



UNIVERSIDAD DE ESPECIALIDADES ESPÍRITU SANTO

FACULTAD DE DERECHO, POLÍTICA Y DESARROLLO

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA EL JUICIO DE

EXPROPIACIÓN

TRABAJO DE TITULACIÓN QUE SE PRESENTA COMO REQUISITO PREVIO

A OPTAR EL GRADO DE ABOGADO DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE

LA REPÚBLICA

AUTOR:

FRANCISCO XAVIER MENÉNDEZ YCAZA

TUTOR:

DRA. ALEXANDRA RUANO SÁNCHEZ

SAMBORONDÓN, OCTUBRE DEL 2014

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Samborondón, 13 de octubre del 2014

Abogada
MARIA DELIA AGUIRRE
DECANA
Facultad de Derecho Política y Desarrollo
Universidad ESPÍRITU SANTO

De mis consideraciones:

Una vez cumplido con las respectivas sesiones de trabajo y normativas establecidas por la UEES para el desarrollo del trabajo de titulación, informo a usted que el estudiante **Francisco Xavier Menéndez Ycaza**, puede pasar a la siguiente fase.

Muy Atentamente,



Dra Alejandra Ruano Sánchez

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Reformas a la legislación que regula el juicio de expropiación

Francisco X. Menéndez Ycaza

Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Universidad de Especialidades Espiritu

Santo

Correspondencia referente a este artículo debe ser enviada a Francisco Menéndez,

Facultad de Derecho, Política y Desarrollo, Universidad de Especialidades Espiritu

Santo Km. 2.5 Vía Puntilla – Samborondón, Ecuador. Correo Electrónico:

fmendez@boderoyasociados.com

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Índice

Resumen.....	5
Abstract.....	6
Introducción.....	7
Desarrollo.....	8
Formulación del problema.....	13
Discusión.....	22
Conclusiones y recomendaciones.....	24
Referencias bibliográficas.....	28

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Resumen

La expropiación es un acto de excepción en el cual intervienen dos partes, siendo una de ellas el Estado y la otra el propietario. El Estado, mediante una resolución llamada declaratoria de utilidad pública, adquiere el dominio, uso y goce de un inmueble, a cambio de un valor pecuniario entregado al dueño del mismo. El acto de expropiar, el cual solo podrá ser impugnado por el precio y no por la transferencia del inmueble, exige que se salvaguarden y se garanticen los derechos de aquel que es sujeto y objeto de ese acto. El presente trabajo expone la necesidad de una participación más activa del juez ordinario a través de la valoración de la prueba dentro de un proceso de expropiación con el objetivo de respetar y precautelar los derechos del propietario frente a una declaratoria de utilidad pública. Este artículo académico busca eliminar cualquier tipo de restricción contemplada en la ley que pueda de alguna manera, poner en peligro el correcto goce de los derechos de una de las partes.

Palabras claves: acto, avalúo, declaratoria de utilidad pública, expropiación, garantías, juicio, juicio de expropiación

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Abstract

Expropriation is an act of exception which involves two parties, one being the state and the other the owner of a property. Through this resolution called expropriation notice, the state acquires ownership, use and enjoyment of a property, in exchange for a monetary compensation. This act, in which the owner of the property can only object the price in a trial but cannot object the transfer of the property, seeks to guarantee the owner's rights that are subject and object of an expropriation process. This paper explains the need of a more active involvement of the judge through the evaluation of the documents that are inserted during an expropriation process with the objective to respect the rights of the owner of a property against an expropriation notice. This involvement will try to eliminate any restriction in the law that might somehow jeopardize the proper enjoyment of the rights of a person.

