

**Juicio No: 1331620080297 Nombre Litigante: INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS**

satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec <satje.manabi@funcionjudicial.gob.ec>

Mar 19/5/2020 10:28

Para: Procdpmanabi IESS <procdpmanabi@iess.gob.ec>

**Usted ha recibido una notificación en su casillero electrónico del proceso número 1331620080297**

**REPÚBLICA DEL ECUADOR  
FUNCIÓN JUDICIAL**

**Juicio No:** 1331620080297, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

**Casillero Judicial No:** 9995

**Casillero Judicial Electrónico No:** 1307567485

**Fecha de Notificación:** 19 de mayo de 2020

**A:** INSTITUTO ECUATORIANO DE SEGURIDAD SOCIAL IESS

**Dr / Ab:** OVIDIA CLEMENTINA MENDOZA BARBERAN

**SALA DE LO CIVIL DE LA CORTE PROVINCIAL DE MANABI**

En el Juicio No. 1331620080297, hay lo siguiente:

Portoviejo, martes 19 de mayo del 2020, las 10h08, VISTOS: JUICIO No. 13316-2008-0297.- Avocamos conocimiento de la presente causa en nuestras calidades de Jueces titulares de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí, acorde a lo dispuesto en el artículo 208 numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial y al Acta de sorteo constante a fojas 1 y 3 de la instancia, Tribunal que se encuentra conformado por los Jueces: Abg. Guaranda Mendoza Wilton Vicente (Ponente), Abg. Velasco Acosta Hugo Rafael, y Dra. Celia Esperanza García Merizalde. ANTECEDENTES.- Viene a conocimiento de este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte Provincial de Justicia de Manabí el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionante, de la SENTENCIA que declara parcialmente con lugar la demanda, dictada por el Ab. Vicente Paul Gutiérrez Lucas, Juez de la Unidad Judicial Civil sede en el cantón Portoviejo de Manabí, de fecha, lunes 21 de octubre del 2019, las 15h08, constante de fojas 200 a 205 vta de los autos del cuaderno de primera instancia, en el juicio de expropiación que sigue el GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON PORTOVIEJO contra DIRECTOR DE PROCURADURIA DEL ESTADO, JESUS VICENTE LOOR VALDIVIESO, INSTITUTO ECUATORIANO SOCIAL IESS. Encontrándose la causa para resolver, este Tribunal hace las siguientes consideraciones: PRIMERO: Competencia.- Este Tribunal de alzada, es competente para conocer del recurso interpuesto por mandato del Art. 208.1 del Código Orgánico de la Función Judicial. SEGUNDO: Validez.- En el proceso, el Juez de primer instancia, aplicó los principios constitucionales y previstos en el Código Orgánico de la Función Judicial como

contradicción, inmediatez, celeridad y dispositivo para llegar a la tutela efectiva de los derechos de las partes, sin violentar procedimientos que influyan en el proceso, razón por la cual, se declara la validez de todo lo actuado. TERCERO.- La traba de la lítés.- 3.1).- Fundamentos de la demanda.- A fojas 13 y 14 de los autos comparece la señora Patricia Ignacia Briones Fernández y Jaime Miguel Marín Rodríguez en sus calidades de ALCALDESA Y PROCURADOR SINDICO MUNICIPAL, respectivamente y por la tanto, representantes judiciales del GOBIERNO AUTONOMO DESCENTRALIZADO MUNICIPAL DEL CANTON PORTOVIEJO, conforme lo justifican con los documentos anexas proponiendo acción especial en contra del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona de su Director y como tal Representan Legal, Dr. Guido Terán Mogro, y dicen en su parte pertinente que: La I. Municipalidad de Portoviejo y el Consejo Provincial de Manabí, están llevando adelante el Proyecto de Construcción del Puente que unirá la Av. 5 de Junio con la Av. del Ejército. Para este efecto, la Municipalidad se comprometió a declarar de utilidad pública y ocupación inmediata y, de ser el caso, emprender las acciones legales de expropiación de los predios afectados por la ejecución de esta obra. En virtud de lo anotado, y al tenor de lo dispuesto en el último, inciso del Art. 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública y Art. 103 de su Reglamento, la Corporación Municipal, en sesión ordinaria de fecha 16 de septiembre de 2008, resolvió declarar de utilidad pública y ocupación inmediata un terreno de propiedad del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, ubicado en la Av. 5 de Junio, ciudadela Granda Centeno, con un área de afectación de 5.060,10 metros cuadrados. La Corporación Municipal, en sesión ordinaria celebrada el día jueves 2 de octubre de 2008, resolvió modificar la resolución adoptada en sesión ordinaria de fecha 16 de septiembre de 2008, en cuanto al área del terreno de propiedad del IESS, resolviendo ampliar el área expropiada que inicialmente estaba considerada, siendo la superficie total a expropiarse de 11.685 m<sup>2</sup>. Las medidas y linderos del terreno son las siguientes: NORTE: 198,05 con callejón público; SUR: 247,52 con terrenos particulares y Rotary Club; ESTE: 69,47 con calle 5 de junio; y, OESTE: 50,03 con río Portoviejo. El área total del predio de acuerdo al levantamiento topográfico es de 11.685 M<sup>2</sup>., que varía por el recorrido del cauce del río Portoviejo. El avalúo asciende a la cantidad de \$ 78.544,94. Cabe manifestar que, en amparo de lo dispuesto en el primer inciso del artículo 241 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, dichas declaratorias de utilidad pública fueron notificadas al Director del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, Dr. Guido Terán Mogro, a través de los oficios No. PORO8SGROFI822 y PORO8SGROFI885 de fechas 18 de septiembre y octubre 3 de 2008, respectivamente, conforme consta de las copias certificadas que acompañamos, sin que hasta la presente fecha se haya logrado un acuerdo con dicha institución sobre la cantidad a pagarse por el área expropiada. Con los antecedentes expuestos, amparados en lo dispuesto en los artículos 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, y 239 y siguientes de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, acudimos ante usted señor Juez, por los derechos que representamos de la I. MUNICIPALIDAD DEL CANTÓN PORTOVIEJO, a demandar en juicio de expropiación al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, en la persona de su Director y como tal Representante legal, Dr. Guido Terán Mogro, titular del dominio del predio afectado con la ejecución de la obra de construcción del Puente que unirá la Av. 5 de Junio con la Av. del Ejército, en una extensión de 11.685 m<sup>2</sup>, con los linderos y medidas descritos en líneas anteriores, con el propósito de que su Señoría califique la admisibilidad de la demanda, nombre perito para el avalúo del predio, decrete la ocupación inmediata del inmueble y cite a la institución demandada, la misma que debe hacer uso de sus derechos. Una vez agotado el trámite de ley, díguese emitir sentencia decretando la

