

52
163

Ab: Verónica Bahamonde
~~Segundo título~~
24-09-2018 -17-

4061

FUNCIÓN JUDICIAL



119602752-NP

EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA
DE MOVILIDAD Y OBRAS PÚBLICAS
RECIBIDO EN ASESORÍA JURÍDICA
DIRECCIÓN PATROCINIO JUDICIAL
EPMMP

24 SEP 2018

Gale P 10H30

REPÚBLICA DEL ECUADOR
FUNCIÓN JUDICIAL

www.funcionjudicial.gob.ec

Por:.....

Hora: Juicio No. 17230201700019, SEGUNDA INSTANCIA, número de ingreso 1

Casillero Judicial No: 1822

Casillero Judicial Electrónico No: 1715900641

vero_b05@hotmail.com

gabriela.mendieta@epmmop.gob.ec

empresa.epmmop17@foroabogados.ec

Fecha: 21 de septiembre de 2018

A: EMPRESA PÚBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y OBRAS PÚBLICAS
(EPMMP) (PROCURADORA JUDICIAL DRA. ANNY ELIZABETH ANDRADE JIMENEZ)

Dr/Ab.: BAHAMONDE VINUEZA VERONICA CRISTINA

SALA CIVIL Y MERCANTÍL DE LA CORTE PROVINCIAL DE PICHINCHA

En el Juicio No. 17230201700019, hay lo siguiente:

Quito, viernes 21 de septiembre del 2018, las 12h34, VISTOS.- En el juicio de expropiación, signado en esta instancia con el No. 17230-2017-00019, para resolver el recurso de apelación y la consulta, se considera:

1.- ANTECEDENTES Y OBJETO DE LA RESOLUCION EN SEGUNDA INSTANCIA:

De fs. 27 a 31 del cuaderno de primera instancia comparece la Abg. Anny Elizabeth Andrade Jiménez, en calidad de Procuradora Judicial del Ing. Alejandro Larrea Córdova, Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas EPMMP (fs.11 y vta.); y, luego de consignar sus generales de ley dice que su mandante es el señor Nicanor Alejandro Larrea Córdova, Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas conforme lo justifica con el nombramiento que consta en la Acción de Personal (fs. 14). Que los demandados responden a los nombres de Aída Fabiola Córdova Carrión, Miguel Guillermo Pérez Carrión, Marcia Amapola Córdova Carrión y Marco Antonio Córdova Carrión. Los señores Genoveva Inocencia Paredes Córdova, Carlos Oswaldo Paredes Córdova, René Patricio Paredes Córdova, Byron Iván Paredes Córdova, Said Orlando paredes Córdova, Christian Alexander Paredes Córdova, y Germán Mauricio Paredes Córdova, por derecho de representación de su difunto padre el señor Carlos Oswaldo Paredes Echeverría. La señora Maira Irene Patricia Velásquez Córdova, por derecho de representación de su difunto padre el señor Héctor Olmedo Velásquez Vásquez. Los señores: Jenny Elizabeth Córdova Salazar, Robinson Ramiro Córdova Salazar, Marco Antonio Córdova Salazar, y Miguel Ángel

VB
16:30
25/9/2018

Córdova Salazar, por derecho de representación de su difunta madre la señora Fanny Piedad Salazar Pérez; así como los herederos presuntos y desconocidos de los causantes: Carlos Oswaldo Paredes Echeverría, Héctor Olmedo Velásquez Vásquez y Fanny Piedad Salazar Pérez. Señala las direcciones donde debe citarse a los demandados así como también el casillero judicial y correo electrónico para recibir sus notificaciones. Indica que, el Gerente de la EPMOP en uso de sus facultades y en base al procedimiento establecido en los artículos 446 a 459 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, mediante resolución No. 0084-2016 de 12 de octubre de 2016 resolvió declarar la utilidad pública con fines de expropiación total el inmueble de propiedad del señor Miguel Guillermo Pérez Carrión y otros, requerido por la empresa para destinarlo a la conservación de las condiciones actuales y garantizar la vida útil del Túnel Guayasamín, de acuerdo al informe técnico constante en la ficha Técnica No. 1 de 4 de julio de 2016, elaborada por la Dirección Metropolitana de Catastro conforme se detalla: Expropiación: Total. Copropietarios: Córdova Carrión Aida Fabiola y Herederos, 25%; Córdova Carrión Marcia Amapola y herederos 25%; Córdova Carrión Marco Antonio y herederos, 25%; Pérez Carrión Miguel Guillermo, 25%, Clave catastral 10708-03-003. Predio No. 765420. Ubicación: Parroquia: Iñaquito. Zona: Norte; Sector: Protección Bellavista. Calle: Antigua Vía Interoceánica. Linderos de la afectación por Expropiación: Norte: Varios propietarios 116.60m, Sur: Vía Interoceánica en 227.96m, Este: Vásquez Vera José Alberto en 141.70m y Oeste: Varios Propietarios en 124.48m.

