



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
VICERRECTORADO DE POSGRADO E INVESTIGACIÓN
DIRECCIÓN DE POSGRADO

TEMA DEL PROYECTO DE TITULACIÓN:

“Análisis de la eficiente aplicación de la legislación interna para los procedimientos de declaratoria de utilidad pública en el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Riobamba”

TITULACIÓN:

MAGISTER EN DERECHO MENCIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO

AUTORA:

TERESA ALEXANDRA SANDOVAL ROSERO

TUTOR:

MGS. JOSÉ PATRICIO SALAZAR VILLA

Riobamba-Ecuador

2022



UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO
DIRECCIÓN DE POSGRADO
CERTIFICACIÓN

El Tribunal de Defensa de Trabajo de titulación designado por la Comisión de Posgrado., para receptor la Defensa Privada de la investigación cuyo tema es: "ANÁLISIS DE LA EFICIENTE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN RIOBAMBA" presentada por el maestrante: Teresa Alexandra Sandoval Rosero CERTIFICA que las observaciones realizadas por los Miembros del Tribunal se han superado, razón por la cual, se autoriza presentar el Trabajo Investigativo en la Dirección de Posgrado, para su sustentación pública.

Para constancia de la presente, firman los Miembros del Tribunal.

Riobamba, 1 de Diciembre de 2022

Ms. José Patricio Salazar Villa
TUTOR

Ms. Enrique Cisneros Bayas
PRESIDENTE DE TRIBUNAL

Ms. Hugo Hidalgo Morales
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

Ms. Rómulo Arteño Ramos
MIEMBRO DEL TRIBUNAL

AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN

Yo, Teresa Alexandra Sandoval Rosero, con cédula de ciudadanía No. 0604136663, soy responsable de las ideas, doctrinas, resultados y propuesta realizadas en la presente investigación y el patrimonio intelectual del trabajo investigativo pertenece a la Universidad Nacional de Chimborazo.

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a blue oval. The signature appears to read "Teresa Sandoval Rosero".

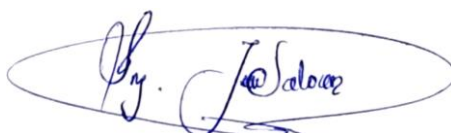
Teresa Alexandra Sandoval Rosero
C.I. 0604136663

CERTIFICACIÓN DEL TUTOR

Certifico que el presente trabajo de investigación previo a la obtención del Grado de Magíster en DERECHO MENCIÓN DERECHO ADMINISTRATIVO con el tema “ANÁLISIS DE LA EFICIENTE APLICACIÓN DE LA LEGISLACIÓN INTERNA PARA LOS PROCEDIMIENTOS DE DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA EN EL GOBIERNO AUTÓNOMO DESCENTRALIZADO DEL CANTÓN”, elaborado por la Abogada Teresa Alexandra Sandoval Rosero, con cédula de ciudadanía No. 0604136663, el mismo que ha sido revisado y analizado con el asesoramiento permanente de mi persona en calidad de Tutor, por lo que certifico que se encuentra apto para su presentación y defensa respectiva.

Es todo cuanto puedo informar en honor a la verdad.

Riobamba,

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a blue oval. The signature appears to read "Ing. José Salazar".

Mgs. José Patricio Salazar Villa

TUTOR DE TESIS

AGRADECIMIENTO

Agradezco a Dios por cada oportunidad que ha presentado en mi vida, a mi familia quienes han creído en mí siempre, dándome ejemplo de humildad y sacrificio enseñándome a valorar lo que tengo, de manera especial a mi esposo por su amor, por brindarme su tiempo y compañía, a mis abuelitos Olimpia y Ángel que siempre me han cuidado y guiado, por cuanto son quienes han contribuido a la consecución de este logro.

A handwritten signature in blue ink, enclosed in a blue oval. The signature appears to read "Teresa Sandoval Rosero".

Teresa Alexandra Sandoval Rosero

DEDICATORIA

A todas las personas que hicieron posible la culminación de esta investigación con su apoyo desinteresado, de manera especial a mi tutor por sus orientaciones en el desarrollo de esta investigación.

A handwritten signature in blue ink, enclosed within a blue oval. The signature appears to read "Teresa Sandoval Rosero".

Teresa Alexandra Sandoval Rosero

ÍNDICE

CERTIFICACIÓN DEL TRIBUNAL	
AUTORÍA DE LA INVESTIGACIÓN	
CERTIFICACIÓN DEL TUTOR	
AGRADECIMIENTO	
DEDICATORIA	
RESUMEN	
ABSTRACT	
CAPÍTULO I.....	12
MARCO REFERENCIAL	12
1.1. Introducción	12
1.2. Planteamiento del problema	13
1.3. Objetivos	14
1.4. Justificación e importancia del tema.....	15
CAPÍTULO II.....	17
MARCO TEÓRICO	17
2.1. Estado del arte	17
2.2. Fundamentación teórica	21
2.2.1. Antecedentes teóricos y normativos de la expropiación.....	22
2.2.2. Utilidad pública e interés social para justificar la expropiación.....	25
2.2.3. El justiprecio o indemnización expropiatoria.....	28
1.3. Hipótesis.....	30
CAPÍTULO III	31
MARCO METODOLÓGICO	31
3.1. Unidad de análisis	31
3.2. Enfoque de investigación	31
3.3. Tipos de investigación	31
3.4. Diseño de investigación.....	32
3.5. Población y muestra.....	32
3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de la información	33
3.7. Técnicas para el tratamiento de la información	33

CAPÍTULO IV	35
RESULTADOS Y DISCUSIÓN	35
4.1. Análisis e interpretación de resultados de la encuesta.....	35
4.2. Análisis e interpretación de resultados del estudio de casos	42
4.3. Comprobación de hipótesis.....	46
CAPÍTULO V	47
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	47
5.1. Conclusiones.....	47
5.2. Recomendaciones	48
CAPÍTULO VI	50
PROPUESTA	50
6.1. Introducción	50
6.2. Problematización.....	50
6.3. Objetivos	50
6.4. Desarrollo de la propuesta.....	51
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	52

Índice de gráficos

Gráfico 1. Conocimiento de las normas y disposiciones legales que rigen el trámite de las expropiaciones en el GADM de Riobamba.....	36
Gráfico 2. ¿Las acciones realizadas por el GADM de Riobamba son suficientes para llegar a un acuerdo directo y justo con el propietario del bien a ser expropiado?.....	37
Gráfico 3. ¿El trámite expropiación que se realiza por el GADM de Riobamba cumple con lo estipulado la Constitución de la República en cuanto a la previa y justa valoración, indemnización y pago?	38
Gráfico 4. ¿Considera justo el avalúo establecido por el Subproceso de Avalúos y Catastros del GADM de Riobamba?	40
Gráfico 5. ¿El avalúo a los predios que establece el Subproceso de Avalúos y Catastros del GADM de Riobamba, podría ser impugnado en la vía judicial en virtud de su justo precio?	41

RESUMEN

En el presente trabajo se analiza de la aplicación de la legislación interna en los procedimientos de declaratoria de utilidad pública mediante un estudio doctrinario, legal y de casos, en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba. Para alcanzar ese objetivo se aplica una metodología cualitativa a las fuentes teóricas y normativas que abordan la unidad de análisis que son los los procedimientos de declaratoria de utilidad pública que se realizan en el GADM de Riobamba, respecto de los cuales se hace una caracterización y valoración en cuanto a la aplicación de la normativa nacional y local vigente. Para complementar los resultados del estudio doctrinal y normativo se aplicó una encuesta a diez expertos vinculados a dichos procesos, y se analizaron 16 casos de declaratoria de utilidad pública donde solo en uno de ellos no se llegó a un acuerdo con los propietarios, por lo que a los demás se les pagó el valor catastral del bien más un 10% adicional previsto en la ley cuando existe acuerdo. Con el propietario que no se llegó a un acuerdo solo se canceló el valor catastral. El resultado principal es una caracterización de los procesos de declaratoria de utilidad pública y las normas aplicadas, con base en lo cual se concluye que, si bien existió acuerdo en la mayoría de los casos, pagar el valor catastral y no el valor del mercado resulta injusto para los propietarios afectados, y que el desacuerdo que se penaliza injustamente con el no pago de un 10% adicional del valor catastral.

Palabras clave: Utilidad pública, precedentes constitucionales, legislación, procedimiento administrativo, acto administrativo.

ABSTRACT

In the present work, the application of the internal legislation in the procedures of declaration of public utility is analyzed through a doctrinal, legal and case study, in the Autonomous Decentralized Municipal Government of Riobamba. To achieve this objective, a qualitative methodology is applied to the theoretical and normative sources that address the unit of analysis, which are the declaration procedures of public utility that are carried out in the GAD Riobamba, with respect to which a characterization and assessment is made in regarding the application of current national and local regulations. To complement the results of the doctrinal and normative study, a survey was applied to ten experts linked to said processes, and 16 cases of declaration of public utility were analyzed where only in one of them an agreement was not reached with the owners, for which reason the others were paid the cadastral value of the property plus an additional 10% provided for in the law when there is an agreement. With the owner who did not reach an agreement, only the cadastral value was canceled. The main result is a characterization of the processes of declaration of public utility and the applied regulations, based on which it is concluded that although there was an agreement in most cases, paying the cadastral value and not the market value is unfair. for the affected owners, and that the disagreement that is unfairly penalized with the non-payment of an additional 10% of the cadastral value.

Keywords: public utility, constitutional precedents, legislation, administrative procedure, administrative act.



Reviewed by:
Mgs. Marcela González Robalino
English Professor
c.c. 0603017708

CAPÍTULO I

MARCO REFERENCIAL

1.1. Introducción

La propiedad es uno de los derechos fundamentales de toda persona reconocido desde los orígenes de la forma de organización política llamada Estado; en sus orígenes ese derecho fue concebido de manera absoluta e incluía las facultades de uso, disfrutes y disposición y en ocasiones hasta el abuso, y podía constituirse sobre bienes muebles, inmuebles, semovientes e incluso sobre las personas en los tiempos de la esclavitud.

Ya en el Estado moderno se configura el derecho a la propiedad como uno más de los derechos fundamentales que admite diversos tipos de limitaciones para su goce o ejercicio, ya sea por el respeto a los derechos de los demás, las exigencias del orden y más comúnmente por la función social de la propiedad desarrollada desde inicios del siglo XX, y en virtud de la cual el derecho a la propiedad no es ilimitado, y el uso de los bienes no está exclusivamente al servicio de su propietario, sino que cada uno de ellos debe utilizarse según su función social.

Más recientemente se ha ido configurando otro límite al derecho de propiedad que es su función ambiental como se prevé en la Constitución ecuatoriana de 2008, específicamente en su artículo 321 garantiza y reconoce el derecho a la propiedad social siempre y cuando se ajuste a su función social y ambiental.

La constitucionalización de la función social o ambiental de la propiedad tiene consecuencias sobre el derecho a la propiedad, una de las cuales es la posibilidad de que el Estado y los Gobiernos Autónomos Descentralizados puedan declarar la utilidad pública de un bien inmueble, y traspasarlo a su patrimonio para cumplir una función pública o servir al interés general; ese es el procedimiento seguido en el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Riobamba, donde se revisaron varios casos de declaratoria de utilidad pública para describir el procedimiento aplicado y su relación con el derecho a la propiedad y a recibir un precio justo por el inmueble afectado.