Key words: act, appraisal, expropriation, expropriation notice, expropriation trial, guarantees, trial

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Introducción

“(…) la regulación de la expropiación forzosa cumple una doble función: por una parte, otorga a los poderes públicos la potestad de privar coactivamente a los particulares de sus derechos de contenido patrimonial siempre que ello resulte necesario para satisfacer un fin de utilidad pública o de interés social y, a su vez, el instituto de la expropiación forzosa garantiza a todos los particulares que no será privados de sus derechos (…)” (De Ahumada Ramos, 2001, p. 89)

“La expropiación es una institución que le permite al Estado transferir bienes de propiedad privada a su patrimonio, sin utilizar los mecanismos del derecho privado, para ejecutar actividades de utilidad pública o de interés social como por ejemplo ejecutar un plan de urbanismo que conlleve la afectación de áreas privadas a la construcción de calles o zonas verdes.” (Casal, Arismendi, & Carrillo, 2007, pág. 411)

La declaratoria de utilidad pública que nace de la expropiación, es un acto administrativo que no puede ser impugnado en su naturaleza, pero si en su contenido. El contenido impugnado es el valor por el cual la entidad expropiante quiere materializar esa declaratoria y entregar posteriormente al “afectado” a cambio del inmueble.

El recurso administrativo interpuesto o el juicio de expropiación que se inicie, no se basará en la procedencia o no de la expropiación, si no, se basa en el precio a pagar.

El propósito de este artículo académico es investigar y encontrar un mecanismo eficaz que se implemente al procedimiento de expropiación para que se

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

evite la incorrecta aplicación de las normas de este trámite que puede generar la vulneración de los derechos de los propietarios, los mismos que van más allá de ser meras expectativas y se constituyen en muchos casos en parte integrante del patrimonio de las personas naturales y/o jurídicas.

Este artículo académico busca dotar de un mecanismo legal que permita garantizar los derechos de los particulares frente a una resolución administrativa que de manera general vulnera el derecho de propiedad, involucrando una participación más activa del juez.

Desarrollo

Partiendo de la teoría general de la prueba, los actos probatorios incorporados a un proceso deben cumplir con siguientes requisitos: las pruebas deben ser solicitadas, admitidas, evacuadas y valoradas. (Puppio, 2008, p. 100).

El artículo 115 del Código de Procedimiento Civil (CPC) establece que la prueba debe ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica. El artículo impone al juzgador en concordancia con el principio de motivación, que éste deberá valorar todas las pruebas lícitas que las partes incorporen a lo largo del proceso judicial.

La finalidad de la prueba dentro de un proceso donde se determinan derechos y obligaciones, es la de obtener la convicción del Juez sobre la existencia o no de determinados hechos controvertidos. Sin embargo, la prueba puede ser valorada de dos formas. La primera forma es que el juzgador aplica un sistema de libre valoración de la prueba. La segunda forma es cuando la fuerza probatoria de los distintos medios de prueba le viene ordenada por una norma. Esta forma puede ser

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

definida como un sistema de prueba legal. (Arnaldo Alcubilla & Fernández Valverde, 2007, p. 458).

Frente a estas teorías de la valoración de la prueba bajo un sistema libre aplicando las reglas de la sana crítica y la valoración de la prueba como un sistema de prueba legal, nos encontramos ante una posibilidad de reducir la intervención del juez dentro de un proceso. En lo referente a la reforma a plantear y al procedimiento expropiatorio actual, la figura del juez dentro de un juicio de expropiación es tan sólo de ejecución y no de valoración, puesto que está obligado a aceptar lo que la entidad competente, el Municipio, establezca.

En virtud de que dentro del procedimiento expropiatorio el propietario no podrá impugnar el acto administrativo, tan solo podrá impugnar el precio, se extingue la libre valoración de la prueba por parte del juez, puesto que, el precio que tiene que establecer en sentencia, no lo avalúa un perito designado por él, sino que lo avalúa la Dirección de Avalúo y Registros de la Municipalidad competente (DUAR).

Naturaleza de la expropiación

La doctrina (Carrillo Donaire, López, & Guichot Reina, 2006, pp. 24-25) menciona las notas esenciales de la institución de la expropiación, las cuales se detallan a continuación:

1. *La imperatividad.* Los autores establecen que es suficiente la voluntad administrativa para producir el efecto expropiatorio, el cual destaca el carácter coactivo y unilateral de la transferencia.
2. *“El carácter singular de la privación. La afcción directa e inmediata de la propiedad o de los derechos patrimoniales expropiados de forma*

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

singularizada diferencia la institución expropiatoria de figuras cercanas como las delimitaciones del derecho de propiedad que, atendiendo a la función social de este derecho y respetando el contenido esencial del mismo, caracterizan los distintos estatutos legales de la propiedad.” (Carrillo Donaire, López, & Guichot Reina, 2006, p. 24)