Datos Técnicos y Valoración: Área de terreno 20.335,57 m². Área afectada: 20.335,57 m². Área útil: 2.767,93 m². Valor c/m² (AIVA 04030089): USD 6,00. Avalúo área útil: UDS 16.607,58. Área faja de protección talud: 3.022.24 m². Valor c/m² (factor faja de protección 0,3) USD 1,80. Avalúo faja de protección de talud: USD 5.440,03. Área factor topografía: 14.545,40 m². Valor c/m² (Aplicando factor topografía 0,69): USD 4,14 Avalúo topografía: USD 60.217,96. AVALÚO TOTAL TERRENO: USD. 82,265.57. 5% de precio de afeción USD. 4.113,28. Avalúo total \$ 86.378,85. Por lo tanto el área a ser expropiada es de 20.335,57 metros cuadrados, con un avalúo de USD. 86.378,85 en el que se encuentra incluido el 5% de afeción, valor que se encuentra depositado en la cuenta única de control de Depósitos Judiciales (fs. 19); y, toda vez que se trata de una expropiación urgente solicita la ocupación inmediata del predio como lo prevé el artículo 146 inciso cuarto del COGEP. Fundamenta su demanda en el Art. 58 inciso séptimo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública. Anuncia los medios de prueba documental y testimonial. Manifiesta que la pretensión que exige es la declaración de la expropiación total del inmueble antes señalado conforme los datos técnicos de la resolución No. 0084/ 2016 de 12 de octubre de 2016, y en consecuencia se ordene el pago como justo precio de la expropiación el valor de USD. 86,378.85; y que se ordene que la sentencia se protocolice en una de las Notarías y se inscriba en el Registro de la Propiedad, para sirva de justo título. Solicita la ocupación inmediata. Determina, el trámite, la cuantía y nombra abogados patrocinadores para la defensa de la causa.

La Jueza A quo, en primera providencia dispone que la actora comparezca a rendir el juramento previsto en el Art. 56 del COGEP (fs. 33), conforme así se ha cumplido a fs. 35. Cumplida esta diligencia, ha calificado la demanda (fs. 37), por reunir los requisitos legales previstos en los Arts. 142 y 143 del Código Orgánico General de Procesos, la admite a trámite. Dispone citar a los demandados y ordena la ocupación inmediata del inmueble individualizado en la demanda, así como también la inscripción de la misma en el Registro de la Propiedad (fs. 57) Se ha nombrado perito para

que proceda al avalúo del inmueble.

La actora, comparece según escrito de fs.41 y vta. Y solicita la revocatoria parcial de la providencia de calificación de la demanda, en lo que respecta a la designación de perito, por considerar que, en cumplimiento a lo previsto en el inciso séptimo del Art. 58 párrafo de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, “El Juez 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 a un eventual daño emergente.

Mediante providencia de 25 de enero del 2017, las 11H08 (fs. 43), la Jueza A quo, de manera fundamentada niega tal revocatoria.