La investigación se divide en tres capítulos; en el primero se establece el marco referencial que incluye la introducción, el problema de investigación los objetivos y la justificación de la novedad, actualidad e importancia del estudio. En el segundo capítulo se establece el marco teórico de la investigación que incluye el estado del arte y la

fundamentación teórica donde se abordan los antecedentes de la expropiación por causa de utilidad pública o interés social y el justiprecio que debe pagar el Estado, así como el marco jurídico de la expropiación vigente en el Ecuador. El tercer capítulo contiene el marco metodológico donde se presentan los aspectos relacionados con la unidad de análisis y las técnicas e instrumentos de investigación, entre otros que confieren validez a las conclusiones y pertinencia a la propuesta.

En el capítulo cuatro se presentan los resultados obtenidos de la encuesta aplicada a diez servidores públicos del GADM del cantón Riobamba, así como del estudio de 16 casos donde se aplicó el procedimiento de declaratoria de utilidad pública de bienes inmuebles situados en la jurisdicción del cantón, en los que se pudo constatar que en la mayoría de los casos se llegó a un acuerdo directo con los propietarios, pagándose en consecuencia el precio fijado por su valor catastral más un 10% fijado en la legislación vigente. En los capítulos cinco y seis se presentan las conclusiones y la propuesta, respectivamente, con lo que se acredita haber alcanzado los objetivos propuestos y confirmada la hipótesis.

1.2. Planteamiento del problema

La declaratoria de utilidad pública tiene como precedente histórico la edad media en el continente europeo, donde el rey cuando desapoderaba de su propiedad a un súbdito este acompañaba una indemnización como vía compensatoria por el bien expropiado, para que de esa manera el perjuicio económico sufrido fuera compensado económicamente y no se viera afectado su patrimonio (Aldunate, 2006).

Dentro de la Constitución de la República del Ecuador del año 2008 (Asamblea Constituyente, 2008) se ha estipulado que el Estado puede declarar de utilidad pública, previa justa valoración un bien inmueble que sea de interés social y nacional; es decir, prescribe la posibilidad de que el Estado expropie a un particular otorgándole a cambio una indemnización que se corresponda con el justo precio del bien afectado, mediante lo cual se protegen los derechos patrimoniales del administrado.

El ejercicio de la facultad expropiatoria del Estado se encuentra desarrollada en diversas normas infraconstitucionales como el Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD (Ecuador, Asamblea Nacional, 2010), Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública- en lo adelante LOSNCP-

(Asamblea Nacional, 2008) y la Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo (Asamblea Nacional, 2016).

La vulneración de derechos del administrado al momento de recibir un pago que no sea justo como indemnización por ser privado de la propiedad de su bien inmueble, repercutiendo en su patrimonio y por tanto la administración debe cumplir los preceptos constitucionales y legales que contemplan el procedimiento de declaratoria de utilidad para esto el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba, expide la Ordenanza No. 003-2016, que regula el procedimiento de expropiación por razones de utilidad pública o interés social de bienes en el cantón Riobamba.

Esta investigación se centrará en realizar un estudio pormenorizado de la normativa que el GADM del cantón Riobamba utiliza para el procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública que se establece principalmente acatando la Constitución de la República y sus normas inferiores, esto con el único fin de no vulnerar los derechos constitucionales de los administrados. Para alcanzar ese objetivo se hace un análisis doctrinal mediante el estudio de publicaciones ecuatorianas y extranjeras, así como de la legislación nacional aplicable y de un conjunto de casos de declaratoria de utilidad pública para determinar sus peculiaridades y efectos sobre el derecho de propiedad.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo general

Analizar la eficiente aplicación de la legislación interna en los procedimientos de declaratoria de utilidad pública mediante un estudio doctrinario, legal y de casos, en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Riobamba.

1.3.2. Objetivos específicos

1. Realizar un estudio jurídico, doctrinario, social y crítico de la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública y la aplicación de precedentes constitucionales en el GADM del cantón Riobamba.

2. Establecer jurídicamente la aplicación de precedentes constitucionales mediante el estudio de casos en procedimientos administrativos de declaratoria de utilidad pública en el GADM del cantón Riobamba.
3. Plantear una reforma a la LOSNCP, para que el administrado pueda acceder al precio justo dentro de un procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública.

1.4. Justificación e importancia del tema

Se planteó realizar la presente investigación, en razón de la vigencia de la Constitución del año 2008 y la legislación que desarrolla el procedimiento de declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación puede atentar contra el derecho a la propiedad si no se establecen y cumplen los requisitos esenciales que rigen dicha institución, como son la justificación de la utilidad pública o el interés social, la justa valoración del precio a pagar por el bien expropiado y el pago previo de la misma, así como la eventual reversión en los casos legalmente procedente. Al enfocar el estudio en el GADM del cantón Riobamba, los resultados obtenidos pueden ser beneficiosos para el administrado, por cuanto existe una incongruencia entre la normativa nacional y la realidad que viven los administrados, quedando en total desventaja frente al Estado, sin garantizar su derecho a la propiedad.

Es por ello que, el análisis no se centra únicamente en aspectos doctrinales o legales, sino que enfoca en la aplicación práctica de dichas normas considerando la legislación nacional vigente y normas emitidas por el GADM del cantón Riobamba, que es en definitiva la entidad competente para realizar la declaratoria de utilidad pública y seguir el procedimiento de expropiación si no se llegara a un acuerdo con el administrado.

Asimismo, la investigación se justifica porque sus resultados pueden incidir de manera positiva en el ejercicio de la facultad de declaratoria de utilidad pública y expropiatoria que tiene el Estado, establecida en el artículo 323 de la Constitución de la República del Ecuador, al poder declarar de utilidad pública previa justa valoración, garantizando la tutela efectiva de los derechos ciudadanos consagrados en la misma norma constitucional.

También la investigación realiza un aporte social, no sólo servirá en un período específico, sino que con el tiempo puede ser mejorado según las necesidades de cada territorio y la evolución de la sociedad, convirtiéndose en una herramienta indispensable

para el estudio de la correcta ejecución de un procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

En este capítulo de la investigación, se desarrolla el marco teórico que está integrado por los conceptos y categorías fundamentales relacionadas con la declaratoria de utilidad pública o interés social de bienes que el Estado requiere para cumplir sus funciones, y la expropiación como una de las consecuencias del proceso cuando no se llega a un acuerdo en la fase administrativa. Cabe señalar que la declaratoria de utilidad pública es un procedimiento administrativo de uso común tanto en el Derecho comparado como en la legislación ecuatoriana, pero su estudio por lo general se realiza en el contexto más general del derecho fundamental a la propiedad y la expropiación como antítesis de ésta.

Para avanzar en la construcción del marco teórico primeramente se realiza una revisión del estado del arte, que incluye investigaciones académicas o científicas realizadas en el Ecuador en los últimos años relacionadas con la expropiación, la declaratoria de utilidad pública o de interés social, la determinación del precio justo a pagarse y los requisitos que debe cumplir todo proceso expropiatorio, así como las dificultades de orden técnico y jurídico que debe afrontar la persona afectada, en un proceso, donde su derecho a la propiedad se ve afectado por la intervención del Estado.

2.1. Estado del arte

La descripción del estado del arte es un recurso metodológico utilizado con frecuencia en las investigaciones jurídicas con la finalidad de fijar los conocimientos consolidados sobre un tema, identificar los aportes más recientes y valorar las conclusiones y recomendaciones formuladas por otros investigadores sobre el tema que se trabaja. En este caso fueron analizadas investigaciones realizadas en el Ecuador sobre la declaratoria de utilidad pública o interés social, la reversión, el procedimiento expropiatorio y la determinación del precio justo, lo que permitió acreditar la novedad del estudio que se realiza y las posibilidades de hacer un aporte relevante para el mismo.

De los estudios revisados, se analiza el objetivo planteado en cada uno de ellos, así como las conclusiones obtenidas y eventualmente las recomendaciones destinadas a mejorar el orden jurídico vigente y precautelar de mejor manera los derechos de las personas involucradas, en particular el derecho al debido proceso en la vía administrativa o judicial,

y el derecho a la propiedad que se puede ver afectado con la expropiación, sobre todo cuando o se llega a un acuerdo sobre el precio que debe recibir el propietario en el trámite administrativo, y se debe por ello acudir a la vía judicial.

En su estudio Danny Guerra Acosta del Instituto de Altos Estudios Nacionales, se planteó como objetivo profundizar en la institución jurídica de la expropiación y sus regulaciones vigentes en el procedimiento administrativo aplicable en el Ecuador, analizando casos concretos en los que ha sido aplicado, con especial atención el procedimiento expropiatorio y los efectos socioeconómicos de la persona afectada, utilizando para ello como método el análisis jurisprudencial luego de haber construido el marco teórico apropiado.

Para desarrollar el tema analizó tres aspectos básicos que son la propiedad privada como presupuesto de la expropiación, la expropiación como institución jurídica y la declaratoria de utilidad pública dentro del procedimiento expropiatorio, para luego pasar al estudio comparado de aquellos en países como España, México y Colombia. Seguidamente analizó los nudos críticos de la expropiación, en particular la determinación del justiprecio, lo que le permitió concluir que ésta implica un daño a los particulares que genera al particular el derecho a recibir una previa y justa indemnización como lo establece la Constitución de la República.

Como nudos críticos del proceso expropiatorio, además de la determinación del justiprecio antes mencionada, el autor analiza las dificultades para que se haga efectiva la indemnización fijada, considerando que la misma debe ser “ágil, sin dilaciones ni trámites engorrosos”, lo que permite precautelar de mejor manera los derechos de la persona afectada en su patrimonio, ya que por lo general, afirma, en la práctica se presentan dificultades y demoras en el pago que obligan al afectado a iniciar un procedimiento contencioso administrativo contra el ente expropiante, siendo que lo más pertinente es que se proceda al pago antes de que se realice cualquier operación sobre el bien expropiado como lo dispone la legislación ecuatoriana vigente.

Otra investigación es la realizada por Sonia Elizabeth Arregui Borrero en la Universidad San Francisco de Quito, con el objetivo de identificar las contradicciones que se producen en torno a la facultad estatal para expropiar frente al derecho fundamental de propiedad privada de un individuo.

La autora analizó en su estudio las relaciones entre el derecho a la propiedad y la expropiación como facultad del Estado, que puede ejercer contra aquel derecho, la declaratoria de utilidad pública y el justo precio y las dificultades para determinar este último en la doctrina y el Derecho comparado, para luego analizar su configuración jurídica en la legislación ecuatoriana respecto de la cual identifica un conflicto entre normas del Código Orgánico General de Procesos y con la Ley Orgánica Sistema Nacional Contratación Pública en cuanto a la determinación del justiprecio en la vía administrativa o judicial.

Su conclusión fundamental es que esas contradicciones normativas repercuten negativamente sobre los derechos del expropiado, no solo porque afecta su patrimonio sino además porque no se produce un pago justo del bien expropiado de acuerdo con su valor de mercado. De ello concluye que la expropiación constituye una limitación al derecho de propiedad que se manifiesta en la potestad del Estado de declarar un inmueble de utilidad pública y adjudicarlo a su patrimonio previa indemnización al afectado.