expropiación y fijando linderos del área expropiada, así como el precio a pagarse al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social. - La cuantía es de USD \$82.472,19.- El trámite a seguirse es el especial, establecido en los artículos 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil. En virtud de que la declaratoria de utilidad pública del predio antes descrito tiene el carácter de urgente y habiéndose dispuesto la ocupación inmediata del mismo, tenemos a bien acompañar el cheque No. 004684, debidamente certificado, perteneciente a la cuenta corriente No. 31567103-04 que la I. Municipalidad de Portoviejo mantiene en el Banco Pichincha C.A., por la suma de USD \$82.472,19 (OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS 19/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), correspondiente al avalúo municipal del área a expropiarse, más el 5% por afección, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 244 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Cuéntese en esta causa como parte procesal a la Procuraduría General del Estado, institución a la que se citará a través de su Delegado en la provincia de Manabí, Dr. Jaime Robles Cedeño.- Dígnese disponer la inscripción de la presente demanda en la Registraduría de la Propiedad del cantón Portoviejo. Adjuntamos los siguientes documentos: a.- Los, que acreditan las calidades con las que comparecemos; b.- El certificado de solvencia emitido por el señor Registrador de la Propiedad del cantón Portoviejo. c.- Certificación emitida por la Secretaria General del Concejo, en la que constan las declaratorias de utilidad pública y ocupación inmediata del bien inmueble materia de la expropiación por parte de la Corporación Municipal; d.- El informe emitido por el señor Ec. Tulio Ureta Vélez, Jefe de Avalúos y Catastros de la I. Municipalidad de Portoviejo; e.- Oficio suscrito por el Ara. Raymond Arévalo Licoa, Funcionario del Departamento de Planificación del Municipio, mediante el cual hace conocer las medidas y linderos del predio afectado; f.- El cheque por el valor de USD \$82.472,19 (OCHENTA Y DOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y DOS 19/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), correspondiente al avalúo catastral, más el 5% por afección, girado por la I. Municipalidad de Portoviejo; g.- Copias certificadas de los oficios No. PORO8SGROF1822 y PORO8SGROF1885 de fechas 18 de septiembre y octubre 3 de 2008, resp-77117rmente, mediante los cuales se notificó al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social las declaratorias de utilidad pública; y, h.- Plano del inmueble cuya expropiación estamos demandando.- Señala lugar en que se debe citar a los accionados y en donde recibirán sus notificaciones.- 3.2).- Contestación a la demanda y excepciones.- Desde fojas fojas 35, 36 y 37 del expediente comparece el señor INGENIERO DAVID CESAR AUGUSTO VELEZ PINOARGOTE, Director del instituto Ecuatoriano de Seguridad Social en Manabí, conforme lo demuestra con la copia del nombramiento anexo y dice entre otras cosas que: Por la vía administrativa ha llegado a mi conocimiento de la iniciación del presente juicio el mismo que pese a varios comentarios de prensa emitidos por la señora Alcaldesa no se ha cumplido con el acto citatorio pese a que la demanda esta presentada el 30 de octubre del 2008, por lo que con esta fecha me doy por citado con el libelo de demanda y auto recaído en ella y encontrándome dentro del término que faculta la ley, CONTESTO la misma, puntualizando lo siguiente: El Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social está considerado dentro de la Constitución Política del Estado en su Art. 370 como una entidad autónoma regulada por la ley y señala que será la responsable de la prestación de las contingencias del seguro universal obligatorio a sus afiliados. El Art. 372 de la misma Constitución rotula que "Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio. (lo subrayado y resaltado es mío). El Artículo 225 de la