3. *El sometimiento al procedimiento legalmente establecido.* En virtud del principio de legalidad, las partes deberán someterse obligatoriamente al procedimiento expropiatorio que la ley menciona. En la legislación ecuatoriana, no se puede discutir el acto administrativo de la expropiación, solo el precio.
4. *El pago del justiprecio.* El precio pagado por la entidad expropiante no se entrega a cambio de la cosa, sino se entrega como requisito que legitima la ocupación unilateral del bien. El procedimiento expropiatorio no es como una compraventa, puesto que la decisión por parte de la entidad expropiante se la puede relacionar más a un contrato de adhesión en el cual lo único que se encuentra en disputa es el precio, pero no la transferencia del bien.
5. *El destino de la cosa o derecho expropiado al fin que justifica la expropiación.* En la declaratoria de utilidad pública se debe obligatoriamente establecer el fin que se va a dar al inmueble que se está expropiando. Si no se lo destina para ese fin, se frustra la expropiación y el anterior propietario puede recuperar su inmueble.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

6. *Garantías jurisdiccionales:* En todo procedimiento de expropiación se deben respetar las garantías económicas y sustanciales del proceso. Con garantías económicas la doctrina menciona a los intereses de demora en la determinación del pago. Con garantías sustanciales, la doctrina se refiere a la retasación del bien a expropiar, es decir, a la revaloración del bien dependiendo de los parámetros para determinar un avalúo. (Carrillo Donaire, López, & Guichot Reina, 2006, p. 25)

Sujetos de la expropiación

Los sujetos que participan en un proceso de expropiación son los legitimados activos y los pasivos. (Casal, Arismendi, & Carrillo, 2007, p. 417)

Los legitimados activos son los sujetos encargados de la ejecución de la declaratoria de utilidad pública, mientras que los legitimados pasivos son los propietarios del inmueble a expropiar.

Sin perjuicio de la clasificación de los sujetos de la expropiación señalada, los sujetos también se los puede clasificar de la siguiente manera (De Ahumada Ramos, 2001, p. 90):

1. El expropiante: La institución que procede a realizar y ejecutar la declaratoria de utilidad pública. Según la ley ecuatoriana, de conformidad a lo establecido por el artículo 447 del Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía Descentralizada (COOTAD), podrán proceder a la declaratoria de utilidad pública los gobiernos autónomos descentralizados, las empresas públicas y los gobiernos parroquiales.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

2. El beneficiario: Los sujetos que representan el interés público.
3. El sujeto expropiado: El titular del derecho objeto de expropiación, es decir, cualquier persona que tiene derechos sobre el inmueble a expropiar.
Ejemplo: Los derechos del propietario sobre el inmueble o los derechos que tiene una institución financiera a la cual le han hipotecado el inmueble.

¿Cuál es el procedimiento de expropiación según la legislación actual?

El artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (LOSNCP), el procedimiento que tiene que seguir toda expropiación lo detallado a continuación:

1. Declaratoria de utilidad pública

La institución estatal que menciona el artículo 447 del COOTAD, procede a realizar la declaratoria de utilidad pública. Esta resolución administrativa establece que bien o que bienes se van a expropiar y a su vez establece para que van a ser utilizados. Esta utilización del bien expropiado no puede contravenir al plan territorial del cantón. Por último, la declaratoria de utilidad pública deberá incluir el precio a pagar al dueño de la propiedad y se deberá certificar que la entidad expropiante tiene los recursos para cumplir con lo establecido en la declaratoria.

2. Notificación de la declaratoria de utilidad pública

La resolución de la máxima autoridad de la entidad expropiante debe notificar a las personas que tengan derecho sobre la propiedad, en calidad de dueños o acreedores y el Registrador de la Propiedad, dentro del término de tres días desde la

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

expedición de la declaratoria de utilidad pública. Una vez realizada la diligencia de notificación, la LOSNCP establece que las partes deberán pactar el precio a pagar por un plazo máximo de 90 días.

3. Impugnación

Si las partes no llegan a un acuerdo dentro del plazo de los 90 días, el propietario podrá impugnar el precio, más no el acto administrativo, es decir, lo único impugnabile es el precio que se fije para que la entidad expropiante pague a favor del propietario, pero no se podrá impugnar el acto de la declaratoria de utilidad pública que genera la expropiación.

