de Expropiación, recuperado de:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=561&Itemid=116.

ORTIZ, Andrés Herbener, Revista Jurídica, Universidad Católica de Guayaquil, Autonomía Municipal: Análisis Comparativo Entre la Carta de la Autonomía Municipal Iberoamericana y la Normativa Jurídica Ecuatoriana, recuperado de:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=35&Itemid=27.

SERRANO, Xavier Noboa, Revista Jurídica, Universidad Católica de Guayaquil, Evolución Histórica de la Municipalidad en el Ecuador, recuperado de:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=561&Itemid=116

VELASQUEZ, Ernesto Baquerizo, Revista Jurídica, Universidad Católica de Guayaquil, La Suspensión del Acto Administrativo en el Juicio Contencioso Administrativo, recuperado de:

http://www.revistajuridicaonline.com/index.php?option=com_content&task=view&id=111&Itemid=53

Trabajos de Investigación

ECHEVERRÍA, Galo Eduardo (2013), “La expropiación de bienes inmuebles por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados Municipales en el Ecuador”. Tesis de Maestría, Universidad Técnica Particular de Loja.

OJEDA GUAMÁN, Jhon Eduardo (2007), “La autonomía Municipal en el Ecuador: Concepto y su evolución Histórica. Análisis desde el punto de vista constitucional y Legal” Tesis de Maestría, Universidad Simón Bolívar.

PANCHÓN, Carlos Lucas,(2007), “Patrimonio Público, Maestría de Derecho Administrativo.

ROMERO, Wilson Ricardo (2012), “La expropiación en la Legislación Ecuatoriana”, Tesis de Maestría, Universidad Técnica Particular de Loja.