La expropiación está precedida de la declaratoria de utilidad pública, que constituye un acto administrativo a través del cual el Estado expresa “la necesidad de que un bien sea utilizado o dispuesto por la entidad estatal correspondiente, dejando saber su necesidad de afectar la propiedad o dominio de un particular, sobre un bien determinado, por razones de exigencia del funcionamiento de la administración” (Arregui, 2017, pág. 61), para lo cual deben cumplirse los requisitos expresamente previstos en la legislación nacional.

Uno de los requisitos de la expropiación es el pago previo de un precio justo, que en el caso del procedimiento ecuatoriano no siempre cumple ese requisito debido a la existencia de normas contradictorias, especialmente porque “el segundo enunciado del inciso séptimo del artículo 58 de la LOSNCP establece que el juez en su sentencia tendrá la obligación de acogerse obligatoriamente al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio, la cual no forma parte de la función judicial, sino, es un ente administrativo” (Arregui, 2017, pág. 61), con lo cual no se materializa el derecho al debido proceso en su dimensión de que sea un juez competente el que adopte la decisión motivada en virtud de la cual se pueda afectar el derecho a la propiedad.

Pablo Guillermo Durán Chávez, en la Universidad Internacional SEK, estudió el tema “La orden de ocupación inmediata en el procedimiento expropiatorio vigente en la LOSNCP y el COGEP”, con el objetivo de realizar un análisis jurídico de la orden de ocupación inmediata en el procedimiento expropiatorio vigente en la (LOSNCP) y el Código

Orgánico General de Procesos (COGEP). En su análisis abordó instituciones jurídicas como la administración pública, la contratación pública en el Ecuador y los principios que deben regir su actuación y los procedimientos especiales para la adquisición de bienes inmuebles, uno de los cuales es la expropiación previa declaración de utilidad pública.

De su estudio doctrinal y normativo concluyó que “la declaratoria de utilidad pública o interés social, así como la declaratoria de expropiación, contienen todos los elementos de un acto administrativo, por lo tanto, de conformidad con lo que manda el artículo 173 de nuestra Carta Primera, pueden impugnarse en sede administrativa o judicial” (Durán, 2019, pág. 64). Desde una perspectiva crítica afirma que algunas de las normas vigentes en la LOSNCP y el COGEP relativas a la declaratoria de utilidad pública y la expropiación “tienen inconsistencias en la parte procesal de las instituciones jurídicas de declaratoria de utilidad pública o interés social y de la expropiación” (Durán, 2019, pág. 65).

En la Universidad Andina Simón Bolívar- Sede Ecuador, Diana Paulina Idrovo Calderón estudió la reversión en el contexto de la expropiación, con el objetivo de analizar su funcionamiento como vía de restablecimiento del derecho a la propiedad afectado, la reversión como mecanismo restitutivo de derechos al expropiado, especialmente en lo que respecta a las afectaciones del derecho a una vida digna. La autora aborda el tema partiendo del análisis del derecho de propiedad y su régimen jurídico en la Constitución y el Código Civil Ecuatoriano, para seguidamente analizar las limitaciones al derecho de propiedad que supone la expropiación previa utilidad previa y pago de un justo precio.

De su estudio plantea como conclusiones que:

La declaratoria de utilidad pública limita las tres facultades del derecho de propiedad: uso, goce y disposición...El justo precio no obedece a los valores reales del mercado. El cambio del fin de la declaratoria de utilidad pública atenta contra el derecho a la seguridad jurídica, en razón de que la norma no es clara en cuanto al momento en el que procede la reversión, pues, interpuesta esta, le da la posibilidad a la entidad pública a que cambien el destino del bien (Idrovo, 2021, pág. 75).

La autora plantea que una de las posibles violaciones al debido proceso es que solo se permite recurrir al procedimiento contencioso administrativo cuando existe desacuerdo con el precio fijado por la Administración, lo que sería contrario al derecho al recurso reconocido en la Constitución de la República; por otra parte indica que respecto al derecho a la reversión que asiste al administrado existen errores de técnica legislativa por cuanto “la reversión se aplica ante una expropiación ya consumada, mientras que, en la legislación

ecuatoriana, se establece la posibilidad de plantearla también, ante una declaratoria de utilidad pública” (Idrovo, 2021, pág. 75).

La última investigación revisada es la de Daniel Adrián Pazmiño Real titulada “La restitución del derecho a la propiedad privada por la caducidad del acto administrativo de declaración de utilidad pública” y que realizó en la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, con el objetivo de elaborar una propuesta de un procedimiento administrativo para la restitución del derecho a la propiedad privada declarados de utilidad pública, en los cuales no se han cumplido la obra para las cuales fue determinada. El desarrollo del tema tiene como punto de partida el derecho fundamental a la propiedad y las diversas maneras en que puede ser afectado, una de las cuales es precisamente la expropiación por causa de utilidad pública.

Su análisis de la expropiación incluye aspectos como los sujetos que intervienen en el procedimiento y el beneficiario (que no siempre es el expropiante), la expropiación forzosa cuando no existe acuerdo en el precio fijado por la Administración pública, y el derecho de reversión cuando el inmueble afectado no se destina para el fin que fue establecido en la declaratoria de utilidad pública sino para otro distinto, o no se ejecuta lo inicialmente previsto. Además del análisis doctrinal y legal sobre el tema, el autor aplicó varias entrevistas a jueces y funcionarios del Departamento de expropiación del Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal del cantón Ambato que le permitieron completar su análisis.

Como conclusiones expresa que la expropiación es una institución jurídica que pertenece al Derecho público y que por su propia naturaleza “cuenta con un proceso administrativo y judicial la misma que adquiere un bien inmueble para proyectos de utilidad pública limitar al titular de su derecho a la propiedad privada indemnizar al dueño de acuerdo con la normativa legal respectiva” (Pazmiño, 2022, pág. 67). En cuanto a la legislación vigente en el Ecuador considera que se deben implementar nuevas normas que “velen por el derecho a la propiedad privada que es un derecho de todas las personas en este caso del titular del bien” (Pazmiño, 2022, pág. 67).

2.2. Fundamentación teórica

En este epígrafe de la investigación se analizan aspectos puntuales relacionados con la declaratoria de utilidad pública y que se ubican en diferentes etapas del proceso.

Primeramente, se analizan algunos antecedentes teóricos y normativos de la expropiación, como institución jurídica de larga data en la historia del Derecho. En segundo lugar, se analiza el presupuesto básico de dicha institución que es el derecho a la propiedad, para luego avanzar en las causas que justifican la afectación a ese derecho como son la utilidad pública y el interés social, para finalmente hacer algunas precisiones sobre la contraprestación de la expropiación que es el pago de un precio justo por el bien afectado.

2.2.1. Antecedentes teóricos y normativos de la expropiación

La expropiación forzosa o simplemente la expropiación como se la conoce en la actualidad, es una institución jurídica que se ha desarrollado de manera paralela al derecho a la propiedad. Una vez reconocido éste la persona titular de un bien solo puede ser despojado del mismo por causa legítima y previo el pago de su precio, pues de otra manera no sería posible garantizar el derecho la propiedad y reinaría la arbitrariedad y la fuerza bruta mediante la que se despojaría al propietario como en las sociedades primitivas.

Por ejemplo Muñoz (2006) sostiene que:

La expropiación forzosa no es, desde luego, una institución nacida con el constitucionalismo. En toda la literatura medieval pueden encontrarse muchas referencias a la privación forzosa de la propiedad particular por parte del monarca. La Constitución de Cádiz recoge esta misma práctica, si bien lo hace en un contexto totalmente nuevo. La expropiación sólo podrá acordarse cuando medie una causa de utilidad pública (Muñoz, 2006, pág. 22).

Sin embargo de lo que menciona el autor, es cierto que la expropiación y el derecho a la propiedad siguen caminos paralelos, pero su extensión solo fue posible cuando fue reconocido el precitado derecho a todas las personas y la consecuente limitación del Estado en el sentido de que debe respetar la propiedad, y solo puede afectarla por causas previstas en la ley y pagando la correspondiente indemnización, como puede apreciarse en el caso de la histórica Constitución de Cádiz de 1812, donde se prohibía al rey tomar la propiedad de un particular, y si fuera necesario solo podría justificarlo en la utilidad común y pagando la respectiva indemnización.

Visto un poco más atrás en la historia, los autores consultados no acreditan la existencia de la expropiación por causa de utilidad pública en el Derecho Romano. Por ejemplo Morineau e Iglesias (2000) afirman que respecto de esa institución “no se conocen disposiciones expresas que la reglamenten [en el Derecho Romano], pero dadas las grandes

construcciones que a lo largo de su territorio nos dejaron los romanos, es congruente pensar que sí se hubiera conocido.” (pág. 122). Otro estudioso del Derecho Romano menciona que en aquel sistema jurídico la actual expropiación estaría relacionada con la *publicatio bonorum*, más cercana a la confiscación o el embargo que a una compra forzada como se entendió posteriormente la expropiación (Nicolliello, 2004, pág. 241).

De lo explicado se deduce que solo cuando el Estado reconoció expresamente el derecho a la propiedad y se auto impuso límites para garantizar aquel a sus titulares, la institución de la expropiación comenzó a adquirir su fisonomía propia con la que se conoce actualmente, y ello fue posible después de la Revolución Francesa de 1789 cuando la vida, la libertad y la propiedad (como fueron proclamadas los grandes documentos políticos del siglo XVIII como la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789) se convirtieron en pilares del Estado de Derecho (Huapaya & Sánchez, 2016).

Otros antecedentes importantes de la expropiación es la Quinta Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norte América, en la cual se reconoció que las personas son titulares del derecho no ser privadas de “la vida, la libertad o la propiedad sin el debido proceso legal”, y prohibió que el Estado ocupara la propiedad privada, excepto en los casos que fuera destinada “para uso público sin una justa indemnización” (Congreso Federal, 1889).

De las grandes declaraciones y las constituciones de finales del siglo XVIII y del siglo XIX, el reconocimiento del derecho a la propiedad pasó a la legislación de diferentes países como España de donde vienen las raíces del Derecho en América Latina y las instituciones jurídicas que le dan forma. Como una excepción al derecho a la propiedad siempre aparece la expropiación por causa de utilidad pública o interés social, si bien en los primeros tiempos la facultad de expropiar debía ser canalizada a través de un proceso judicial y no directamente por la Administración pública (Cassagne, 2011).

La legislación española ha sido muy dinámica en la regulación de la expropiación forzosa. Así la norma especial sobre el tema fue la Ley de 17 de julio de 1836, (Cassagne, 2011), la cual tomando como antecedente la legislación francesa muy respetuosa del derecho a la propiedad, limitaba su aplicación a supuestos concretos siempre que un juez dictaminara la justificación con base en la utilidad pública o el interés social. Luego de otras leyes dictadas al efecto (como la Ley 10 de enero de 1879) se llegó en España a la Ley de

Expropiación Forzosa de 1954 que está vigente en la actualidad y ha influido en la legislación sudamericana (Alfaro, 1986).

Otro aspecto que debe abordarse brevemente en este epígrafe es la definición de expropiación, lo cual ha sido realizado por varios autores desde diferentes puntos de vista. Por ejemplo, Gordillo (2014) plantea que la expropiación tiene como consecuencia la pérdida del derecho a la propiedad sobre el bien afectado con el consecuente derecho a la indemnización por parte del Estado. Esa definición abstracta solo trasmite la idea de un desplazamiento de bienes con la consecuente indemnización, pero no menciona que se trataría de un desplazamiento forzoso que se produce a instancia del Estado sobre el propietario afectado.