4. Juicio de expropiación

El juez en su resolución deberá fijar como el precio a pagarse al propietario por la expropiación, el precio que la DUAR establezca mediante el avalúo que realiza esa dirección municipal, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente.

5. Transferencia del inmueble (Art. 58 LOSNCP)

Una vez establecido el precio mediante acuerdo o después de una contienda legal, el propietario del inmueble expropiado deberá estar al día en el pago de los impuestos municipales como el impuesto predial.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se registrará de acuerdo a lo establecido por sus ordenanzas.

Formulación del problema

Dentro de un procedimiento de expropiación se deben precautelar derechos inherentes al ser humano, los cuales deben ser respetados en todo momento. La

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

legislación ecuatoriana actual en lo relacionado a la legislación que regula el trámite de expropiación, no garantiza de manera eficaz el respeto de los derechos que a continuación se detallan:

1. Derecho a la propiedad privada

La propiedad es definida por el tratadista Oscar Ochoa como un derecho real por lo que el vínculo entre el propietario y la cosa es directo e inmediato independientemente de otra persona. El derecho de propiedad es absoluto pero limitado a la vez, en virtud de las contribuciones, restricciones y obligaciones que tiene el propietario frente a una resolución administrativa con fines de utilidad pública o de interés general. (Ochoa G., 2008, pág. 117)

La garantía constitucional del derecho de propiedad privada garantiza a las personas que se ven privados de sus bienes o de sus derechos de contenido patrimonial, una justa compensación económica a quienes, por razones de utilidad pública o interés social. (Mallo, 2007, pág. 52)

La propiedad privada comprende el derecho a la determinación de la indemnización, la cual deberá ser establecida con criterios objetivos. (Mallo, 2007, p. 52)

Con el objetivo de establecer una referencia acerca de la forma de determinación del avalúo de un terreno, la Muy Ilustre Municipalidad de Guayaquil establece los factores de corrección a ser utilizados para la determinación de un avalúo, los cuales se los detalla en el siguiente cuadro:

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Factores de corrección suelo	Rango de valores bienio 2014-2015	
	Desde	Hasta
Infraestructura 1/8 (servicios básicos, aceras, bordillo, recolección de basura, regeneración urbana)	0,70	1,20
Uso de suelo 2/8 (residencial, comercial, industrial, equipamiento, normas de edificación, etc.)	0,70	1,40
Vías de acceso 3/8	0,70	1,20
Forma 4/8 (regular o irregular)	0,70	1,10
Proporción 5/8	0,70	1,20
Topografía 6/8	0,50	1,00
Ubicación 7/8 (en función de su localización /corredores comerciales)	0,70	1,50
Tamaño 8/8	0,70	1,00

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Figura 1. Artículo 8.2. de la ordenanza que establece la forma en la cual se van a valorar los predios en Guayaquil

2. El derecho a una justa indemnización a consecuencia de la violación constitucional del derecho a la propiedad.

Es una garantía para determinar una indemnización justa que el avalúo realizado en el proceso de expropiación, sea un Avalúo *In situ* (avalúo en el lugar) por parte de la autoridad competente, en el cual se considere las obras de infraestructuras realizadas, las carreteras, construcciones, movimientos de tierra y demás inversiones que se encuentran en el predio.

El tratadista Fernando Garrido Falla (Mallo, 2007, p. 52), define a la indemnización por daños, una reparación debida por la Administración Pública al titular de ciertos derechos, que ceden ante el ejercicio legítimo de una potestad administrativa. El mencionado autor establece los requisitos con los que se debe contar para determinar la indemnización, los cuales son los siguientes:

1. Singularidad del daño: El derecho que se está arrebatando del propietario (derecho a la propiedad) e intercambiando por un pago considerado como justo, debe ser concreto y no debe ser una limitación que el estado imponga a un derecho abstracto.
2. El derecho sacrificado: El derecho que sacrifica el propietario debe ir más allá de ser meras expectativas, es decir, deben ser derechos que se constituyen en muchos casos en parte integrante del patrimonio de las personas naturales y/o jurídicas.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

3. La mensurabilidad económica del daño: Debe ser posible de ser evaluado excluyendo los daños y perjuicios, lucro cesante, molestias y daños morales que pueda causar la declaratoria de utilidad pública. El daño simplemente se relacionado al pago justo del bien a expropiar.