Se ha citado por la prensa a los herederos presuntos y desconocidos de los causantes Carlos Oswaldo Paredes Echeverría, Héctor Olmedo Velásquez Vásquez y Fanny Piedad Salazar Pérez (fs. 293 a 295). Los demandados han comparecido a juicio, supliendo de esta manera la diligencia de citación conforme lo prevé el Art.53 del Código Orgánico General de Procesos, a través de su procurador judicial según consta de los instrumentos públicos adjuntos que obran de fs. 191 a 255 y vta. Contestan la demanda y manifiestan que en sesión ordinaria celebrada por el Concejo Metropolitano de Quito, consta el acta No. 06-2004, la aprobación por unanimidad de la Resolución No. 2004-164, mediante la cual se ha resuelto: “AUTORIZAR AL SEÑOR ALCALDE Y/O A LA EMPRESA METROPOLITANA DE OBRAS PUBLICAS,.../... PARA QUE CONTRATE EUN CRÉITO EN UNA INSTITUCIÓN FINANCIERA, HASTA POR DIEZ MILLONES DE DÓLARES, Y SUSCRIBANLOS DOCUEMTNOS NECESARIOS PARA OBTENER EL FINANCIAMIENTO DESTINADO A LA CONSTRUCCIÓN DEL TÚNEL EN LA VÍA GUAYASAMÍN-INTEROCEÁNICA”. Que mediante oficio No. 0020 de 21 de junio de 2005, la Sra. Aída Córdova Carrión y Marco Antonio Córdova Carrión, en calidad de legítimos propiedad del inmueble, en vista de que se estaba culminando la construcción del túnel Guayasamín, han concurrido a la Presidencia de la Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos y han puesto en conocimiento que no se ha realizado el proceso de expropiación, por lo que la actuación municipal ha sido ilegal y arbitraria al construir en su propiedad, la misma que ha sido sustento de todos los comparecientes pues ha sido explotada como mina de extracción y explotación de materiales pétreos utilizados en la construcción de viviendas, por lo que en ese entonces han solicitado que se haga una inspección del inmueble y se realice además un avalúo de la cantera, la que va a dejar de producir porque no existe una vía de acceso a la misma, al haber construido el Túnel Guayasamín. Que en atención a dicho pedido, la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través del Gerente de Parques y Jardines de la EPMOPQ, mediante memorando GPYJ 1053 de 15 de agosto de 2006, indica que: “... es necesario preservar y consolidar el estado del talud por los costados y por encima del túnel Guayasamín, con la finalidad de conservar las condiciones actuales y garantizar la vida útil del túnel y la inversión que representó la obra, por tanto recomiendo se continúe con el trámite de expropiación.” (Conforme consta en el texto). Que mediante memorando No. 870 GT de 5 de septiembre de 2006, el Gerente Técnico de la EPMMOP, Ing. Gerardo Viteri, ha emitido el informe de afectación del inmueble y recomienda que se continúe con el proceso de expropiación. Que después de 11 años de emisión del informe anterior, sin que las autoridades municipales hayan dado solución al problema, el Gerente de Espacio Público de la EPMMOP, mediante memorando No. GEP-0000659 de 9 de mayo de 2011, dando contestación a los memorandos AJ EXP-924 de 01-03-11 y AJ-EXP-1243 delo 28 de marzo de

2011 de Asesoría Jurídica de la empresa, concuerda con el criterio de que se continúe con la expropiación del inmueble y que sea incluido al interior del parque Metropolitano por estar en los límites del mismo. Que con posterioridad han realizado muchos reclamos y que una vez que han transcurrido casi nueve años desde el primer reclamo, la Dirección Metropolitana de Catastro, con oficio No. 51 de 5 de enero de 2013, ha emitido el informe técnico No. 001-GCPP-2013 de 2 de enero de 2013, el que contiene el estudio catastral y valorativo y la ficha técnica de afectación total del inmueble signado con el número de predio 765420 y la clave catastral 10708-03-003, ubicado en el sector Bellavista, propiedad de Miguel Guillermo Pérez Carrión y otros, requerido por la Municipalidad para conservar en las condiciones actuales y garantizar la vida útil del Túnel Guayasamín, estableciendo un avalúo de USD. \$ 110.898,84. Que a partir de esta fecha, nuevamente se ha dejado transcurrir tres años y medio más, para emitir un nuevo informe técnico, emitido con oficio No. 6784 de 11 de julio del 2016, por la Dirección Metropolitana de Catastro, informe que lejos de actualizar y establecer el precio justo, conforme dispone el literal a) del Art. 495 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD, el Municipio rebaja el avalúo de la propiedad y lo fija en \$ 86.378,85; es decir desvalorizan el precio del inmueble en la suma de \$ 24.519,99; y, sobre todo lo dicho, la municipalidad sigue cobrando impuestos prediales y obras en el Distrito sobre el predio ocupado por la municipalidad. Señalan que efectivamente el inmueble de su propiedad, ha sido ocupada y utilizada por parte del Municipio de Quito, desde el año 2002, fecha en la cual se ha destruido la vía Interoceánica y se ha provocado el cierre en el acceso Este a la ciudad de Quito, fecha en la que se ha concesionado la obra de solución de la vía, y por más de trece años, han usufructuado del bien raíz en una flagrante confiscación y formalmente recién el 25 de marzo de 2004, ha resuelto autorizar la contratación y buscar financiamiento para la construcción del Túnel Guayasamín. Que durante todo este tiempo ya no han podido usar, ni usufructuar de su propiedad, ni destinarlo para ningún tipo de obra o proyecto habitacional de similares características a los existentes en la zona. Que el Municipio, durante todo este tiempo, el Municipio ha confiscado el inmueble de su propiedad, sin tomar en cuenta que son personas de tercera edad y que como adultos mayores mereces atención prioritaria, y además recordar que tres de los propietarios ya han fallecido sin que se les haya reconocido sus derechos.