Por su lado Azuela y otros (2009) señalan que la expropiación es uno de los poderes fundamentales de todo Estado que consiste en afectar el derecho a la propiedad privada en “nombre de un interés que se considera superior...la expropiación es un momento de (des)estructuración o, si se quiere, de (re)estructuración social, en el que unos propietarios son reemplazados por otros” (p. 526). Esta definición se acerca más a lo que actualmente se entiende por expropiación donde el Estado de manera unilateral dispone el traspaso de un bien desde un patrimonio privado hacia el patrimonio público pagando una indemnización por ello, sin que el afectado pueda oponerse a la expropiación sino únicamente al precio establecido como compensación.

Luego de un pormenorizado análisis de la expropiación forzosa y sus antecedentes, (Navarro, 2022) identifica y explica cada de las características esencial de dicha institución en cuanto a su ámbito de aplicación, implicaciones sobre el derecho a la propiedad, consecuencias y legalidad de la actuación de la Administración pública. Ese análisis se puede resumir de la siguiente manera (Navarro, 2022, pág. 198):

- **Ámbito de la relación jurídica:** se trata de una relación jurídica de Derecho público, lo que significa que el decreto expropiatorio en sí mismo es una decisión soberana del Estado, y por tanto no sujeta a negociación con el expropiado.
- **Afecta al derecho de propiedad de las personas:** como consecuencia del decreto expropiatorio, el propietario privado es despojado de algún bien, derechos o acciones particulares que forman parte de su patrimonio, que son de interés público para realizar fines distintos a los que estaba destinado hasta ese momento. Además del propietario, terceras personas con derechos reales sobre el bien expropiado podrían

ser sujetos a indemnizar, puesto que el bien expropiado pasa al patrimonio público libre de toda carga o gravamen anterior.

- Surge un nuevo derecho para el expropiado: como consecuencia del menoscabo sufrido en su patrimonio, surge para el expropiado el derecho a recibir una indemnización o compensación por parte del Estado, cuyo monto si puede ser negociado previamente, y si no se llega a un acuerdo amigable el expropiado, o la propia administración pública, puede iniciar un proceso jurisdiccional.
- El ejercicio de la potestad expropiatoria no es arbitrario: se trata de una potestad parcialmente discrecional y parcialmente reglada y como tal deben cumplirse los requisitos constitucionales y legales para que proceda la expropiación: deben acreditarse la utilidad pública o el interés social como presupuesto del decreto expropiatorio.

2.2.2. Utilidad pública e interés social para justificar la expropiación

Como se mencionó en las páginas precedentes, el presupuesto básico para que pueda existir la expropiación es el derecho a la propiedad de bienes del que sean titulares personas particulares, ya que solo existiendo la propiedad como derecho y el propietario como su titular el Estado no puede actuar sobre la misma sino es bajo determinadas condiciones fijadas en la ley, que son la utilidad pública o el interés social que justificarían la afectación al derecho a la propiedad.

Uno de los debates más asiduos en esta materia es la definición de utilidad pública o interés social como base para la expropiación previo el pago de la indemnización que se haya fijado por la Administración pública. Son varios los autores que se han pronunciado sobre las características y requisitos de la utilidad pública; en algunos casos se hace referencia de manera indistinta a la utilidad pública y al interés social, y en otros se separan esos dos criterios, como lo hace por ejemplo Navarro (2022) en su estudio antes citado.

Para fijar el sentido y alcance de esa expresión en el presente estudio, es pertinente distinguir entre utilidad pública e interés social y fijar las características distintivas en cada caso. Cabe anotar además que en los estudios más recientes, así como en las normas constitucionales y legales, se han ido incluyendo de manera paulatina nuevos criterios, como son la función social o ambiental de la propiedad y la prevalencia del interés social sobre al particular, cuestión que se aborda también en este epígrafe.

En la mayoría de los textos constitucionales y leyes que contienen normas sobre la expropiación, una de las causas que la justifican es siempre la utilidad pública; una vez reconocido el derecho a la propiedad como regla, la expropiación se convierte en una excepción que debe ser justificada, y la causa debe ser la utilidad pública que sea de tal magnitud que autorice al Estado a recurrir a ese procedimiento aun cuando afecta un derecho fundamental.

Por ejemplo, en la Constitución de la República de Colombia de 1991 en su artículo 58 se reconocen y garantizan la propiedad y los demás derechos relacionados, especialmente los adquiridos, que no pueden ser afectados por leyes posteriores. Es decir, que mientras la regla es el respeto al derecho a la propiedad, la excepción es la expropiación debidamente justificada en un interés público superior al interés privado que es inherente al titular de aquel derecho.

Una Constitución más reciente como la de Bolivia (2009), procede de la misma manera; en su artículo 56 reconoce a toda persona el “derecho a la propiedad privada individual o colectiva, siempre que ésta cumpla una función social.” La propiedad privada, en su caso, está garantizada “siempre que el uso que se haga de ella no sea perjudicial al interés colectivo.” Posteriormente en el artículo 57 dispone que la propiedad podrá ser afectada por la expropiación, cuando medie una causa de “necesidad o utilidad pública” calificada conforme con la ley y previa indemnización justa.

Como puede apreciarse, aun cuando existen diferencias importantes entre los textos constitucionales, en ambos casos se recurre a la utilidad pública, al interés social o a la necesidad pública como causa de expropiación, sin que ni los propios textos constitucionales y leyes respectivas definan lo que deba entenderse por cada una de esas expresiones. Es por ello que en la doctrina se pueden encontrar diversas consideraciones críticas sobre las mismas, que señalan la ambigüedad de los términos y las posibles arbitrariedades a que puedan dar lugar.

Por ejemplo, Brewer-Carias (1966) entiende la utilidad pública como garantía de la propiedad privada en lo que se refiere a la previa y justa indemnización. En realidad la expropiación no cabe sobre cualquier tipo de bienes, sino específicamente sobre bienes de interés social o que puedan ser destinados a un fin público, básicamente bienes inmuebles como terrenos, construcciones y en general aquellos que se requieran para que la Administración pública cumpla sus funciones de satisfacer el interés general.

La utilidad pública, como se ha dicho, es un criterio generalizador que debe ser concretado por la autoridad que dispone su declaratoria respecto a un bien o un conjunto de bienes, siempre ajustándose a los criterios previamente fijados en la legislación, con los que se procura limitar en la mayor medida posible la discrecionalidad administrativa y consecuentemente potenciar la defensa y protección del derecho a la propiedad, mediante la exigencia de que en la resolución que declare la utilidad pública debe acreditarse la necesidad de que ese bien en particular sea afectado, y el destino que se le dará en función de satisfacer una necesidad impostergable y que beneficiará a la comunidad.

Hay que tener en cuenta, además, que la potestad de decretar la utilidad pública de un determinado bien es irrevocable y exclusiva de la Administración pública, por lo que una vez decretada contra la misma no cabe, por lo general, recurso alguno en la vía administrativa o judicial, excepto en esta última cuando el titular del bien afectado no está de acuerdo con el precio fijado, el cual sí puede impugnar en la vía judicial para que se revise si se ha cumplido el procedimiento para establecer el justiprecio, y si éste se corresponde con el valor de mercado del bien o el resto de los criterios establecidos en la legislación (Marcheco, 2017, pág. 44).

En un análisis posterior se profundizará en estos aspectos. Por lo pronto interesa destacar en esta parte que la Constitución de 2008 faculta a las instituciones estatales a expropiar bienes a particulares con una contraprestación previa y justa como indemnización, lo que procederá cuando sea necesario para el desarrollo social o la protección del ambiente. Como puede apreciarse, a la expresión genérica utilidad pública se han agregado otras más concretas como planes de desarrollo social, manejo del ambiente y bienestar colectivo, lo que tiene su desarrollo en la legislación infraconstitucional que se analiza más adelante.

Otro de los criterios que se utilizan como fundamento de la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación es el interés social, una expresión que se relaciona directamente con el derecho a la propiedad en su función social que supera la concepción liberal burguesa de una propiedad ilimitada y centrada únicamente en su titular. En contra de ello se fue imponiendo hasta nuestros días la función social de la propiedad, en virtud de la cual los bienes aun cuando sean propiedad privada deben cumplir o estar destinados a una función social, y cuando ésta es superior a la función privada son susceptibles de expropiación para satisfacer las exigencias del Estado social y democrático de Derecho (De la Cruz, 2021).

Para los efectos de la presente investigación la distinción entre la utilidad pública y el interés social será utilizada para el análisis de casos que se realiza en el Capítulo IV, a los efectos de determinar si esos criterios se corresponden con las prácticas de declaratoria de utilidad pública en el GADM del cantón Riobamba, o si se utilizan indistintamente los criterios establecidos en el artículo 323 de la Constitución de 2008.

2.2.3. El justiprecio o indemnización expropiatoria

El artículo 323 de la Constitución establece que procede la expropiación siempre que haya una indemnización previa y justa de acuerdo con el valor de los bienes expropiados. Expresiones similares pueden encontrarse en la Constitución de Colombia de 1991 y la Constitución de Bolivia de 2009 antes mencionadas. De ello se deduce que la afectación que se produce con la declaratoria de utilidad pública y eventual expropiación tiene como consecuencia el pago de una indemnización cuyo monto puede ser impugnado en la vía contencioso-administrativa cuando el afectado no está de acuerdo con el precio fijado por la Administración pública.

Precisamente uno de los problemas más discutidos en este tema es el de la determinación del precio justo o justiprecio. Al decir de Martín (1981) este es el trámite más relevante del todo el proceso, pues mediante el mismo se determina el precio del bien afectado. Evidentemente cada legislación particular establece qué criterios debe tener en cuenta la Administración pública expropiante, pero no deja de ser un problema teórico la definición de precio justo o justiprecio, y la pertinencia de los criterios fijados por el legislador para que el precio sea justo.

Y es que de acuerdo con los estudiosos del tema no se trata de cualquier precio, o de una indemnización fijada arbitrariamente, sino de un “precio justo”, lo que remite a las dificultades naturales de definir qué es justo o injusto para el propietario afectado (Navarro, 2022). Los términos justiprecio o justo precio, indemnización e indemnización justipreciada dan cuanta de la idea de justicia que debe estar en el fondo de la indemnización que se realiza como pago de una transferencia de dominio con la que, en principio, no suele estar de acuerdo el titular de este.

Como base para fijar el valor del bien a expropiar los autores revisados utilizan diversos criterios. Los principales criterios que se manejan son los siguientes (Navarro, 2022): Valor fiscal. Valor comercial o de mercado y Valor medio.

Los criterios antes mencionados se refieren a lo que debería tenerse en cuenta para fijar la justa indemnización que corresponda a una declaratoria de utilidad pública o interés social con fines de expropiación. Pero también existen en la doctrina revisada criterios de exclusión; es decir, aspectos que de ninguna manera deberían influir en la determinación del precio correspondiente a la indemnización. Entre ellos cabe mencionar las circunstancias de carácter personal, valores afectivos, ni ganancias hipotéticas; no se paga lucro cesante generado por la declaratoria de utilidad pública; tampoco se debe pagar por el valor panorámico o el derivado de hechos de carácter históricos, ni tampoco el llamado valor de empresa en marcha o llave, que se configura cuando se expropia un establecimiento comercial o industrial que tiene un valor adicional por la posición que tiene la empresa en el mercado pero que constituye una ganancia hipotética a futuro (Navarro, 2022).