Jesús María Casal, Alfredo Arismendi y Carlos Luis Carrillo (Casal, Arismendi, & Carrillo, 2007, p. 421), en lo referente a la indemnización dentro de un proceso de expropiación menciona que esta *“debe ser justa y oportuna porque es el medio que el derecho ha creado para resolver, sin perjuicio de nadie, los conflictos entre el individuo y la sociedad, cuando se requiere que aquél ceda algún derecho en aras de un interés público o social”*. A su vez, menciona que el propietario no puede sufrir un daño patrimonial, por lo que el estado deberá indemnizarlo de una manera justa. El tratadista define a la indemnización justa como *“aquella que no permite que el afectado se empobrezca ni que se enriquezca”*.

El derecho a la propiedad está consagrado como derecho básico y fundamental de todos los ciudadanos, tal como lo establece la Constitución de la República del Ecuador (CRE) (art. 66.26) y la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), (art.21).

Por ello, ante una privación del uso o goce de la propiedad por medio de la declaratoria de utilidad pública, ésta debe incluir una compensación que en términos sencillos implique una equiparación del derecho mermado.

El artículo 323 de la CRE establece que las instituciones del Estado que realicen la declaratoria de utilidad pública sobre un bien determinado deberán realizar una justa valoración del bien para luego proceder con el pago del derecho de

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

propiedad que el propietario del terreno está sacrificando. La CRE no permite la confiscación de cualquier tipo.

El numeral 2 del artículo 21 de la CADH, busca el respeto del derecho a la propiedad privada. No se puede vulnerar en ningún momento el derecho a la propiedad privada de una persona, al menos que lo realice dentro de un proceso de expropiación. El proceso de expropiación deberá seguir todos aquellos parámetros establecidos en la ley, indemnizando de una forma justa a la persona que le esta vulnerado el derecho mencionado.

En consideración a lo antes expresado el juez tiene la obligación de determinar la indemnización justa para el expropiado, en el evento de que la propia Administración Pública no se haya encargado de determinarla. Recordemos que en una expropiación es el Estado el que ejerce su accionar contra una persona, entendiéndose al Estado como al conjunto de poder político y público que tiene la protestad para emprender una expropiación, o si se quiere ser más explícito, es la Administración Pública contra el expropiado, independientemente que tipo de administración pública sea.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en el considerando 57 del caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (Salvador Chiriboga vs Ecuador, 2011) menciona formas en las cuales el derechos internacional establece la justa indemnización. La CIDH establece que existen diferentes criterios para fijar la justa indemnización, la cual va a depender de cada caso. El considerando menciona que la Corte Europea de Derechos Humanos (CEDH) aplica como método de cálculo para determinar el avalúo de un bien, el avalúo del mercado inmobiliario de bienes

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

similares al bien que se está expropiando. Una vez obtenido este avalúo, la CEDH estudia y compara el avalúo del mercado inmobiliario con el avalúo que las partes proponen.

La CIDH, en el caso Salvador Chiriboga vs. Ecuador (Salvador Chiriboga vs Ecuador, 2008) establece en el considerando 96 que el pago de la indemnización es un procedimiento de expropiación, forma parte de un principio del derecho internacional, dentro del cual se deberá buscar un equilibrio entre los interés del dueño del bien que se va a expropiar y a los interés por los cuales se está expropiando. La CIDH establece que para determinar la justa indemnización de conformidad a lo establecido por el numeral 2 del artículo 21 de la CADH, ésta deberá ser apropiada, inmediata y efectiva.

En el considerando 114, la CIDH (Salvador Chiriboga vs Ecuador, 2008) en concordancia con el artículo 21.2 de la CADH, menciona que el derecho de la propiedad privada solo puede ser privado cuando la indemnización por parte de la entidad expropiante se la realiza de una manera justa.

El máximo órgano de interpretación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos ha evidenciado que la justa indemnización del expropiado es el mecanismo de resarcimiento del derecho a la propiedad afectado. Este precio debe ser el considerado dentro del mercado inmobiliario.