Fundamenta su contestación en el Art. 21 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, los Arts. 11.3; 11.9; Art. 76, 82, 66, 321 de la Constitución de la República; los Arts. 447 y siguientes del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización COOTAD. Manifiesta que no se opone a la expropiación total del inmueble, pero solicita que se pague el justo precio. Respecto a la solicitud de la parte actora de que se ordene la ocupación inmediata del inmueble, indica que la municipalidad se encuentra en uso y goce de la propiedad desde el año 2002. Impugna la prueba presentada por el actor. Anuncia los medios de prueba que pretende hacer valer para justificar sus aseveraciones: documental, pericial, y testimonial. Alega como excepciones Error en la forma de proponer la demanda e inadecuación del procedimiento. Que en vista de lo expuesto, solicita que se acepte la demanda y se fije el precio justo del inmueble expropiado de conformidad a la prueba aportada. Los demandados presentan Reconvención, la que ha sido calificada en providencia de 16 de abril del 2018, las 12H45 (fs. 342) y se ha ordenado diligenciar algunos actos probatorios.

La Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas (EPMOP) y Alcalde Metropolitano de Quito, comparece a través de la Procuradora Judicial Dra. Anabelle Plaza Orbe,

según oficio No. 472-GG-GJ-DP, contesta la reconvencción y alega las siguientes excepciones previas: Incompetencia del Juez; prescripción de la acción; Inadecuación del procedimiento o indebida acumulación de pretensiones. Además alega otras excepciones como son: a) Cumplimiento de todos los procedimientos pertinentes para la declaración de utilidad pública del inmueble de propiedad del señor Miguel Guillermo Pérez Carrión y otros; b) Inexistencia de confiscación; c) Inexistencia de daños materiales provocados por la EPMMOP; d) Inexistencia de daños inmateriales provocados por la EPMMOP; e) Legalidad de todas las actuaciones de la EPMMOP dentro del proceso de expropiación materia de la litis. Anuncia los medios probatorios: documental; y, en lo principal solicita que se deseche la reconvencción.

Se ha llevado a cabo la audiencia única (fs.918 a 920) (cd 921), en la cual, el Juez A quo, dicta sentencia y acepta la demanda, desecha la reconvencción y dispone el pago del valor a pagarse por concepto de expropiación.

De esta sentencia en la misma audiencia la parte actora, interpone recurso de apelación, que ha sido concedido por el Juez A quo.

Se ha notificado por escrito la sentencia (fs. 922 a 927 y vta.), según providencia de 3 de Julio del 2018, las 15H59.

El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, interpone recurso horizontal de ampliación, el que ha sido negado en providencia de 11 de Julio del 2018, las 12H37 (fs. 931).

La parte actora fundamenta su recurso de apelación, dentro del término que la ley prevé para hacerlo y en lo principal manifiesta que la sentencia dictada por el Juez A quo, viola el principio dispositivo, en relación al nombramiento de perito, pues indica que por una parte se ha nombrado un perito en la providencia de calificación de la demanda; quien nunca se ha posesionado y por otra parte, se acepta el informe pericial. Transgresión al debido proceso y alega nulidad del trámite, por no haberse cumplido con el principio dispositivo y no aplicarse los Arts. 788 y 791 del Código de Procedimiento Civil.

Sostiene que la sentencia carece de motivación y violación del trámite. Alega expresamente nulidad; y, también alega indebida valoración de la prueba.

Ha solicitado la práctica de prueba nueva y anuncian que se agregue al proceso el original del oficio No. DMC-GEC-08074 de 16 de julio del 2018, suscrito por el Ing. Erwin Arroba Padilla. Ficha técnica No. 1, de 04 de Julio de 2016, emitida por la Dirección Metropolitana de Catastro, cuya copia certificada adjunta; solicita que se oficie a la Dirección Metropolitana Tributaria del Distrito Metropolitano de Quito, para que remita a la judicatura el informe correspondiente en el que determine el valor que están adeudando los demandados a la mencionada municipalidad por concepto de impuestos, tasas y contribuciones.

Se ha corrido traslado a la parte contraria (fs. 946) quien ha contestado mediante escrito de fs. 948 a 950. Con providencia de 1 de agosto del 2018, las 11H47 (fs. 942), el Juez A quo, admite el recurso de apelación y dispone remitir el proceso a la Corte Provincial de Justicia de Pichincha, previas las formalidades de ley.

2.PRESUPUESTOS PROCESALES:

Este Tribunal debidamente integrado por las Doctora Marcia Flores Benalcázar; Dr. Vladimir Jhayya Flor; y Dr. Oswaldo Almeida; es competente para conocer y resolver la presente causa, conforme a lo establecido en el Art. 208 del Código Orgánico de la Función Judicial que dice: “COMPETENCIA DE LAS SALAS DE LAS CORTES PROVINCIALES.- A las salas de las cortes provinciales les

corresponde: 1. Conocer, en segunda instancia, los recursos de apelación y nulidad y los demás que establezca la ley;...”, en concordancia con el Art.12 del Código Orgánico General de Procesos; e inciso segundo del Art. 256 del cuerpo de leyes invocado. La conformación del Tribunal se efectuó en base a la reforma al Reglamento de Sorteos, publicada en el R.O. 65 de 23 de agosto del 2013, que prevé que el tribunal de jueces se integre para cada juicio. Al proceso se le ha dado el trámite que, según su naturaleza, le corresponde y no se aprecia omisión de solemnidad sustancial que hubiera podido influir en la decisión.