misma Constitución Política invocada, señala que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social es una entidad que está considerada dentro del Sector Público. Con estas prescripciones constitucionales se establece, por lo tanto, que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social otorga prestaciones y servicios a sus afiliados y beneficiarios, prestaciones y servicios brindadas al amparo de la Ley de Seguridad Social, aplicando el Reglamento Interno, el Estatuto y más normas internas vigentes y aplicables para el efecto, ajustado su procedimiento a la Disposición Transitoria Tercera de la Ley de Seguridad Social. El Ilustre Municipio en el presente juicio pone en su conocimiento que ha propuesto una acción de expropiación de los terrenos de propiedad de mi representada sustentada en lo que señala el Art. 323 del mismo cuerpo legal invocado es decir de la Carta Magna o Constitución Política en concordancia con lo que señala el Art. 58 inciso octavo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública que dice "DE LA ADQUISICIÓN DE BIENES INMUEBLES. Art. 58.- Procedimiento. - Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley. Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de noventa (90) días. Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona. El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo. Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa. El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad. En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad. Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio, que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá. La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte. En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley. Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley." Debo señalar, que supuestamente para la aplicación de la prescripción legal transcrita, con fecha 10 de octubre del 2007 y oficio PORO7SGROF1429 dirigido al señor Presidente del Consejo Directivo, con fecha 10 de octubre del 2007 y oficio PORO7SGROF1428 dirigido al señor Director General del IESS y con fecha 10 de octubre

del 2007 y oficio PORO7SGROF1425 dirigido al suscrito, la abogada Marjorie Cedeño de Macías Secretaria General del Concejo nos comunica que en sesión ordinaria celebrada el día martes 9 de octubre de 2007 el ilustre Municipio declara de utilidad pública los terrenos de propiedad de mi representada que servirían para que el Consejo Provincial construya un puente de Hormigón Armado, que una la Avenida 5 de Junio con la Avenida del Ejército, declaratoria de utilidad pública, que pese a la bondad y necesidad de la obra era ilegal y forzada, la misma que no tenía ningún sustento jurídico legal, mas como considerábamos, que la acción del Municipio es para el adelanto de la ciudad, solicitamos a la señora Alcaldesa desista de esa declaratoria de utilidad pública y entre a una tramitación de compra venta conforme lo señalaba las normas y textos legales vigentes a esa fecha, cuyo valor que debía pagar lo tenía que señalar el avalúo que debió hacerlo y así lo realizó el DINAC, pero la inentendible actitud de los funcionarios de la ilustre Municipalidad no prosperó la negociación. Mas con fecha 18 de septiembre de 2008 y oficio PORO8SGROF1822 la abogada Marjorie Cedeño de Macías Secretaria General del Concejo nos comunica que en sesión de fecha 16 de septiembre del 2008, el Ilustre Municipio resuelve, modificar la resolución adoptada en sesión del 9 de octubre del 2007, dejando sin efecto la declaratoria de utilidad pública, en razón según lo señala la comunicación que a pesar de las múltiples gestiones realizadas por los principales personeros de esta Municipalidad con las autoridades del IESS, hasta la presente no se ha llegado a ningún acuerdo, pues jamás la Institución que dirijo podía ponerse de acuerdo cuando lo que exigíamos era el levantamiento de la ilegal declaratoria de utilidad pública y el pago conforme lo señalaba la ley, que el Municipio siempre se opuso. Más para asombro nuestro en forma ilegal por no decirlo menos dentro de esta misma comunicación se nos comunica que así mismo como se levantó la declaratoria de utilidad pública y ocupación inmediata, el Ilustre Municipio en vista de la necesidad de utilizar dichos terrenos vuelve a declarar de utilidad pública y ocupación inmediata los terrenos de propiedad de mi representada siendo su área de Afectación la de 5.060.10 m<sup>2</sup>, en esta vez sustentada en lo que señala el Art. 58 inciso octavo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y con oficio PORO8SGROF1885 del 3 de octubre del 2008, la abogada Marjorie Cedeño de Macías Secretaria General del Concejo, vuelve a dirigirnos atenta comunicación para comunicarnos que en sesión del día jueves 2 de octubre del 2008, vuelve el ilustre Municipio a ratificar la declaratoria de Utilidad pública y ocupación inmediata no los 5.060.10 m<sup>2</sup> si no la totalidad de la propiedad del IESS afectando al IESS en la cantidad de 11.685.00 m<sup>2</sup> cuyo valor establecido por el Municipio es de \$78.544.94 más un 5% por afección, habiéndose establecido el precio por parte del DINAC en \$ 443.237.00 y el perito nombrado para que realice el avalúo lo había avalado en \$ 925.007.04. Frente a este hecho, la institución procedió a impugnar dicha decisión en cuanto al avalúo practicado por el Municipio, tomando en cuenta que no se había cumplido lo que señala y advierte el Art. 58 de la Ley señalada, que se lo hicimos conocer mediante oficio 13001300.1710.2008.DP.DPM.CC del 12 de diciembre del 2008, señalando que el avalúo practicado por el Municipio no responden ni al 10% del valor real, considerando que esta medida afecta el patrimonio institucional, violando el Art. 372 de la Constitución Política que señala "Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir en sus fondos y reservas ni afectar su patrimonio. (lo subrayado y resaltado es mío). Esta impugnación fue contestada mediante oficio PORO8SGROFI295 del 18 de diciembre del 2008 por la abogada Marjorie Cedeño de Macías, Secretaria General del Concejo y oficio PORO8SGROF11317 del 24 de diciembre del 2008 de la

Alcaldesa de Portoviejo, quien nos comunica que ha presentado demanda de expropiación y que su Señoría con fecha 11 de noviembre del 2008, a las 16H01 ha calificado la misma, pero declaro, que jamás la institución ha sido citada, en virtud de la cual conforme ya lo he expresado y a efectos de sustentar el juicio y que se cumpla con el accionar del mismo me doy por citado en esta fecha y solicito se sirva dictar lo que corresponda, señalando que por no estar de acuerdo con el avalúo practicado por el Municipio, su Señoría, conforme lo establece la ley, tiene la libertad de prescindir del mismo nombrando para establecer el avalúo sobre lo que versará su decisión, un perito que conforme ha quedado establecido en el auto de calificación de la demanda el mismo ha sido nombrado y debe haberse posesionado pero de no haberse cumplido con esta diligencia, sírvase nombrar un nuevo perito para que cumpla con lo dispuesto.