En síntesis, desde una visión constitucional e internacional de protección de derechos fundamentales se evidencia claramente que la expropiación debe estar acompañada de una indemnización justa, en el cual el precio debe ser el considerado en el mercado inmobiliario.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

3. Intervención de un Juez imparcial e independiente

El artículo 58 de la LOSNCP, establece cual es el procedimiento para el trámite de expropiación. Sin embargo, este trámite no fue siempre el mismo. La LOSNCP fue publicada en el Registro Oficial Suplemento 395 del 4 de agosto del 2008. En lo relacionado a la intervención del juez dentro de un juicio de expropiación, el inciso siete del artículo 58 de la mencionada ley establecía que cuando las partes de un procedimiento de expropiación no llegan a un acuerdo, se procederá de acuerdo a lo establecido por el CPC. En la sentencia, el juez no estará obligado a sujetarse al avalúo municipal, puesto que el CPC menciona que el juez podrá solicitar la intervención de peritos dentro de un juicio de expropiación, para determinar el avalúo de un inmueble.

Este inciso fue derogado mediante Ley No.0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 100 del 14 de octubre del 2013, quitándole de esta forma la calidad de juzgador al juez que va a conocer el juicio de expropiación. Actualmente, en lo referente a la participación del juez en un juicio de expropiación, la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, establece que cuando las partes no llegan a un acuerdo se procederá a un juicio de expropiación, dentro del cual el juez en sentencia estará obligado a sujetarse al avalúo municipal.

Por su parte, el literal k, del numeral 7, del artículo 76 de la CRE, establece que en un proceso dentro del cual se determinen derechos y obligaciones, se respetará el derecho al debido proceso el cual incluye el

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

derecho a la defensa. El derecho a la defensa garantiza que en todos los procesos donde se determinen derechos y obligaciones, éstos serán juzgados por una jueza o juez independiente, imparcial y competente, por esta razón el Código Orgánico de la Función Judicial establece en el numeral 1 del artículo 130 que es facultad esencial del juzgado cuidar que se respeten los derechos y garantías de las partes procesales en los juicios.

La reforma de octubre del 2013 a la participación del juez dentro de un juicio de expropiación vulnera derechos consagrados en la CRE, en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos y la Ley. ¿Que ocurre cuando la entidad expropiante es el Municipio de un determinado cantón? ¿Existiría un juez imparcial e independiente que juzgue dentro del presente proceso? Es evidente que la respuesta es negativa, puesto que, el juez tiene que acatar y ejecutar lo que la DUAR disponga. El juez en todo proceso debe tener la facultad para aplicar las reglas de la sana crítica y la ponderación en lo relacionado al precio y no al acto administrativo.

Por lo tanto, en un estado constitucional de derechos y justicia tanto el funcionario administrativo como los jueces deben interpretar las normas de forma que más favorezcan a los derechos constitucionales de las personas (principio *indubio pro homine*). La interpretación debe favorecer los derechos a la seguridad jurídica y al derecho a la propiedad, velando de esta forma por los principios y los derechos consagrados en la CRE.

Es necesaria la intervención del juez., no como un mero ejecutor, sino como una autoridad que intervenga activamente dentro de un proceso donde

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

se determinan derechos y obligaciones, es decir, el juez debe actuar bajo estricto parámetros constitucionales, estableciendo el precio idóneo y justo del bien sujeto al acto extraordinario de expropiación, a través de la aplicación de mecanismos técnicos que solventen su determinación; caso contrario el juez no tuviera función alguna dentro de un proceso de determinación de precio.