3.FUNDAMENTOS DE HECHO:

Los presupuestos de hecho relevantes en el proceso son:

La demanda de expropiación;

La contestación a la demanda y reconvencción planteada

La contestación a la reconvencción y las excepciones previas alegadas por la parte actora.

La prueba aportada por las partes.

La sentencia dictada por el Juez A quo.

El recurso de apelación y su fundamentación

La concesión del recurso

4.FUNDAMENTOS DE DERECHO.- ARGUMENTACIÓN JURÍDICA

Este Tribunal, convocó a audiencia, de conformidad a lo previsto en el Art. 260 del COGEP; con el fin de tramitar el pedido de nulidad, el recurso de apelación de la sentencia y la práctica de prueba nueva.

En efecto, siendo el día y hora para que se realice la audiencia en esta instancia, se ha instalado la misma, a la que comparecieron las partes a través de procuradores judiciales debidamente acreditados.

El tribunal previo a conceder la palabra para que el recurrente fundamente su recurso, procede a realizar el análisis de la nulidad alegada en los siguientes términos:

De conformidad a la Disposición Transitoria Segunda del COGEP: “Los procedimientos coactivos y de expropiación seguirán sustanciándose de acuerdo con lo previsto en el Código de Procedimiento Civil y el Código Orgánico Tributario, según el caso, sin perjuicio del acatamiento de las normas del debido proceso previstas en la Constitución de la República.

Las normas antes aludidas se seguirán aplicando en lo que no contravenga las previstas en este Código, una vez que éste entre en vigencia y hasta que se expida la ley que regule la materia administrativa.”

En aplicación de esta norma expresa y tomando en cuenta que la demanda, ha sido presentada el 20 de Enero de 2017, corresponde analizarla según las disposiciones de los cuerpos legales determinados en la Ley, esto es el Código de Procedimiento Civil; y, el Código Orgánico General de Procesos.

Ahora bien, el Art. 111 del COGEP dispone: “Nulidad y apelación. El tribunal que deba pronunciarse sobre el recurso de apelación examinará si en el escrito de interposición se ha reclamado la nulidad procesal.

Solamente en caso de que el tribunal encuentre que el proceso es válido, se pronunciará sobre los argumentos expresados por la o el apelante. Si encuentra que hay nulidad procesal y que la misma ha sido determinante porque la violación ha influido o ha podido influir en la decisión del proceso, la declarará a partir del acto viciado y remitirá el proceso a la o al juzgador de primer nivel.

Los procesos conocidos por la o el juzgador superior, sin que se haya declarado la nulidad, no podrán

ser anulados por las o los juzgadores inferiores, aun cuando hayan observado después, que ha faltado alguna solemnidad sustancial.”

El Art. 107 Ibídem señala: “Solemnidades sustanciales. Son solemnidades sustanciales comunes a todos los procesos:

1. Jurisdicción.
2. Competencia de la o del juzgador en el proceso que se ventila.
3. Legitimidad de personería.
4. Citación con la demanda a la o el demandado o a quien legalmente lo represente.
5. Notificación a las partes con la convocatoria a las audiencias.
6. Notificación a las partes con la sentencia.
7. Conformación del tribunal con el número de juzgadores que la ley prescribe.

Solamente se podrá declarar la nulidad de un acto procesal en los casos en los que la ley señale expresamente tal efecto.”

Del contenido de las disposiciones legales transcritas y que se encuentran previstas en el COGEP, este Tribunal advierte que en la causa ventilada y sometida a juzgamiento, no existe causal de nulidad, puesto que como queda dicho, las nulidades por omisión de solemnidades sustanciales deben estar señaladas previamente por la Ley (COGEP).

Toda vez que este juicio se tramita paralelamente con dos cuerpos procesales normativos, es necesario señalar que conforme el Art. 344 del Código de Procedimiento Civil que disponía: “Sin perjuicio de lo dispuesto por el artículo 1014 el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente cuando se ha omitido alguna de las solemnidades sustanciales determinadas en este Código”; y, a continuación el Art. 346 del cuerpo de leyes citado prescribe: “Son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias: 1. Jurisdicción de quien conoce el juicio; 2. Competencia del juez o tribunal, en el juicio que se ventila; 3. Legitimidad de personería; 4. Citación de la demanda al demandado o a quien legalmente le represente; 5. Concesión del término probatorio, cuando se hubieren alegado hechos que deben justificarse y la ley prescribiere dicho término; 6. Notificación a las partes del auto de prueba y la sentencia; y, 7. Formarse el tribunal del número de jueces que la ley prescribe.” Concordante con las disposiciones legales transcritas el Art. 352 Ibídem dice: “Para que se declare la nulidad por la omisión de cualquiera otra solemnidad sustancial, deben concurrir las dos circunstancias siguientes: 1. Que la omisión pueda influir en la decisión de la causa; y, 2. Que se haya alegado la nulidad, en la respectiva instancia, por alguna de las partes.”