3.3).- Una vez agotado el trámite de ley, el Juez A quo dicta sentencia de cuya resolución apeló la parte accionante conforme se lo detalló en líneas anteriores. CUARTO: Motivación de la decisión respecto del recurso de apelación subido en grado.- Nuestra legislación vigente establece que el juicio de expropiación tiene como único objetivo el fijar o determinar la cantidad que debe pagarse por concepto de la cosa expropiada y siempre que como otro requisito sea considerada de utilidad pública, pues, en la parte administrativa le corresponde al Tribunal Contencioso Administrativo verificar si el acto, con todos los requisitos previos para la declaratoria, es legítimo, por consiguiente, las alegaciones que han realizado la parte accionada respecto de que el art. 372 de la Constitución de la República establece que "Los fondos y reservas del seguro universal obligatorio serán propios y distintos de los del fisco, y servirán para cumplir de forma adecuada los fines de su creación y sus funciones. Ninguna institución del Estado podrá intervenir o disponer de sus fondos y reservas, ni menoscabar su patrimonio", debe ser materia de otras vías judiciales, más aún cuando en la presente causa no se está tratando asuntos relacionados a los fondos y reservas del seguro social, que en el marco del artículo 52 de la Ley de Seguridad Social, no lo integran los bienes inmuebles inscritos como titularidad de dicho instituto. Cabe señalar además que el derecho a la propiedad se encuentran consagrado en el artículo 66 numeral 26 de la Constitución de la República que determina: "Se reconoce y garantiza a las personas: (...) 26. El derecho a la propiedad en todas sus formas, con función y responsabilidad social y ambiental. El derecho al acceso a la propiedad se hará efectivo con la adopción de políticas públicas, entre otras medidas". Como lo ha sostenido la Corte Constitucional del Ecuador en la sentencia No 146-14-SEP-CC, Caso No 1773-11-EP, "si bien la Constitución de la República autoriza que el Estado pueda limitar al derecho mediante la expropiación de bienes, esta limitación debe observar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica, es decir, debe ser efectuada en las condiciones señaladas y de conformidad con lo dispuesto en la Constitución y la ley, garantizando que el proceso se realice "previa justa valoración, indemnización y pago", y restringiéndose toda forma de confiscación". En este sentido, el derecho constitucional a la propiedad, conforme lo dispuesto en la Constitución, no es absoluto y puede ser limitado mediante los conductos legales para que cumpla su finalidad social o ambiental, en este caso, el proceso expropiatorio con la finalidad de construir un puente que una las avenidas 5 de junio con la avenida El Ejercito, por lo que no ha lugar las alegaciones establecidas por la entidad accionada en el sentido de que se esté afectando la intangibilidad de su patrimonio por el inicio del proceso expropiatorio. En este sentido, cabe recalcar que las disposiciones de los Arts. 781 y siguientes del Código de Procedimiento Civil, norma vigente con la que se inicia el proceso expropiatorio y que debe observarse en la presente causa, en base al principio de legalidad y seguridad jurídica, prevén que sólo las instituciones públicas pueden

declarar la expropiación previa a la declaratoria de utilidad pública. Dentro de los documentos habilitantes, el Art. 786 *Ibidem* establece que se debe agregar la sesión en que se autoriza a su representante legal a proponerla, el respectivo Registro de Propiedad, el plano entre otros documentos. Finalmente, y por cuanto la presente acción si bien fue presentada con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Contratación Pública, que establece en el art. 58 "En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente", no es menos cierto que el décimo inciso del art. 58 *ibidem* establece que "En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley", y como ya lo ha resuelto esta Sala Civil en casos anteriores, atendiendo la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, que en la Resolución 305 publicada en el Registro Oficial Suplemento 852 del 24 de enero del 2017, en su parte pertinente expresa: "...Al respecto, se debe reiterar que el COOTAD, de ninguna forma, dispone la aplicación "obligatoria" del séptimo inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, ya que al contrario determina que se podrá aplicar el Código de Procedimiento Civil, así como la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, por tal razón la conclusión de la Sala, al no fundarse en la realidad de lo dispuesto en la normativa es falaz.....", más adelante sostiene: "...En virtud de las consideraciones expuestas por esta Corte, se desprende que la Sala emite conclusiones que no se encuentran sustentadas en un análisis real de la normativa, lo cual genera que las premisas jurídicas que se emiten así como el análisis que se elabora respecto de las mismas sean falaces, puesto que la Sala determina que "obligatoriamente", le corresponde aplicar la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, cuando la normativa posibilita también la aplicación del Código de Procedimiento Civil....". Por lo mencionado anteriormente, el Juez o Jueza no están obligados aceptar el valor catastral que en la fecha de expropiación de los bienes inmuebles, emiten las Municipalidades, pues lo importante en todo este proceso es que haya un pago justo para compensar y reparar en suma de dinero, el daño económico que el expropiado/a sufre tomando en cuenta que nuestra legislación no permite la confiscación. El juzgador por lo tanto, en base a las normas vigentes a la fecha de propuesta la presente acción, es libre de apreciar los criterios técnicos que le brindan los peritos, y esta facultad implica que puede acogerlos como desestimarlos, para lo cual valorará esta prueba, operación que le es inherente a su soberanía de juez/a de instancia.