Discusión

El presente artículo académico presenta la propuesta de eliminar cualquier tipo de restricción en una ley que regula el procedimiento de expropiación, por lo que se considera necesario que el trámite a seguir debe ser el siguiente:

1. Declaratoria de Utilidad pública: La entidad expropiante una vez que procede a esta declaratoria debe solicitar al propietario del inmueble a expropiar, previo a establecer el precio a pagar, que le envíe todos aquellos estudios realizados dentro del inmueble o cualquier tipo de justificativo que pueda aumentar el precio del inmueble, para indemnizarlo por los perjuicios (ej.: realizó diseños para una edificación). A su vez, debe oficiar al Municipio competente para que realice el avalúo actualizado en base a los criterios de ponderación de la DUAR.
2. Proceso de mediación: En virtud de que el propietario y la entidad expropiante tienen 90 días para llegar a un acuerdo del valor a pagar, el cual no podrá ser 10% mayor al avalúo realizado por el Municipio, éstos deberán concurrir a un proceso de mediación para que quede constancia de que se hicieron las gestiones para llegar a un acuerdo y de que efectivamente se cumplió esta formalidad. El acta de imposibilidad de acuerdo será expedida en el primer día

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

siguiente del plazo concedido, es decir, desde que transcurrieron 91 días desde la declaratoria de utilidad pública. Esta acta de imposibilidad de acuerdo será considerada como habilitante para la interposición de un juicio de expropiación.

3. El juez como valorador de la prueba: El juez no estará obligado a utilizar el precio establecido por el Municipio, el cual mediante resolución motivada, establecerá los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales no procede a utilizar el mencionado avalúo. Una vez expedida esta resolución, el juez nombrará un perito evaluador para determinar el precio del inmueble, tomando en cuenta las consideraciones establecidas por las partes dentro del juicio de expropiación.

En los casos en los que el Municipio de un cantón es la entidad expropiante, el juez estará obligado a nombrar un perito para determinar el avalúo del bien, de conformidad a una de las garantías del derecho a la defensa, esto es, contar dentro de un proceso donde se determinen derechos y obligaciones, la intervención de un juzgador imparcial e independiente. Esta consideración se la realiza en base de que la ley vigente le otorga a la DUAR de un Gobierno Autónomo Descentralizado (GAD), la facultad de determinar el precio final que la entidad expropiante debe cancelar al propietario dentro de un proceso de expropiación. La ley vigente le otorga de cierta manera, una calidad de juez a la DUAR de un GAD y degrada la intervención del juez a un mero ejecutor.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

4. Mercado inmobiliario: Los evaluadores de la DUAR o el perito que interviene en la determinación del avalúo del bien, deben tomar en consideración el mercado inmobiliario del bien a expropiar. Es decir, se tomará en cuenta el “valor real” y el “valor comercial”, tal como lo determina la jurisprudencia interamericana de derechos humanos. (Salvador Chiriboga vs Ecuador, 2008)
5. Unificación de criterios legales: El artículo 58 de la LOSNCP no es una norma procedimental que no ha derogado el artículo 788 del CPC que tiene criterios opuestos. A pesar de que por jerarquía de leyes se entiende que lo establecido en la LOSNCP es lo aplicable, con el objetivo de evitar confusión alguna, se deberá reformar también artículos del CPC que contravengan las disposiciones que contienen esta reforma para que concuerden.

Conclusiones y recomendaciones

Por lo anteriormente expuesto, ¿Qué normas vigentes se verían afectadas por la reforma planteada?

- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública

En virtud de la reforma a expedirse, el artículo 58 deberá incluir las siguientes consideraciones:

1. Incluir en el segundo inciso del artículo la necesidad de que el acuerdo directo entre las partes, sea realizado ante un mediador de un Centro de Mediación especializado. El mediador deberá solicitar a la DUAR de la Municipalidad del cantón donde se encuentra el inmueble, que emita una resolución estableciendo el avalúo actualizado del inmueble a expropiar.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

El reclamo administrativo presentado ante la resolución expedida por la DUAR, suspende el proceso de mediación. Si la DUAR no contesta la solicitud dentro del término de diez días, se entenderá como aceptado el reclamo.

2. En el séptimo inciso se deberá incluir la posibilidad de que el juez no acepte el avalúo establecido por la DUAR. El juzgador deberá en sentencia, un pronunciamiento estableciendo las razones por las cuales no acepto el avalúo fijado por la DUAR.
 3. En el séptimo inciso se deberá incluir que en los casos en que la entidad expropiante es la Municipalidad de un determinado cantón, el juez deberá nombrar a un perito para la determinación del avalúo del inmueble a expropiar.
 4. En el décimo inciso se deberá reformar y deberá establecer que en el caso en que la entidad expropiante es la municipalidad de un cantón, el procedimiento expropiatorio se regirá de acuerdo a lo establecido en el presente artículo. Las municipalidades tienen la obligación de determinar los parámetros bajo los cuales se realizan los avalúos de los predios que se encuentran en su territorio, mediante ordenanza
- Código de Procedimiento Civil
 1. El artículo 786 deberá considerar como documento habilitante para presentar una demanda de expropiación el acta de imposibilidad de

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

acuerdo expedida dentro del proceso de mediación iniciado para que las partes lleguen a un acuerdo respecto al valor a pagar.