Finalmente, cabe mencionar los criterios de equilibrio o proporcionalidad entre la afectación que se produce al propietario por la declaratoria de utilidad pública y consecuente sustracción del bien afectado de su patrimonio. Entre ellos Casas y Romero indican los siguientes (Casas & Romero, 2014): debe restituirse integralmente al propietario el mismo valor del que se lo priva, ofreciéndole el equivalente económico que le permita, de ser posible, adquirir otro bien similar al que pierde en virtud del desapoderamiento; la expropiación no puede ser fuente de pérdida para el expropiado, pero tampoco de ganancias; la indemnización no debe enriquecer al expropiado, la indemnización debe ser una compensación del perjuicio causado; y se debe pagar el valor del bien expropiado.

Por lo que se refiere al marco jurídico de la expropiación en el Ecuador cabe mencionar que la Constitución en su artículo 323 dispone que las instituciones del Estado puede realizar expropiaciones de bienes inmuebles. Por su parte en el artículo 446 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización señala, que los gobiernos regionales a nivel provincial, municipal y parroquial pueden asimismo realizar expropiaciones. El COOTAD por su parte dispone que dichos gobiernos deberán declarar la utilidad pública con fines de expropiación en resoluciones motivadas en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará.

A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación

presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

La Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo en su artículo 66 establece que el anuncio del proyecto a construirse es la base para determinar la declaratoria de utilidad pública y el avalúo de los bienes a afectarse. Respecto al precio el artículo 58.1 de la LOSNCP dispone que una vez perfeccionada la declaratoria de utilidad pública se debe buscar un acuerdo directo con el propietario afectado, y al precio que se convenga se le adicionará un 10% tomando como referencia el precio fijado previamente.

1.3. Hipótesis

En los procedimientos de declaratoria de utilidad pública que se realizan en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba, se aplica de manera adecuada la legislación interna, lo que tiene como consecuencia el respeto y garantía de los derechos de los propietarios involucrados.

CAPÍTULO III

MARCO METODOLÓGICO

El marco metodológico de la investigación permite otorgar validez a las conclusiones del trabajo de investigación y relevancia a las recomendaciones finales, por lo que en este capítulo corresponde presentar sus elementos esenciales referidos a la unidades de análisis, enfoque y tipo de investigación, diseño de la investigación, población y muestra, técnicas, instrumentos y procedimientos para la recopilación, tratamiento y análisis de la información obtenida de las fuentes teóricas y normativas consultadas, así como de los casos analizados como soporte empírico de la investigación y la opinión de los expertos obtenidas mediante la encuesta que se aplicó.

3.1. Unidad de análisis

La unidad de análisis son los procedimientos de declaratoria de utilidad pública en el Gobierno Autónomo Descentralizado del cantón Riobamba, respecto de los cuales se hace una caracterización y valoración en cuanto a la aplicación de la normativa nacional y local vigente. Como variable independiente de la unidad de análisis se ha definido la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública. La variable dependiente es la aplicación de principios constitucionales a dichos procedimientos.

3.2. Enfoque de investigación

La investigación se encuentra con enfoque cualitativo, debido a que, en los resultados de la investigación asintieron generar cualidades y características del problema investigado. Los planteamientos a delimitar fueron específicos.

3.3. Tipos de investigación

Por los objetivos planteados en la investigación, se utilizó los siguientes tipos de investigación:

Investigación documental-bibliográfica. Porque para la elaboración del estado del arte y los aspectos teóricos del trabajo investigativo, se utilizan documentos físicos y virtuales. Por cuanto, el marco teórico se construirá no solamente del análisis de las normas jurídicas, sino además de la conceptualización emanada de los tratadistas del derecho, por tales motivos se accede a fuentes bibliográficas que permite fundamentar el marco teórico.

Investigación de campo. La recolección de la información se realizó en un lugar específico como es el GADM del cantón Riobamba. Es decir, el objeto de estudio es indagado en un contexto definido.

Investigación descriptiva. Por cuanto el desarrollo de la presente investigación se llega a describir como la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública se produce y si existe la aplicación de preceptos constitucionales en el GADM del cantón Riobamba.

3.4. Diseño de investigación

Por su diseño de la investigación es no experimental, porque el problema ha sido estudiado tal como se ha presentado en la realidad, ni existir ningún tipo de manipulación de las variables.

3.5. Población y muestra

Población. El Universo estudiado son los servidores públicos del GADM del cantón Riobamba, que han participado en procedimientos administrativos de declaratoria de utilidad pública.

Muestra. Del universo fue seleccionada una muestra representativa con base en el muestreo no probabilístico intencional, porque se tomó una población determinada que son Funcionarios del GADM del cantón Riobamba, que han participado en procedimientos administrativos de declaratoria de utilidad pública, con intención delimitada para encontrar resultados a la problemática de la investigación. La muestra estuvo constituida por 10 servidores públicos.

3.6. Técnicas e instrumentos de recolección de la información

Técnica de investigación empleada. Se recolectaron los datos e información a través de la encuesta que se aplicó a funcionarios en el GADM del cantón Riobamba.

Instrumentos de investigación. Para el desarrollo del trabajo de investigación se aplicó un cuestionario en forma de encuesta.

3.7. Técnicas para el tratamiento de la información

Para el tratamiento de las fuentes doctrinales y normativas se aplicaron los siguientes métodos de investigación:

Método inductivo. Se utiliza el método inductivo, por cuanto para el desarrollo de la presente investigación se estudió la normativa legal, los materiales de referencia y aplicación de instrumentos de investigación, con lo cual se estudia las características para la reforma de la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública y la aplicación de preceptos constitucionales en el GADM del cantón Riobamba. Determinando así como la variable independiente afecta en la dependiente.

Método descriptivo. Este método permitió describir las características tanto de la reforma de la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública, así como la aplicación de preceptos constitucionales, con lo cual, se puede describir el impacto que genera esta problemática en la ciudad de Riobamba, provincia de Chimborazo.

Método analítico. Porque se analiza y descompone de manera detallada aspectos las dos variables, así como los temas y subtemas de los aspectos teóricos de la investigación, es decir, se utiliza para el desarrollo sistemático de las tres unidades del marco teórico.

Método histórico lógico. En la investigación se presenta una búsqueda crítica de la verdad que sustenta los acontecimientos del pasado para formular una solución a la problemática actual para la reforma de la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública.

Para el tratamiento de la información relacionada con los casos objeto de estudio y la encuesta aplicada a servidores públicos del GADM del cantón Riobamba fueron utilizadas técnicas matemáticas, informáticas y lógicas, así como tablas analíticas donde se recogió la

información relativa a las normas aplicadas en cada uno de los casos, los aspectos técnico-jurídicos y el rol desempeñado por cada uno de los sujetos que intervino en el proceso vinculados a la Administración pública y al expropiado.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS Y DISCUSIÓN

En este capítulo se realiza un análisis exhaustivo de los resultados obtenidos en el desarrollo de la investigación, que son básicamente las respuestas que los expertos dieron al cuestionario presentado en forma de encuesta, y los datos obtenidos del estudio de varios procesos de declaratoria de utilidad pública realizados en el GADM de Riobamba. El análisis de los resultados obtenidos de ambas técnicas de investigación permitirá comprobar o rechazar la hipótesis formulada desde el inicio, así como alcanzar los objetivos propuestos y arribar a conclusiones sobre la aplicación de la legislación interna para los procedimientos de declaratoria de utilidad pública en el GADM de Riobamba.

4.1. Análisis e interpretación de resultados de la encuesta

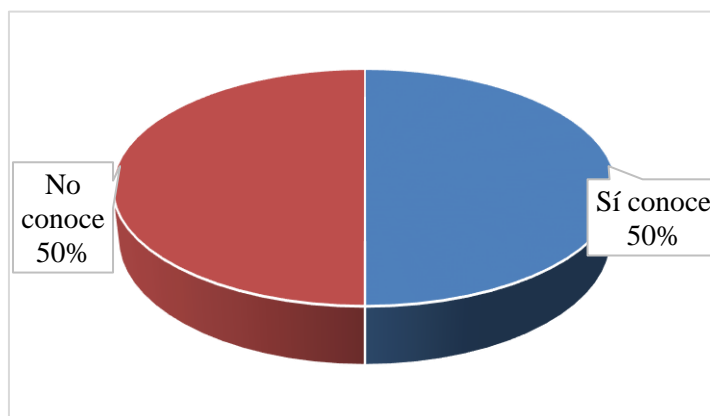
El cuestionario fue aplicado a un total de diez servidores públicos del GADM de Riobamba, vinculados de distinta manera a los procesos de declaratoria de utilidad pública, lo que permite llegar a generalizaciones sobre la aplicación de las normas constitucionales, legales y cantonales en ese tipo de proceso, así como identificar algunas afectaciones que se producen sobre el derecho a la propiedad privada de las personas afectadas. En la primera pregunta se les consultó si conocen de qué se trata la declaratoria de utilidad pública con fines de expropiación y sus efectos jurídicos; los diez encuestados respondieron afirmativamente, por lo que no es procedente una representación gráfica de los datos.

Las razones en que justificaron sus respuestas fueron las siguientes: se trata de un procedimiento administrativo resuelto por la máxima autoridad de la entidad pública a fin de adquirir bienes de propiedad privada para la ejecución de la obra pública; se materializa como un despojo de la propiedad privada pues el afectado no puede oponerse a la ejecución de la declaratoria. Otros expertos indicaron que el proceso tiene lugar cuando el municipio tiene que expropiar un predio para abrir una calle, por ejemplo, debe pagar el precio correspondiente; que se entiende por tal la afectación de un bien jurídico de propiedad privada afectado por el Estado para ejecutar una obra pública, cuando la municipalidad tiene en su plan vial, pasar por un bien inmueble de propiedad de una persona natural o jurídica, por lo que se tiene que realizar el trámite administrativo pertinente y debe indemnizarse a los afectados con el precio justo que dispone la ley. Como puede apreciarse, todos los encuestados conocen de qué se trata la declaratoria de utilidad pública, los sujetos que

intervienen y su finalidad que es traspasar al Estado un bien de propiedad privada para afectarlo al servicio público y satisfacer una exigencia del interés general.

En la segunda interrogante se solicitó a los expertos si conocen las normas y disposiciones legales que rigen el trámite de las expropiaciones en el GADM de Riobamba, a lo cual cinco respondieron afirmativamente, y cinco respondieron que no. Entre las normas vigentes aplicables a ese tipo de procesos identificaron la Ordenanza 003-2016 que regula el procedimiento de expropiación en el GADM de Riobamba, el COTAAD y la LOSNCP. Se trata, efectivamente, de las normas que a nivel nacional y local establecen las competencias de los GAD's y el procedimiento de declaratoria de utilidad pública, así como las normativas específicas del GADM de Riobamba. La representación gráfica de esos resultados es la siguiente:

Gráfico 1. Conocimiento de las normas y disposiciones legales que rigen el trámite de las expropiaciones en el GADM de Riobamba.



Fuente: Encuesta aplicada a diez servidores públicos del GADM de Riobamba.