4.1.- Análisis de los elementos fácticos y probatorios.- La parte accionante según consta desde fojas 1 a fojas 9 del cuaderno de la primera instancia, incorpora al proceso las representaciones legales y judiciales del Gobierno Municipal de Portoviejo; el certificado de Solvencia del Registro de la Propiedad del cantón Portoviejo que evidencia que el bien inmueble identificado en la declaratoria de utilidad pública y en la presente acción de expropiación es el que consta y los propietarios el IESS; consta el Memorando No. POR08CATMEM231 de fecha 15 de septiembre de 2008 donde el Jefe de Información de Avalúos y Catastros remite a la Alcaldesa del catón Portoviejo, el detalle del predio afectado de propiedad de Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, de una superficie de 11,685.00 m<sup>2</sup> y con un avalúo de \$ 78,544.94. Consta así mismo, el oficio No. POR08PROOFI287 de fecha Portoviejo, 2 de octubre del 2008, mediante el cual el Ing. Raymond Arevalo Licoa, Analista de Planificación del GAD-Portoviejo, remita informe de afectaciones en el predio materia de expropiación, señalando la pertinencia de la obra a

realizarse en el mismo, señalando que el área de afectación es la totalidad del predio, que servirá para proteger la vía como el río con un proyecto de parque lineal (fs.5). 5.2).- Es preciso señalar que si bien en la presente causa se practicaron dos informes periciales; el primero de ellos, realizado por el señor Ing. Harley Aveiga Macay, que obra a fojas 51 a 57, el mismo fue objetado por parte del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de fojas 63 y 64 a través del Dr. Jaime Eduardo Cedeño Zambrano en su calidad de Director de dicho ente; y también recibió impugnación de parte de los accionados IESS como consta a fojas 100-101 vltas; y en virtud de las impugnaciones en referencia, se designó al Arq. Paul Molina Macías para que realice la pericia respectiva, constando a fojas 107 a 110 el informe pericial, el que fue a puesto a consideración de las partes y nuevamente fue impugnado, esta vez por la parte accionante, sin que exista aclaración del perito, por lo que en providencia de fecha miércoles 6 de junio del 2018, las 08h51 se declaró caducado su nombramiento y se designó un nuevo perito, recayendo la labor esta vez, en la persona de la Arq. Dennise Triviño López, quien una vez cumplidas las formalidades de rigor remite el informe pericial el que se encuentra incorporado a fojas 156 a 169 del proceso, el que puesto a conocimiento de las partes procesales recibió observaciones e impugnaciones, las mismas que fueron aclaradas por la mencionada perito, por lo que se tiene a este último informe como el informe con validez probatoria a efectos de ser valorado en esta instancia. Respecto a los elementos centrales de la impugnación de parte de la legitimada activa, tanto respecto al informe pericial que toma como base el juzgador de primera instancia para dictar sentencia, así como en los argumentos que constan en su escrito de impugnación de fojas 242 y 242 vltas., se centran en el hecho de que la perito ha tomado como referencia para el establecimiento del valor del m<sup>2</sup> del predio, a los años 2010 y 2011, sin embargo, dicho predio fue expropiado con el avalúo municipal de los años 2007-2008 cuando se produjo la expropiación; de la misma manera señala que no se consideró por parte del Juez A quo que el art. 58 reformado de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública determina que el precio que se convenga no podrá exceder del 10% sobre dicho avalúo. Al respecto de estas alegaciones, que son el eje central de inconformidad de la parte accionante en la presente causa, es preciso señalar, que la presente causa fue iniciada el 30 de octubre del 2008 según consta del acta de sorteo de fojas 15, es decir, el proceso se inició cuando estaban vigentes las normas del Código de Procedimiento Civil, norma vigente con la que se inicia el proceso expropiatorio y que debe observarse en la presente causa, en base al principio de legalidad y seguridad jurídica, previstos en el artículo 76.3 y 82 de la Constitución de la República. Ahora, si bien la presente demanda fue presentada con posterioridad a la vigencia de la Ley Orgánica de Contratación Pública, que establece en el art. 58 "En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil. El juez en su resolución está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, sin perjuicio de que el propietario inicie las acciones que le franquea la Ley respecto de un eventual daño emergente", no es menos cierto que el décimo inciso del art. 58 ibídem establece que "En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley", como lo ha resuelto esta Sala Civil en casos anteriores, atendiendo la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional del Ecuador, citada en líneas anteriores, en los procesos expropiatorios tramitados bajo el amparo de las normas del Código de Procedimiento civil, los juzgadores no están obligados aceptar el valor catastral que en la fecha de expropiación de los bienes inmuebles, emiten las Municipalidades, pues lo importante en todo este proceso es que haya un pago justo