En relación al caso que nos ocupa cabe señalar que las nulidades procesales en el Estado de Derechos y Justicia que vivimos en el Ecuador se rigen por los principios de especificidad, trascendencia y convalidación, por lo que no todo acto irregular dentro del proceso acarrea la declaratoria de nulidad. En el caso del principio de legalidad a través del cual se declara que no hay nulidad sin texto legal expreso; y, en caso del principio de trascendencia que consiste en que dado el carácter no ritualista del derecho procesal, para que exista nulidad no es suficiente la infracción de la norma, sino que dicha infracción haya producido un real perjuicio a quien alega la nulidad, por lo que no es posible aceptar la nulidad únicamente para satisfacer formalidades, pues ello afectaría la correcta administración de justicia, si se declara solo por el interés formal del cumplimiento de la Ley, lo cual es totalmente incompatible con la justicia.

Es necesario señalar que el Art. 130.8 del Código Orgánico de la Función Judicial determina:

“FACULTADES JURISDICCIONALES DE LAS JUEZAS Y JUECES.- Es facultad esencial de las juezas y jueces ejercer las atribuciones jurisdiccionales de acuerdo con la Constitución, los instrumentos internacionales de derechos humanos y las leyes; por lo tanto deben: “8. Convalidar de oficio o a petición de parte los actos procesales verificados con inobservancia de formalidades no esenciales, si no han viciado al proceso de nulidad insanable ni han provocado indefensión”. En el caso sub exámine, este Tribunal observa que, en cuanto a la alegación de nulidad, por no haberse nombrado el perito, para que proceda a realizar el avalúo, en primera providencia, conforme lo establecen los Arts. 788 del Código de Procedimiento Civil, no tiene asidero legal, pues los demandados al contestar la demanda, anunciaron la prueba que pretendían hacer valer en juicio para justificar su pretensión, y entre dicha prueba adjuntaron el informe pericial, y solicitaron como prueba testimonial que comparezca el Ing. Francisco Herrera, a rendir testimonio de sustentación de su informe. Esta prueba no fue impugnada por el actor, ni dentro del término que tenía para hacerlo, ni tampoco anunció prueba nueva pudiendo solicitar como prueba nueva un avalúo de su parte (Art. 151, inciso cuarto del COGEP), tan solo se conformó con el avalúo presentado por la entidad municipal que consta en la Resolución No. 0084-2016 que obra de fs. 1 a 3. El Juez A quo, ha convalidado la solicitud de la pericia en la forma determinada en el Código Orgánico General de Procesos; y en razón de que dicho anuncio ha cumplido los principios de publicidad y la parte actora, podía ejercer el principio de contradicción, sin que exista constancia procesal de que lo haya alegado en el momento procesal oportuno, el acto judicial ha quedado en firme, por lo que en primera instancia se declara la validez procesal.

Al respecto, el Art. 169 de la Constitución de la República dispone que: “El sistema procesal es un medio para la realización de la justicia. Las normas procesales consagrarán los principios de simplificación, uniformidad, eficacia, inmediación, celeridad y economía procesal, y harán efectivas las garantías del debido proceso. No se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades.”

Las normas del Código de Procedimiento Civil, así como del Código Orgánico General de Procesos, tienen como finalidad esencial y fundamental el reglamentar la sustanciación de los procesos señalando con precisión qué es lo que se debe hacer, como se lo debe hacer, que no se debe hacer desde la presentación de la demanda hasta la ejecución, y sus normas, consecuentemente, como una aplicación real y efectiva del principio del debido proceso y de una efectiva, imparcial y expedita tutela de los derechos e intereses de los litigantes, exigen una correcta aplicación. Este Tribunal, ha aceptado al respecto, el fallo de la Primera Sala del 13 de noviembre de 1981, publicado en la G. J. Serie XIII Nro. 13, pp. 2977-2978, que dice: "Es obvio el precepto constitucional que encarna el Art. 92 (ahora 169) de la Carta Fundamental del Estado de que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia al que no se oponen las normas del Código de Procedimiento Civil que son precisamente los medios para alcanzar los postulados de la justicia reglando la sustanciación de los asuntos controvertidos. La nulidad procesal se ocasiona cuando en el desarrollo de un proceso se ha omitido alguna de las solemnidades indicadas exhaustivamente en los Arts. 345, 346, 347 y 348 del Código de Procedimiento Civil, y por violación del trámite propio del proceso, siempre y cuando la omisión influya en la decisión de la causa.