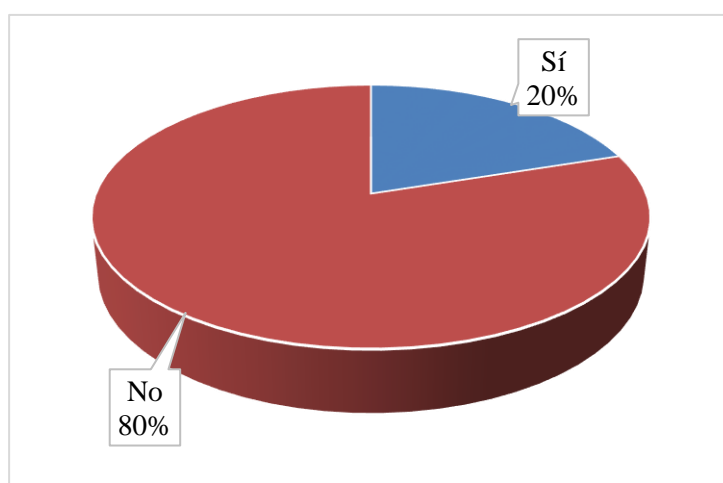
Elaboración de la autora: Teresa Alexandra Sandoval Rosero.

En la pregunta 3 se les consultó su opinión sobre si el valor del predio a ser expropiado por el GADM de Riobamba se ajusta a su valor comercial. Los diez expertos encuestados expresaron que no se paga según el valor comercial o real del bien, sino por su valor catastral que consta en el Registro de la Propiedad. Todo ello de conformidad con la legislación vigente que establece como valor de un inmueble a expropiar su valor predial y no el que pueda tener en el mercado de libre oferta y demanda. Al ser los resultados concordantes en el 100% no es preciso realizar una representación gráfica de los datos.

En la pregunta 4 se les consultó a los encuestados acerca de si las acciones realizadas por el GADM de Riobamba son suficientes para llegar a un acuerdo directo y justo con el

propietario del bien a ser expropiado, o se debe continuar con el juicio de expropiación. Solo dos de los encuestados respondieron esta pregunta de manera afirmativa, mientras que los restantes ocho encuestados consideran que no son suficientes las precitadas acciones. Las principales razones de quienes respondieron de manera afirmativa fue que sí porque se contacta a los propietarios para que comparezcan a la negociación, y porque se debe hacer lo que dice la ley para esos casos. Los datos obtenidos se representan gráficamente a continuación.

Gráfico 2. ¿Las acciones realizadas por el GADM de Riobamba son suficientes para llegar a un acuerdo directo y justo con el propietario del bien a ser expropiado?



Fuente: Encuesta aplicada a diez servidores públicos del GADM de Riobamba.

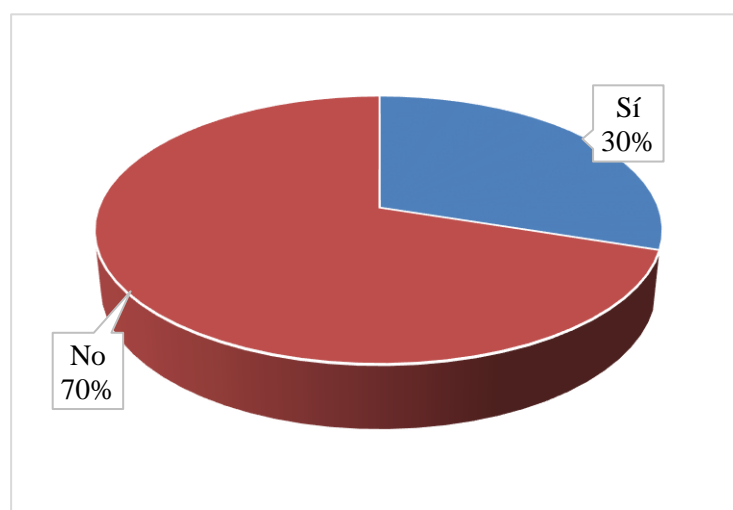
Elaboración de la autora: Teresa Alexandra Sandoval Rosero.

Los que respondieron no a esta pregunta alegaron lo siguiente: porque no se da la respectiva información del trámite; porque existe la normativa pero al no existir un justo acuerdo no es adecuado el precio estipulado, ya que debería ser conforme al valor comercial, pero no el valor catastral más el 10% como se hace en la actualidad; no solo el GADM de Riobamba, sino en todo el país existe deficiencia al realizar una negociación, porque delimitan a la disponibilidad propuesta por el GAD y del porcentaje que establece la normativa; debería existir un acuerdo previo entre las partes, y que no existe equipo especializado para estimar los valores reales no negociadores con conocimiento adecuado. En resumen, los trámites que realiza el GADM de Riobamba, para llegar a un acuerdo con el propietario afectado es insuficiente según los expertos consultados.

En la pregunta 5 se les consultó a los expertos su opinión sobre si el trámite expropiación que se realiza por el GADM de Riobamba cumple con lo estipulado la

Constitución de la República en cuanto a la previa valoración y pago de conformidad con la ley. Tres de los encuestados respondieron afirmativamente, en tanto siete consideran que no se cumple con las normas constitucionales y legales vigentes. Quienes respondieron sí, expresaron como argumentos que se paga el bien de acuerdo con el avalúo catastral como lo estipula la norma; que debe ser pagado el valor comercial; y que se deben realizar los procesos tal como lo dicen las ordenanzas. Los respectivos porcentajes se reflejan a continuación.

Gráfico 3. ¿El trámite expropiación que se realiza por el GADM de Riobamba cumple con lo estipulado la Constitución de la República en cuanto a la previa valoración y pago?



Fuente: Encuesta aplicada a diez servidores públicos del GADM de Riobamba.

Elaboración de la autora: Teresa Alexandra Sandoval Rosero.

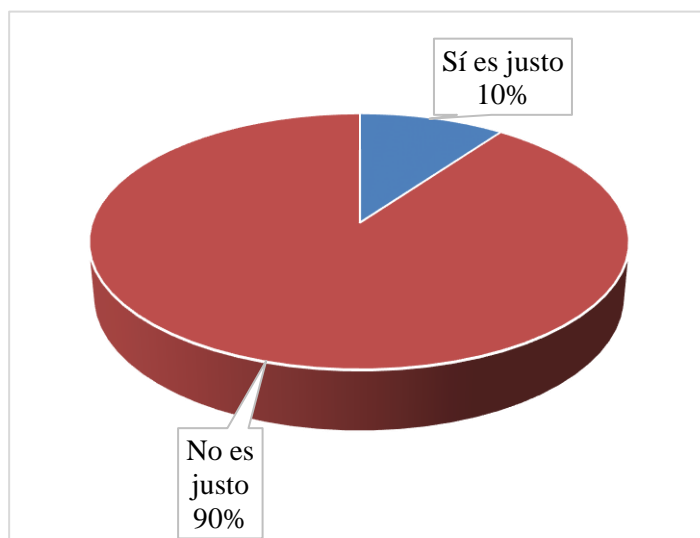
Por su parte los que respondieron de manera negativa expresaron que no se cumple porque debe ser pagado el valor real o comercial del bien y no como sucede actualmente su valor catastral; que el valor que se paga por el bien inmueble es el valor catastral más el 10% y debería ser el valor real comercial para que exista una justa compra sin vulneración de derechos de los propietarios afectados. Otras de las razones expresadas es que no se cancelan los bienes inmuebles de acuerdo con su valor real o comercial, sino por el valor catastral; que se distorsionan el valor real del bien y se afecta el principio de equidad, y porque se incumple con lo establecido por la Corte IDH sobre el derecho a la propiedad y los procesos de declaratoria de utilidad pública y de expropiación.

En la pregunta 6 se les consultó sobre si considera que la declaratoria de utilidad pública sin cubrir la valoración real del predio afecta el derecho a la propiedad privada. La respuesta de los diez expertos encuestados fue positiva, y las principales razones alegadas fueron las siguientes: porque la norma así lo establece; porque no se reconoce su valor jurídico; porque no se paga el valor comercial; porque no se asegura el valor económico del bien expropiado; porque al no ser el valor real el que se paga se afecta al propietario que no recibe lo que vale el bien expropiado; porque los propietarios invierten trabajo y tiempo para adquirir sus bienes y luego le son expropiados por un valor que no cubre su trabajo; porque no es justo el que pago del bien basado en su valor catastral; porque se afecta un derecho constitucional que es la propiedad de toda persona; y porque unilateralmente la administración puede determinar el precio del bien sin tomar en cuenta su valor real o comercial.

En todos los casos se puede apreciar que no pagar el justo precio del bien, entendiendo por tal el valor real y no el catastral, afecta el derecho a la propiedad; por ello no es preciso realizar una representación gráfica de los resultados de esta pregunta.

En la pregunta 7 se consultó acerca de si considera que el avalúo establecido por el Subproceso de Avalúos y Catastros del GADM de Riobamba se considera como justo, a lo cual solo uno de los diez encuestados respondió afirmativamente, sin alegar razón alguna. Lo restantes nueve expertos que consideran que el avalúo realizado no es justo alegaron las siguientes razones: no es un precio real del bien inmueble; no se paga el valor real o comercial; el GADM de Riobamba favorece a la institución mas no a los dueños de los inmuebles; el avalúo del bien no se hacer de acuerdo con su valor real y favorece el interés del GAD; debería darse un acuerdo entre las partes; los valores se manejan de forma prudencial y no de acuerdo con el valor real o comercial del bien; y, no se toma en cuenta las reglas del mercado sino el valor catastral. Los datos representados gráficamente quedan como sigue.

Gráfico 4. ¿Considera justo el avalúo establecido por el Subproceso de Avalúos y Catastros del GADM de Riobamba?



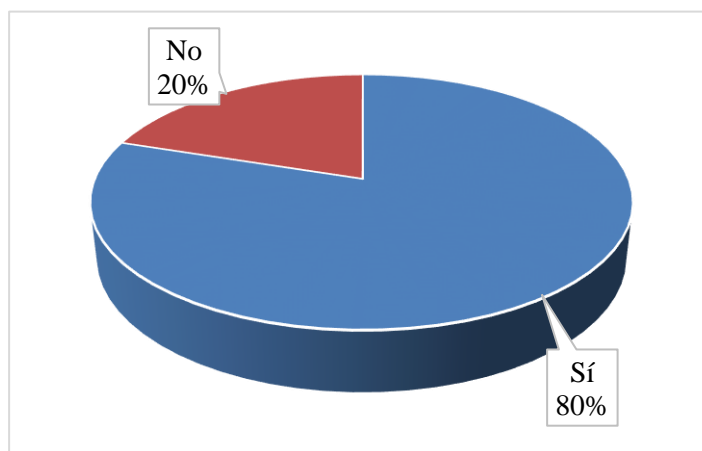
Fuente: Encuesta aplicada a diez servidores públicos del GADM de Riobamba.

Elaboración de la autora: Teresa Alexandra Sandoval Rosero.

En la pregunta 8 se preguntó a los expertos si, en su opinión, el avalúo a los predios que establece el Subproceso de Avalúos y Catastros del GADM de Riobamba, podría ser impugnado en la vía judicial en virtud de su justo precio. Dos de los encuestados respondieron que no es posible impugnar dicho avalúo, expresando como razones que no existe vía para realizarlo, y que existe normativa que protege los derechos y las ordenanzas no pueden ir en contra de su contenido normativo.