para compensar y reparar en suma de dinero, el daño económico que el expropiado/a sufre tomando en cuenta que nuestra legislación no permite la confiscación. El juzgador por lo tanto, en base a las normas vigentes a la fecha de propuesta la presente acción, es libre de apreciar los criterios técnicos que le brindan los peritos, y esta facultad implica que puede acogerlos como desestimarlos, para lo cual valorará la prueba pericial, operación que le es inherente a su soberanía de juez/a de instancia. En este sentido, el Juez en general, en esta clase de procesos, se auxilia acorde con lo que establecen los Arts. 250 y segundo inciso del Art 262 el Código de Procedimiento Civil, considerando que no tiene mayores elementos para fallar sobre asuntos técnicos que requieren de una pericia especializada, informes que están acompañado bajo un "juramento" del perito que realiza la diligencia, del cual en caso inobservar el mismo, le implica repercusiones de tipo penal, aquello, lo prevé el Código de Procedimiento Civil, por ello, el Juez realiza una valoración bajo la "sana crítica" de los elementos que conforman estas pruebas para aplicar en forma efectiva la tutela de los derechos y en especial, el principio de la "tutela judicial efectiva" y la "Seguridad Jurídica" ceñida a la norma y el respeto a las leyes vigentes consagrado bajo lo que establece el Art 82 de la Constitución del Ecuador. En consecuencia, le corresponde a este Tribunal determinar si el monto de la valoración e indemnización a pagarse por la expropiación, que ha resuelto el Juez A quo, en consideración y acogiendo lo establecido por la perito Arq. Dennise Triviño López, es la correcta, considerando que el Juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la entidad pública que se encarga de fijarlos para fines impositivos, ya que siendo parte de la entidad expropiante, no inspira la confianza de actuar independientemente. Por ello, el inciso segundo del artículo 791 del Código de Procedimiento Civil, establece: "para fijar el precio, el juez no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros", norma que se introdujo en virtud de la resolución obligatoria que dictó la Corte Suprema de Justicia y que se halla publicada en el Registro Oficial 755 de 19 de enero de 1979 y en la Gaceta Judicial Serie XIII N° 4, página 886, con lo cual se solucionó el gravísimo problema de injusticia para el dueño del bien expropiado que se había producido por la necesidad de observar los avalúos de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, entidad sobre la cual se especuló habría realizado un manejo ajeno a la realidad del mercado de inmuebles. Por lo tanto, en este caso, precisamente es de lógica que habrá de auxiliarse del criterio de peritos para avaluar el inmueble, pudiendo, por supuesto, desestimarlos si así lo considera, pues son los jueces y juezas quienes deciden la causa y no el perito, o acoger dicho informe y apoyándose en ese criterio técnico, dictar su resolución, cuyo objeto es únicamente determinar la justa indemnización que se debe al expropiado. Es de recordar, que en el juicio de expropiación, la apreciación de la prueba debe estar dirigida a cumplir con el objetivo esencial que este tipo de procesos persigue, es decir, determinar la justa valoración que la entidad pública debe pagar al particular para compensarlo por la pérdida del bien inmueble expropiado, de tal manera que le permita, de ser posible, admitir otro de similares características, para ello el juzgador deberá evaluar la prueba en su conjunto y, apelar, a su buen sentido. Como lo ha sostenido la actual Corte Nacional de Justicia (ver Serie 18, Gaceta Judicial 10 de 05-oct.-2010 Juez Ponente: Doctor Carlos Ramírez Romero. CORTE NACIONAL DE JUSTICIA SALA DE LO CIVIL, MERCANTIL Y FAMILIA. Quito, octubre 5 de 2010; las 09h00- juicio 1030-2009 B.T.R.), "el propósito fundamental del juicio de expropiación es fijar el valor que ha de cancelar al propietario como precio del bien. Para tal efecto, el artículo 790 del Código de Procedimiento Civil, establece que se tomará en cuenta el precio que aparezca de los documentos aparejados a la demanda; en tanto que el artículo 791 ibídem, dice que para fijar el

precio, el juez no estará obligado al avalúo establecido por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, ni por las municipalidades". Cabe mencionar también, que el artículo 323 de la actual Constitución establece: "Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y del bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o de interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago, de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación". Como lo ha señalado la Corte Nacional de Justicia en la jurisprudencia antes citada, "La justa valoración a la que se refieren estas normas constitucionales, obligan al juez a determinar una fórmula que permita un equilibrio entre una compensación equitativa para el expropiado y la necesidad y beneficio colectivo que conlleva la ejecución de la obra pública". Es necesario aclarar que a más de la ayuda que proporcionan al juez los documentos que se acompañan a la demanda y los estudios periciales, éste tiene que acudir a la sana crítica, a su buen saber y entender para determinar el valor por concepto de indemnización, considerando factores como: el área a expropiarse, la calidad del suelo, las construcciones existentes, la ubicación del inmueble, la proyección urbanística del área y en otros casos su valor cultural y ambiental, por la existencia de construcciones arqueológicas o espacios de riqueza natural, para establecer si el valor fijado constituye o no una justa compensación a la pérdida patrimonial del bien expropiado si ha existido o no plusvalía del bien y si esta es producto directo de la obra pública, etc.; así lo ha expresado la Sala de Casación en Resolución No. 152, de 23 de febrero de 2010, juicio No. 202-2009 y en Resolución No. 173 de 10 de marzo de 2010, juicio No. 101-2009 que reitera por tres ocasiones la misma opinión respecto de que el juicio de expropiación previsto en el Libro II, Título II, Sección 19a. del Código de Procedimiento Civil, se tramita con el único objeto de determinar la cantidad que, por la justa valoración del inmueble, pagará la entidad expropiante por concepto de indemnización a la persona objeto de la expropiación que se haya realizado en razón de utilidad pública o interés social y nacional. Además, en materia de expropiación, la Corte Suprema de Justicia, a través de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil, ha expresado lo siguiente: "La justa compensación es aquella que cubre o repara mediante el pago de una suma de dinero el perjuicio de la pérdida de la que significa para el expropiado, en la medida que tal resultado pueda alcanzarse. El monto de pago de dicha suma de dinero ha de fijarse, por ende, tomando en cuenta el daño económico que el expropiado sufre, al momento de iniciarse el proceso de expropiación, y nada más que este daño, es decir la compensación no puede servir para enriquecer al propietario. Esto supone que la apreciación del monto de la justa compensación ha de hacerse analizando todas las circunstancias de cada caso, tales como el avalúo catastral, el precio en que el dueño adquirió el predio, el destino que va a darse al predio expropiado, el valor venal; c) La fijación de la justa compensación es una potestad del juez o Tribunal de instancia. Por tratarse de un asunto que requiere de operaciones de carácter técnico es necesario que se cuente con la colaboración de peritos en la materia, de allí que el artículo 799 del Código de Procedimiento Civil, dispone que el juez nombrará perito o peritos para el avalúo del fundo, y el último inciso del artículo 801 añade que el juez "podrá establecer el precio justo según el dictamen del perito o peritos". La decisión del juez, por consiguiente, no ha de basarse solo en el avalúo pericial sino también en los otros medios de prueba incorporados al proceso y en sus propios conocimientos y experiencia, que en conjunto le lleven a formar su convicción" (fallo No. 505-99, de 6 de octubre de 1999, publicado en el Registro Oficial No. 333 de 7 diciembre del mismo año). La misma Sala de la Corte Nacional de Justicia, en fallo No. 09-2003, dictado el 26 de mayo de 2003, dentro del juicio especial de