2. El artículo 788 deberá establecer la necesidad de que el juez envíe un oficio a la DUAR de la Municipalidad donde está expropiando el inmueble, para que, dentro del término de 15 días actualicen el avalúo del inmueble a expropiar, según sea el caso, de conformidad a lo estipulado por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Una vez recibido el oficio, el juez establecerá los fundamentos de hecho y de derecho por los cuales no acepta el avalúo municipal mediante resolución motivada, si es que así lo considere, según sea el caso. Si no acepta el avalúo, el juez nombrará perito o peritos para que procedan de conformidad con lo establecido en este Código, para el avalúo del fundo. Si acepta el avalúo presentado, el juez dictará sentencia en el término establecido en el artículo 791 del presente cuerpo legal.

3. El artículo 791 deberá agregar a que el avalúo puede ser presentado tanto por el perito designado por el juez o por el avalúo presentado por la DUAR, según considere el juez pertinente. A su vez se agregará que en caso de que el juez no acepte el avalúo fijado por la DUAR, éste deberá, en sentencia, motivar debidamente las razones por las cuales el mencionado avalúo no fue aceptado.

- Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

1. El artículo 495 deberá agregar un literal que mencione que para calcular el valor de la propiedad, se considerará el valor comercial, que es el valor en el mercado inmobiliario de bienes similares.

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Referencias bibliográficas

Doctrina:

Arnaldo Alcubilla, E., & Fernández Valverde, R. (2007). *Jurisdicción contencioso-administrativa*. Madrid: Industria Gráfica MAE S.A.

Carrillo Donaire, J. A., López, M. F., & Guichot Reina, E. (2006). *La Expropiación Forzosa*. Valladolid: Lex Nova.

Casal, J. M., Arismendi, A., & Carrillo, C. L. (2007). *Tendencias actuales del derecho constitucional: homenaje a Jesús María Casal Montbrun*. Caracas: Texto C.A.

De Ahumada Ramos, F. J. (2001). *Materiales para el estudio del derecho administrativo económico*. Madrid: Dykinson.

Mallo, F. L.-N. (2007). *Manual de Expropiación Forzosa y otros supuestos indemnizatorios*. Madrid: El consultor de los ayuntamientos.

Ochoa G., O. E. (2008). *Derecho civil: bienes y derechos reales*. Caracas: Texto, C.A.

Puppio, V. J. (2008). *Teoría General del Proceso*. Caracas: Impreso Miniprés C.A.

Jurisprudencia:

Salvador Chiriboga vs Ecuador, Excepción Preliminar y Fondo (Corte Interamericana de Derechos Humanos 6 de mayo de 2008).

Salvador Chiriboga vs Ecuador, Reparaciones y Costas (Corte Interamericana de Derechos Humanos 3 de marzo de 2011).

REFORMAS A LA LEGISLACIÓN QUE REGULA LA EXPROPIACIÓN

Normas:

Código de Procedimiento Civil. R.O.S. 58 del 12 de julio del 2005.

Código Orgánico de la Función Judicial. R.O.S. 544 del 9 de marzo del 2009.

Código Orgánico de Organización Territorial Autonomía y Descentralización. R.O.S.
No. 303 del 19 de octubre del 2010.

Constitución de la República del Ecuador de 2008. R.O. 449 del 20 de Octubre del
2008.

Convención Americana de Derechos Humanos

Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. R.O.S. No. 588 del 12
de mayo del 2009.

Ley No.0, publicada en el Registro Oficial Suplemento 100 del 14 de octubre del
2013

Ordenanza que establece el avalúo de los predios urbanos para el bienio 2014-2015
del Cantón Guayaquil. R.O.S. No. 143 del 13 de diciembre del 2013.