Los ocho encuestados respondieron de manera afirmativa, sus principales argumentos fueron las siguientes: es un derecho que tienen las administrados; cuando la persona interesada no está de acuerdo con el precio; por la vía ordinaria con la posible impugnación, mediante las garantías jurisdiccionales; la jurisdicción ordinaria y también mediante la acción de protección; y porque se ampara en el principio de legalidad y el derecho al recurso que establece que toda decisión de los poderes públicos puede ser impugnada por la persona afectada. Los datos porcentuales se reflejan en el siguiente gráfico.

Gráfico 5. ¿El avalúo a los predios que establece el Subproceso de Avalúos y Catastros del GADM de Riobamba, podría ser impugnado en la vía judicial en virtud de su justo precio?



Fuente: Encuesta aplicada a diez servidores públicos del GADM de Riobamba.

Elaboración de la autora: Teresa Alexandra Sandoval Rosero.

En general puede apreciarse que la mayoría abrumadora de los expertos consideran que sí se puede impugnar el avalúo realizado, pero no la declaratoria de utilidad pública porque tiene carácter mandatorio.

En la última pregunta se consultó a los expertos sobre si considera necesario que se garantice el cumplimiento del pago inmediato de la propiedad por efectos de expropiación, a lo cual los diez encuestados respondieron de manera afirmativa, expresando como argumentos principales los siguientes: la administración pública debe hacerlo a pesar de la obligación de comprar bajo ciertos parámetros; es preciso para garantizar los derechos del propietario afectado; es una necesidad del propietario; para garantizar la equidad y pago justo del bien a expropiar; el pago debe ser al momento de la expropiación; y para garantizar el derecho constitucional a la propiedad, y no poner en riesgo el proyecto de vida de quien se quedaría sin el bien afectado.

Aquí se aprecia que todos los servidores públicos consultados consideran que es necesario un cambio para proteger de mejor manera los derechos de los propietarios afectados. Al ser las respuestas 100% concordantes no es pertinente una representación gráfica de los datos.

4.2. Análisis e interpretación de resultados del estudio de casos

Tabla 1. Estudio de casos de declaratoria de utilidad pública

Caso	Procedimiento	Finalidad de la declaratoria de utilidad pública	Precio pagado	Proceso de negociación	Forma de pago
1. Maida Eulalia Benalcázar y Wilson Bolívar López Martínez	Compraventa arreglada por expropiación.	Apertura de la Avenida Gonzalo Dávalos.	795 124.69.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
2. Silvio Alfonso Nájera Vallejo	Compraventa arreglada por expropiación.	Mejoramiento vial de la calle Luciano Andrade Marín y Ave. Monseñor Leonidas Proaño	114413.7.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
3. Juan José Guaraca	Expropiación por falta de acuerdo con el precio fijado por el GAD de Riobamba.	Asfalto de la Ave. Monseñor Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	29,63 1.64. No se paga el 10% adicional por no existir acuerdo con el propietario.	No hubo negociación. Los propietarios del inmueble indican que no les interesa negociar por cuanto este predio es fruto de su esfuerzo indicando que no les interesa llegar a una negociación.	El pago se puso a disposición de los expropiados hasta que consignaran una cuenta bancaria a donde depositarlo y colocarlo a su disposición.
4. Carlos Alfonso Coronel Reyes y Ernestina Asunción Baño Pozo	Compraventa arreglada por expropiación.	Anuncio de Proyecto para el Mejoramiento Vial de la Calle Jerusalén 23 de la ciudad de Riobamba.	1027,48.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
5. Marco Vinicio Portalanza Chávez	Compraventa arreglada por expropiación.	Mejoramiento vial de la calle Benjamín Carrión, entre Avenida Monseñor Leonidas Proaño y Redondel de la Urbanización José Martí	\$93.150.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
6. Cayambe Sisa Antonia	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave.	8949.57.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba

		Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.				en el Registro de la propiedad.
7. Ana Jacqueline Heredia Guano	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	4967.57.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
8. María Josefina Cuji Chinchí	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	38.888.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
9. Gladys Margoth Zurita Aroca	Compraventa arreglada por expropiación.	Mantenimiento Vial-Doble Tratamiento Superficial Bituminoso de la Calle Innominada Santa Anita de la Parroquia Licán cantón Riobamba.	13.930.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
10. Luis Paúl Chávez Carrillo	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	6.000.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
11. Luis Gonzalo Guashpa Carrillo	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	6692.21.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
12. María Sofía Gusqui	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	38200.73.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
13. Manuel Eliceo Castillo Pérez y Rodrigo Napoleón Castillo Pérez	Compraventa arreglada por expropiación.	Apertura del Pasaje s/n Barrio San Miguel de Tapi.	5104.22.		Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.

14. Rosa Violeta Portalanza Abarca	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	39192.38.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
15. Segundo Faustino Asadobay Asadobay y María Senobia Escobar Brito	Compraventa arreglada por expropiación.	Apertura de la calle Vasco de Contreras Sector 24 de mayo, parroquia Lizarzaburu, cantón Riobamba.	13578.05.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
16. Segundo Carlos Erazo Endara	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	45077.50	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.
17. Segundo Aniceto Tipantasi Samaniego y María Natividad Caiza Cayambe	Compraventa arreglada por expropiación.	Asfalto de la Ave. Leonidas Proaño desde la Ave. Lizarzaburu hasta la Ave. Bicentenario.	11.000.	Acuerdo directo del GAD con los propietarios.	Pago cuando la compraventa se inscriba en el Registro de la propiedad.

De los 16 casos analizados para la presente investigación se puede apreciar que en 15 de ellos se llegó a un acuerdo directo entre el GADM de Riobamba con los propietarios, tal como se desprende de las escrituras de Compraventa arreglada por expropiación que fueron revisadas en sus respectivos expedientes. Por tanto, del estudio de casos se puede concluir que se aplicaron de manera eficiente las normas constitucionales, legales y las ordenanzas municipales vigentes, lo que significa que en ningún caso se pagó el valor real o comercial de los bienes expropiados, sino el valor catastral más el 10% adicional que dispone la Ordenanza 003-2016 que regula el procedimiento de expropiación en el GADM de Riobamba.

A diferencia de esos quince casos, en el proceso seguido contra Juan José Guaraca no hubo acuerdo; la razón de ello al decir de los propietarios es que no les interesa negociar con el GADM de Riobamba, por cuanto este predio es fruto de su esfuerzo indicando que no les interesa llegar a una negociación donde se les pretende pagar un precio inferior al que tendría en el mercado si quisieran venderlo. Como no existe posibilidad legal de impugnar el proceso de expropiación sino únicamente el precio fijado por el GADM, a estas personas además de pagarles el precio catastral no se les benefició con el 10% adicional que prevé la LOSNCP vigente cuando se llega a un acuerdo entre el GADM y el propietario afectado.

Efectivamente, en su artículo 58.1 la precitada Ley dispone que una vez declarada la utilidad pública del bien inmueble afectado se debe buscar un acuerdo directo entre las partes; el pago será condición imprescindible para que proceda la ocupación; si existe acuerdo se pagará un 10% adicional.

Ahora bien, si se comparan los resultados de la encuesta aplicada a los expertos con lo que sucedió en la mayoría de los casos analizados, se aprecia una contradicción, ya que en la opinión de los expertos no es justo que al propietario se le pague el valor catastral del bien más el 10% legal, sino que debería cancelarse el valor comercial de los bienes, para precautelar el derecho de los propietarios y asignarles el valor real del bien afectado. Con el criterio de los expertos solo coincidió el caso de Juan José Guaraca, donde su negativa se debió a que consideraron injusto el precio fijado en comparación con el precio del mercado. En tal sentido habría que decir que lo que hace el GADM de Riobamba, en los casos analizados, es aplicar lo dispuesto en la LOSNCP y concretado en su ordenanza, por lo que la afectación a los derechos del propietario proviene de la ley y no de los procesos internos que realiza el GADM de Riobamba.

4.3. Comprobación de hipótesis

De lo dicho inmediatamente anterior, se colige que queda confirmada la hipótesis de que en los procedimientos de declaratoria de utilidad pública que se realizan en el Gobierno Autónomo Descentralizado Municipal de Riobamba se aplica de manera adecuada la legislación interna, lo que tiene como consecuencia el respeto y garantía de los derechos de los propietarios involucrados. Si bien se producen afectaciones a los derechos de los propietarios cuyos bienes son declarados de utilidad pública, ello no depende de la aplicación de las ordenanzas municipales, sino de lo que dispone la LOSNCP a la que viene obligada a ajustarse la administración municipal.

CAPÍTULO V

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

5.1. Conclusiones

Del estudio doctrinal y normativo realizado, y del análisis de los casos de declaratoria de utilidad pública se ha llegado a las siguientes conclusiones:

1. Del estudio jurídico, doctrinario, social y crítico de la legislación del procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública y la aplicación de precedentes constitucionales en el GADM del cantón Riobamba se concluye que la expropiación de bienes es una institución común en el Derecho Público, y mediante ella el Estado traspa bienes de propiedad privada a su patrimonio para satisfacer el interés público, previa declaratoria de utilidad pública y pago el justo precio de acuerdo con los criterios que se utilicen para fijarlo. Si se llega a un acuerdo entre el Estado y el propietario en cuanto al precio a pagar no es preciso recurrir a la expropiación forzosa, sino que se realiza una compraventa arreglada por expropiación y se hace efectivo el pago acordado. El principal problema en materia de declaratoria de utilidad pública es la fijación del precio, ya que en algunos países se utiliza el valor real o comercial del bien, mientras en el Ecuador se utiliza el valor catastral incrementado hasta en un 10% si existe acuerdo previo.
2. Desde el punto de vista jurídico, el análisis de la aplicación de precedentes constitucionales mediante el estudio de casos en procedimientos administrativos de declaratoria de utilidad pública en el GADM del cantón Riobamba permite concluir que en la gran mayoría de los casos analizados existió acuerdo entre el GADM de Riobamba y los propietarios involucrados, por lo que recibieron el valor catastral de su bien inmueble más un 10% previsto en la Ley. Solo en uno de los casos no existió acuerdo en el precio fijado por el GADM porque los propietarios alegaban que el mismo era muy bajo y no se correspondía con el valor real, ni siquiera aplicando el beneficio del 10% adicional. Contrastado el estudio de casos con la encuesta a expertos se advierte el hecho de que en la opinión de éstos no es justo que se pague el valor catastral de los inmuebles afectados, sino que debería pagarse el valor real del mercado aun en los casos que exista acuerdo.

3. Con base en ello, se justifica plantear una reforma a la LOSNCP, para que el administrado pueda acceder al precio justo dentro de un procedimiento administrativo de declaratoria de utilidad pública. Tal reforma consistiría en que en el artículo 58.1 en lugar de fijar el valor del inmueble de acuerdo con su valor del avalúo registrado en el catastro municipal, más el 10% cuando se llega a un acuerdo, que se pague el valor real del inmueble afectado, sin considerar el 10% adicional que se prevé cuando existe acuerdo. De hecho, pagar 10% por encima del valor catastral es una forma de admitir que el valor del bien es superior al que consta en el catastro, pero inferior a su valor de mercado o del valor que tiene para los propietarios afectados.