expropiación seguido por el I. Municipio Metropolitano de Quito en contra de Ángel Almeida Guzmán y otra, publicado en el Registro Oficial No. 131 de 23 de julio de 2003, ha expresado el siguiente criterio: "Ya que el juicio de expropiación tiene como objeto fijar la cantidad que, por concepto de justa valoración ha de recibir el titular del dominio del bien expropiado, al juez le corresponde realizar la "justa valoración" para ordenar el "pago e indemnizaciones" imperativamente ordenado por la Constitución Política del Estado, en su artículo 33 antes transcrito. El considerar únicamente los documentos aparejados a la demanda por la entidad expropiante constituiría una transgresión a este mandato (bien sabido es que los avalúos catastrales municipales son ajenos a la realidad del mercado); y si bien hay que velar por el interés del Estado -que constituye el de los ciudadanos- no puede constituirse en un mecanismo de oculta confiscación, en el que se cancele por concepto de indemnización un precio tan bajo que no le permita al expropiado reponer esa propiedad con otra de iguales características...". Similar criterio lo ha expresado la Corte Constitucional en sentencia No. 005-10SEP-CC. Expedida el 24 de febrero de 2010, dentro del caso No. 0041-09-EP, cuando ha señalado: "Si bien la causa ha cumplido con las etapas procesales, lo que evidencia el cumplimiento a las normas del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, dicho accionar, más allá de lesionar los derechos en mención, ha afectado directamente la cuantificación del justo precio a consignar por concepto del bien inmueble objeto de la expropiación, lo que, a nuestro criterio, atenta contra el derecho de propiedad y amenaza con cometerse una injusticia; consecuentemente, convertir a la figura de la expropiación en una confiscación que prohíbe la Constitución. En consecuencia a lo antes mencionado, revisado el informe pericial válido procesalmente que constan en autos, esto es, el peritaje técnico del Arq. Dennise Triviño López, que obra a fojas 156 a 169 del proceso, este Tribunal encuentra que el Peritaje tiene sustento al haber establecido métodos de valoración y otras características para arribar al valor del avalúo establecido; no obstante, el Peritaje antes mencionado no considera en qué medida la ubicación del bien inmueble en relación a los servicios públicos y privados con que cuenta el sector en la fecha de realización del informe pericial y en qué medida la existencia de la vía y construcción del puente "Papagayo" afectan positivamente el valor de plusvalía del bien inmueble materia de litis. El Tribunal observa que según el Informe antes mencionado, el Perito establece en sus conclusiones que obran a fojas 167 textualmente lo siguiente: "No es posible determinar el valor de una época anterior (año 2008) debido a que se emplea el método comparativo, y no existe marco legal alguno que sustente que los valores obtenidos de referencia antiguos (de existir) puedan ser verificables y reales". Es decir, según el criterio de la perito no puede establecer el justo precio del predio en la fecha que fue objeto de expropiación, que es la razón básica y sustancial que debe tener el juzgador para decidir el justo precio, dado que es por lógica suponer que cuando un predio es afectado positivamente por construcciones públicas o privadas que comuniquen de mejor manera el acceso a los mismos, estos tendrán un alza en la plusvalía y valor comercial. Por lo que, en la presente causa es claro detectar que el predio materia de expropiación en el año 2008 al no estar comunicado con ninguna obra pública que una la avenida 5 de junio con la avenida del Ejército, no tenía el mismo valor comercial que tendría en el año 2018 cuando ya existía un puente que comunicaba ambas arterias y que hizo transitable y fluido la comunicación vial en dicho predio. Por consiguiente, este Tribunal estima que habiéndose fijado un valor de USD 485.581,13 (CUATROCIENTO OCHENTA Y CINCO MIL QUINIENTOS OCHENTA Y UN CON 13/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA por la afectación de 11.685,00 m<sup>2</sup> a un valor de 41,56 c/m<sup>2</sup>; siendo que el mencionado predio está situado en un sector socio-económico medio conforme lo