En el caso sub júdice, es evidente que, no existe violación legal alguna, pues se ha dado cumplimiento estricto a la norma que establece la forma de practicar la prueba en el Proceso Sumario del Código Orgánico General de Proceso; por lo expuesto, este Tribunal resuelve negar la nulidad alegada y

declara la validez del proceso.

Continuando con la audiencia y en razón de que la parte recurrente ha solicitado la práctica de prueba, se concede la palabra para que fundamente su pedido; y una vez que ha concluido su exposición, se ha corrido traslado a la parte demandada, para que de conformidad al principio de contradicción conteste la fundamentación del pedido de prueba nueva.

Una vez escuchadas las partes, este Tribunal resuelve que, si bien es cierto el inciso segundo del Art. 258 del Código Orgánico General de Procesos prevé que: "Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.", esta disposición legal no se contrapone a lo que prescribe el Art. 166 *Ibidem* que establece: "Prueba nueva. Se podrá solicitar prueba no anunciada en la demanda, contestación a la demanda, reconvenición y contestación a la reconvenición, hasta antes de la convocatoria a la audiencia de juicio, siempre que se acredite que no fue de conocimiento de la parte a la que beneficia o que, habiéndola conocido, no pudo disponer de la misma. La o el juzgador podrá aceptar o no la solicitud de acuerdo con su sana crítica."

De las disposiciones legales invocadas por este Tribunal, y escuchada la fundamentación de pedido de prueba nueva, éste no reúne los presupuestos que dispone la ley, toda vez que, la entidad municipal, cuenta con los mecanismos para obtener la información que pretende actuar como prueba nueva; y por otra parte, dicha prueba no reúne los requisitos del inciso primero del Art. 160 del COGEP, que establece: "Admisibilidad de la prueba. Para ser admitida, la prueba debe reunir los requisitos de pertinencia, utilidad, conducencia y se practicará según la ley, con lealtad y veracidad. La o el juzgador dirigirá el debate probatorio con imparcialidad y estará orientado a esclarecer la verdad procesal." Por lo expuesto, este Tribunal rechaza el pedido de prueba nueva, porque la misma, no aporta en el esclarecimiento de los hechos materia de esta acción.

Continuando con el desarrollo de la audiencia, este Tribunal concede la palabra para que la parte recurrente fundamente su recurso de apelación, quien manifiesta que su recurso se basa, específicamente en dos hechos: 1) La Falta de motivación de la sentencia de primera instancia; y, 2) Indebida valoración de la prueba actuada, la que ha llevado al Juez Aquo, a dictar sentencia, sin considerar la prueba aportada; por lo que solicita se revoque la sentencia subida en grado y se acepte el recurso de apelación. Concluida la intervención del recurrente, se corrió traslado, por el principio de contradicción a la parte actora; quien contradice los fundamentos del recurso de apelación y solicita que se rechace el recurso de apelación y se ratifique la sentencia de primera instancia.

Concluidos los alegatos de fundamentación del recurso, este Tribunal llamó a la conciliación de las partes, conforme lo dispone el Art. 190 de la Constitución de la República, en concordancia con lo prescrito en el Art. 233 del Código Orgánico General de Procesos, sin que las partes hayan propuesto ningún tipo de avenimiento, por lo que se continuó con el desarrollo de la audiencia.

Encontrándose el proceso en estado de resolver, se considera. El Art. 332 del Código Orgánico General de Procesos, determina: "Procedencia.- Se tramitarán por el procedimiento sumario: 9. Las controversias generadas por falta de acuerdo en el precio a pagar por expropiación."; el Art. 256 *Ibidem*, dispone: "Procedencia. El recurso de apelación procede contra las sentencias y los autos interlocutorios dictados dentro de primera instancia así como contra las providencias con respecto a las cuales la ley conceda expresamente este recurso. Se interpondrá de manera oral en la respectiva audiencia. Las sentencias adversas al sector público se elevarán en consulta a la respectiva Corte

Provincial, aunque las partes no recurran, salvo las sentencias emitidas por los Jueces de lo Contencioso Administrativo y Tributario. En la consulta se procederá como en la apelación.”; el Art. 258 Ibídem establece: “Procedimiento. Con la fundamentación se notificará a la contraparte para que la conteste en el término de diez días. En materia de niñez y adolescencia el término para contestar será de cinco días.

Tanto en la fundamentación como en la contestación, las partes anunciarán la prueba que se practicará en la audiencia de segunda instancia, exclusivamente si se trata de acreditar hechos nuevos.