5.2. Recomendaciones

Las recomendaciones se derivan de las conclusiones formuladas, y en lo principal su contenido es el siguiente:

1. Que, en una futura reforma de la LOSNCP, se aplique la propuesta realizada en la presente investigación, en el sentido de que se pague al propietario afectado en un proceso de declaratoria de utilidad pública el valor real del bien inmueble y no el valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras.
2. En el caso de que no se acoja la anterior, pagar el 10% adicional al valor del avalúo registrado en el catastro municipal y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras a todos los propietarios que se vean afectados en un proceso de declaratoria de utilidad pública, porque no estar de acuerdo con el precio no puede ser el argumento para que no se beneficie del 10% adicional al valor fijado por el GADM, pues reclamar un derecho, como lo hacen quienes no llegan a un acuerdo, no debería ser utilizado como una penalización que se aplica a los propietarios afectados que defienden su legítimo derecho a una compensación justa.
3. Las normas emitidas a nivel nacional deben ser socializadas con la finalidad de que todos los ciudadanos tengamos conocimiento de nuestros derechos y obligaciones, las dependencias o instancias a las que pudiéramos acudir en caso de que un predio

de nuestra propiedad sea afectado dentro de un procedimiento de declaratoria de utilidad pública.

CAPÍTULO VI

PROPUESTA

6.1. Introducción

La presente propuesta se deriva del análisis doctrinal y normativo realizado en la presente investigación, así como de la revisión de procesos de declaratoria de utilidad pública realizados en el GADM de Riobamba y la opinión de expertos consultados. Su finalidad es que en dichos procesos se garantice de mejor manera el derecho constitucional a la propiedad que se ve afectado cuando el Estado realiza una declaratoria de utilidad pública al amparo de lo dispuesto en la LOSNCP.

6.2. Problematización

Garantizar ese derecho es más importante en los casos en que el propietario afectado no está de acuerdo con el precio fijado con base en el valor del avalúo catastral, y sobre el cual se pagó el impuesto predial del año anterior al anuncio del proyecto en el caso de construcción de obras, pues además de que el propietario no podrá impedir de ninguna manera que se ejecute la expropiación por ser un mandato inexorable del Estado, tampoco se beneficiará de recibir hasta un 10% por encima del valor catastral de si inmueble afectado en el proceso.

El hecho de que la LOSNCP autorice el incremento del valor catastral el inmueble en hasta en un 10% es una señal de que existe una diferencia de por lo menos ese porcentaje con respecto al **precio real o de mercado** del bien, pero que podría ser mucho mayor si se fijara el precio de acuerdo al mercado; la contradicción está en que solo a las personas que llegan a un acuerdo con el GAD puede obtener ese beneficio, mientras que quienes no llegan a un acuerdo son penalizados por defender su derecho a recibir un precio justo por su inmueble declarado de utilidad pública.

6.3. Objetivos

1. Garantizar el pago del precio justo del valor del inmueble afectado en un proceso de declaratoria de utilidad pública.

2. Dar un desarrollo adecuado al derecho a la propiedad reconocido en la Constitución de la República frente a los procesos de declaratoria de utilidad pública.
3. Garantizar que aun en los casos en que el propietario del inmueble afectado no esté de acuerdo con el precio fijado se le conceda el beneficio del 10% sobre el valor catastral, mientras no se reforme la LOSNCP en su artículo 58 para que en todo proceso de declaratoria de utilidad pública se pague el valor real o de mercado del bien afectado.

6.4. Desarrollo de la propuesta

Proyecto de reforma de los artículos 58.1 y 58.2 de la LOSNCP.

Propuesta de nuevo artículo 58.1

Negociación y precio. Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública y de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, hasta por el plazo máximo de treinta (30) días, sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.

Para que proceda la ocupación inmediata se debe realizar el pago previo o la consignación en caso de no existir acuerdo. El retiro del valor consignado por el expropiado, que podrá requerirse en cualquier momento dentro del juicio de expropiación, no perjudicará la impugnación propuesta.

El precio que se convenga será el valor del mercado o valor real fijado por peritos expertos en la materia e independientes tanto de la entidad expropiante como del propietario afectado, del cual se deducirá la plusvalía proveniente de obras públicas y de otras ajenas a la acción del propietario.

Propuesta de nuevo artículo 58.2.

Falta de acuerdo. Expirado el plazo sin que sea posible un acuerdo directo la entidad expropiante emitirá el acto administrativo de expropiación tomando como precio el establecido en el artículo anterior, **tomando en cuenta el diez por ciento (10%).**

El propietario podrá impugnar dicho acto ante las y los Jueces de lo Contencioso Administrativo, exclusivamente en cuanto al justo precio, de conformidad con el trámite para el juicio de expropiación establecido en el Código Orgánico General de Procesos.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Aldunate, E. (2006). Limitación y expropiación: Scilla y Caribdis de la dogmática constitucional de la propiedad. *Revista Chilena de Derecho*, 285-303.
- Alfaro, F. (1986). *El proceso de expropiación*. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana.
- Arregui, S. (2017). *La vulneración del derecho a la propiedad privada en contraste a la facultad estatal de expropiación, en referencia al justo precio*. Quito: Universidad San Francisco de Quito. Recuperado el 27 de junio de 2022, de <https://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/6568/1/131389.pdf>
- Asamblea Constituyente. (2008). *Constitución de la República del Ecuador*. Montecristi: Registro Oficial de 20 de octubre.
- Asamblea Nacional. (2008). *Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública*. Quito: Registro Oficial de 4 de agosto de 2008.
- Asamblea Nacional. (2016). *Ley Orgánica de Ordenamiento Territorial, Uso y Gestión de Suelo*. Quito: Registro Oficial de 5 de julio de 2016.
- Azuela, A., Herrera, C., & Saavedra, C. (2009). La expropiación y las transformaciones del Estado. *Revista Mexicana de Sociología*, 525-555. Recuperado el 27 de junio de 2022, de <http://www.scielo.org.mx/pdf/rms/v71n3/v71n3a4.pdf>
- Beltrán Fuentes, S. V. (2014). *Análisis dogmático y normativo de la potestad sancionadora y el*. Quito-Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar- Sede Ecuador.
- Brewer-Carias, A. (1966). *La expropiación por causa de utilidad pública o interés social*. Caracas: Universidad Central de Venezuela.
- Casas, J., & Romero, H. (2014). *Expropiación, Ley 21.499 Comentada, anotada y concordada con las normas provinciales*. Buenos Aires: Astrea.
- Cassagne, J. (2011). El bicentenario de la Constitución de Cádiz y su proyección en Iberoamérica. *Revista de Administración Pública*, 459-480.
- Congreso de los Diputados. (1954). *Ley de Expropiación Forzosa de España*. Madrid: BOE.
- Congreso Federal. (1889). *Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica*. Virginia: Congreso Federal.
- CSJN. (2011). *Pleno. Novena Época. Apéndice 1917-Septiembre 2011. Tomo I. Constitucional 3. Derechos Fundamentales Primera Parte-SCJN Vigésima Quinta Sección-Otros derechos fundamentales*. México D.F: Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- De la Cruz, G. (2021). La expropiación forzosa en República Dominicana. *Revista Ius Forum*, 92-104. Recuperado el 28 de mayo de 2022, de <https://www.pucmm.edu.do/publicaciones/Documents/revista-ius/La-expropiacion-forzosa-en-la-Republica-Dominicana-IF2.pdf>
- Durán, P. (2019). *La orden de ocupación inmediata en el procedimiento expropiatorio vigente en la LOSNCP y el COGEP*. Quito: Universidad Internacional SEK. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de <https://repositorio.uisek.edu.ec/bitstream/123456789/3328/1/Tesis%20UISEK%20PD.pdf>
- Ecuador, Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización*. Quito: Registro Oficial Suplemento 303 de 19 de octubre de 2010.
- Gómez, N. (1962). La determinación del justiprecio de los terrenos expropiados y su posible impugnación contenciosa. *Revista de Administración Pública*, 51-106. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=2115721>
- Gordillo, A. (2014). *Tratado de Derecho Administrativo y Obras Selectas*. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo.
- Guerra, D. (2017). *El actual proceso judicial de expropiación como una posible violación al derecho a la propiedad dentro de Quito*. Quito: IAEN. Recuperado el 27 de junio de 2022, de <https://repositorio.iaen.edu.ec/bitstream/handle/24000/4851/ART%C3%8DCULO%20CIENT%C3%8DFICO%20Guerra%20Acosta%20Danny%20Manolo.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Hernández, V. (1993). Contribución al estudio del artículo 101 de la Constitución de la República. *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas, Universidad Central de Venezuela*, 323-372. Recuperado el 29 de mayo de 2022, de http://www.ulpiano.org.ve/revistas/bases/artic/texto/RDUCV/89/rucv_1993_89_321-372.pdf
- Huapaya, R., & Sánchez, L. (2016). El régimen jurídico de la expropiación forzosa en el ordenamiento administrativo peruano. Evolución normativa y perspectivas actuales. *Themis, Revista de Derecho*, 87-113.
- Idrovo, D. (2021). *La reversión como mecanismo restitutivo de derechos al expropiado, por incumplimiento de los fines de utilidad pública dentro de un proceso expropiatorio*.

- Quito: Universidad Andina Simón Bolívar. Recuperado el 28 de mayo de 2022, de <https://repositorio.uasb.edu.ec/handle/10644/8173>
- Lomas Albuja, M. N. (2021). *Análisis Jurídico de la Ordenanza que regula la Tenencia, el manejo y protección de la Fauna Urbana de la ciudad de Tulcán, y su indicencia frente al COIP vigente*. Tulcán- Ecuador: Universidad Regional Autónoma de los Andes UNIANDES.
- Mancheno Merino, J. E. (2017). *Normativa para la protección de la Fauna Urbana y su aplicación en el Distrito Metropolitano de Quito, durante el año 2017*. Quito-Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Marcheco, B. (2017). *Fundamentos de la justicia administrativa*. La habana: UNIJURIS.
- Martín, R. (1981). *Manual de Derecho Administrativo*. Madrid: Trivium.
- Morineau, M., & Iglesias, R. (2000). *Derecho Romano*. México D.F: Oxford University Press.
- Muñoz, S. (2006). *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General, tomo*. Madrid: Iustel.
- Navarro, R. (2022). La expropiación forzosa como institución jurídica: orígenes, justificación y delimitación conceptual. En A. Matilla, & D. Viteri, *Reflexiones sobre el Derecho público* (págs. 190-213). UNIJURIS.
- Nicoliello, N. (2004). *Diccionario de Latín Jurídico*. Buenos Aires: B de F.
- Pazmiño, D. (2022). *La restitución del derecho a la propiedad privada por la caducidad del acto administrativo de declaración de utilidad pública*. Quito: Pontificia Universidad Católica del Ecuador. Recuperado el 12 de mayo de 2022, de <https://repositorio.pucesa.edu.ec/bitstream/123456789/3489/1/77661.pdf>
- Santaella, H. (2017). El régimen constitucional de la expropiación en Colombia. En J. Pimiento, & H. Santaella, *La expropiación forzosa en América y Europa*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia.
- Silva Banderas, J. A. (2015). *El procedimiento administrativo sancionador y su aplicación en el Sistema*. Quito-Ecuador: Universidad Central del Ecuador.
- Hidrovo Calderón, Diana Paulina. *La reversión como mecanismo restitutivo de derechos al expropiado, por incumplimiento de los fines de utilidad pública dentro de un proceso expropiatorio*: Universidad Andina Simón Bolívar de Quito-Ecuador, 2021.