señala la perito en su informe (pag. 157-167), densamente poblado y que engloba espacios educativos y de comercio, es decir con proyección económica, es pertinente que su avalúo sea proporcional a esas circunstancias; por lo que, de conformidad con el artículo 262 segundo inciso del código de procedimiento civil, "No es obligación del juez atenerse, contra su convicción, al juicio de los peritos." El juez por lo tanto, es libre de apreciar los criterios técnicos que le brindan los peritos, y esta facultad implica que puede acogerlos como desestimarlos, para lo cual valorará esta prueba, operación que le es inherente a su soberanía de juez de instancia. Como lo ha sostenido la Ex CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.- PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL en la Resolución N°. 127 de 14 de junio del 2002, publicada en el Registro Oficial No. 360 de 31 de julio del mismo año, "la sana crítica no está definida en ningún Código y que tampoco se podrán encontrar sus reglas en ningún texto legal. Tal cosa sería imposible, pues no son sino las reglas del correcto entendimiento humano, en el que se juntan la lógica del raciocinio y la experiencia personal del juez; son como las describe Friedrich Stein: «Definiciones o juicios hipotéticos de contenido general, desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observación se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos» (El conocimiento privado del juez, TEMIS, Santa Fe de Bogotá, 1999, página 27). Al determinar la ley que el juez apreciará la prueba con las reglas de la sana crítica, se consagra en definitiva su libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso. Operación intelectual que el juez realiza con todo el acervo de su experiencia humana, que es variable y contingente, pues depende de circunstancias locales y temporales, pero que deberá hacerlo dentro de la racionalidad y aplicando las reglas de la lógica, que son estables y permanentes. Es por eso que la sana crítica no le permitirá hacer una valoración absurda, o que contraríe las reglas de la experiencia humana", y por cuanto no es posible que en esta instancia se pueda nombrar otro perito, dado que la presente acción se resuelve en mérito del proceso y sin otro trámite, de conformidad a lo previsto en el Segundo inciso del artículo 792 del Código de Procedimiento Civil, desestimando el valor por metro cuadrado que establece la Arq. Dennise Triviño López, que obra a fojas 156 a 169, dado que este valor fue calculado en el año 2018, es decir 10 años posteriores a la fecha de expropiación, cuando ya se encontraba consolidado el nuevo modelo de desarrollo del sector, y teniendo en consideración el valor que la municipalidad estableció en el año 2008 por el predio de \$78,544.94 que dividido para 11,685 m2 da un total de 6.72 cada m2, al amparo de las reglas de la sana crítica que caracteriza las decisiones judiciales en este tipo de procesos, que no es otra cosa que "una combinación de los criterios lógicos y de las máximas de experiencia que debe utilizar el Juez para apreciar la prueba", este Tribunal considera justo fijar como valor de avalúo del bien inmueble en un término medio entre los valores señalados en el avalúo realizado por la Municipalidad y el valor establecido en el peritaje realizado por la Arq. Dennise Triviño López, que obra a fojas 156 a 169 del proceso; en consecuencia se fija como justo precio por cada metro cuadrado del bien materia de litis a expropiarse, el valor de \$25.00 por cada m2., que multiplicado por los metros totales del predio de 11,685 m2, da un total de USD 292,125.00. Por consiguiente, no existiendo otros elementos de análisis que sean motivo de valorarlos en esta sentencia que se encuentra argumentada y motivada bajo rango constitucional previsto en el Art. 76.7 letra 1) de la Carta Magna, así como la aplicación de la sana crítica y valoración en conjunto que le impone el Art. 115 del Código de Procedimiento Civil, este Tribunal de la Sala de lo Civil de la Corte

Provincial de Manabí "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA COSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA" aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por la entidad accionante, REFORMA la sentencia de primera instancia que declara parcialmente con lugar la demanda, en el sentido de que se fija como justo precio por concepto de expropiación del bien materia de esta causa, la suma de \$ 25.00 (VEINTICINCO CON 00/100 DOLARES) por cada metro cuadrado, y por cuanto el área declarada como afectada por la Municipalidad del cantón Portoviejo, confirmada según Informe pericial es de 11,685 m2, da un total de USD 292,125.00 (DOSCIENTOS NOVENTA Y DOS MIL CIENTO VEINTICINCO CON 00/100 DOLARES AMERICANOS), que deberá cancelar la entidad actora a la entidad demandada. En lo demás, estese a lo resuelto por el Juez A quo. De conformidad con el Acta de sorteo de fojas 6, la abogada Jenny Evelin Carmita Vera Loor intervenga como Secretaria Relatora en esta causa.- Notifíquese.

f: GARCIA MERIZALDE CELIA ESPERANZA, JUEZ DE CORTE PROVINCIAL; GUARANDA MENDOZA WILTON VICENTE, JUEZ PROVINCIAL; VELASCO ACOSTA HUGO RAFAEL, JUEZ PROVINCIAL

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

VERA LOOR JENNY EVELIN CARMITA  
SECRETARIA RELATORA

***Link para descarga de documentos.***

[Descarga documentos](#)

\*\*\*\*\*

La información contenida en este mensaje es confidencial y reservada, prevista solamente para el uso de la persona o la entidad a quienes se dirija y no puede ser usada, reproducida o divulgada por otras personas.

Si usted no es el destinatario de este mail, le rogamos se sirva eliminarlo.

\*\*\*\*\* UTILIDAD SOLO PARA INFORMACIÓN \*\*\*\*\*