También podrá solicitarse en las correspondientes fundamentación o contestación la práctica de prueba que, versando sobre los mismos hechos, sólo haya sido posible obtenerla con posterioridad a la sentencia.

La apelación y la adhesión no fundamentada serán rechazadas de plano, teniéndose por no deducido el recurso.”

Por su parte el Art. 447 COOTAD, determina: “Declaratoria de utilidad pública.- Para realizar expropiaciones, las máximas autoridades administrativas de los gobiernos regional, provincial, metropolitano o municipal, resolverán la declaratoria de utilidad pública, mediante acto debidamente motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. A la declaratoria se adjuntará el informe de la autoridad correspondiente de que no existe oposición con la planificación del ordenamiento territorial establecido, el certificado del registrador de la propiedad, el informe de valoración del bien; y, la certificación presupuestaria acerca de la existencia y disponibilidad de los recursos necesarios para proceder con la expropiación.

Para el caso de empresas públicas el presidente del directorio en su calidad de máxima autoridad del Gobierno Autónomo Descentralizado podrá declarar de utilidad pública o de interés social, con fines de expropiación mediante acto motivado y siguiendo el procedimiento legal respectivo, con la finalidad de que la empresa pública pueda desarrollar actividades propias de su objeto de creación.

Si el gobierno parroquial requiriera la expropiación de bienes inmuebles, solicitará documentadamente la declaratoria de utilidad pública al alcalde o alcaldesa del respectivo cantón. Dichos inmuebles, una vez expropiados, pasarán a ser de propiedad del gobierno parroquial.

Si se expropiare una parte de un inmueble, de tal manera que resulte de poca o ninguna utilidad económica al propietario, la conservación de la parte no afectada, éste podrá exigir que la expropiación incluya a la totalidad del predio.

En caso de necesidades emergentes, el gobierno autónomo descentralizado declarará la expropiación para ocupación inmediata, previo el depósito del diez por ciento (10 %) del valor del bien ante la autoridad competente.”

El Art. 449 del COOTAD, dispone: “Avalúo.- Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo:

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

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

c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiere efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia.”

La Constitución de la República, respecto de la propiedad, formas, garantías y fines, establece: Art. 321.- “El Estado reconoce y garantiza el derecho a la propiedad en todas sus formas pública, privada, comunitaria, estatal, asociativa, cooperativa, mixta, y que deberá cumplir su función social y ambiental.”; y,

El Art. 323 de la misma Constitución dice: “Con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, las instituciones del Estado, por razones de utilidad pública o interés social y nacional, podrán declarar la expropiación de bienes, previa justa valoración, indemnización y pago de conformidad con la ley. Se prohíbe toda forma de confiscación.”

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública Procedimiento.- en su Art. 58 prevé: “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, hasta por el lapso máximo de noventa (90) días; sin perjuicio de la ocupación inmediata del inmueble.

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. 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.

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.”

De las disposiciones legales transcritas, así como de los hechos fácticos se establece que, si bien la propiedad, en todas sus formas, incluida la propiedad privada goza de las garantías y protección del Estado; no es menos cierto que, atendiendo al bienestar colectivo, es posible que las entidades que conforman el sector público, para la ejecución de las obras y el cumplimiento de sus objetivos, puedan expropiar inmuebles de propiedad privada, previa declaratoria de utilidad pública y el pago de una justa valoración que compense a los propietarios expropiados por la pérdida de su heredad.

En el caso sub júdice, se puede colegir que efectivamente, el inmueble de los demandados, fue ocupada por el Municipio en el año 2004, y recién en el 12 de octubre del 2016, es decir con mucha posterioridad, el Ing. Alejandro Larrea C. en calidad de Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas- EPMMOP, del Distrito Metropolitano de Quito, en uso de sus facultades, ha resuelto declarar de utilidad pública con fines de expropiación total y ocupación urgente, el inmueble de propiedad de Pérez Carrión Miguel Guillermo y Otros, mediante Resolución No. 0034-2016 de 12 de Octubre del 2016 (fs. 1 a 3), conforme los datos constantes en la ficha técnica No. 1, de 4 de Julio de 2016 (fs. 4), elaborada por la Dirección Metropolitana de Catastro que indica: Copropietarios: Córdova Carrión Aida Fabiola y Herederos, 25%; Córdova Carrión Marcia Amapola y herederos 25%; Córdova Carrión Marco Antonio y herederos, 25%; Pérez Carrión Miguel Guillermo, 25%, Clave catastral 10708-03-003. Predio No. 765420. Ubicación: Parroquia: Iñaquito.

Zona: Norte; Sector: Protección Bellavista. Calle: Antigua Vía Interoceánica. Linderos de la afectación por Expropiación: Norte: Varios propietarios 116.60m, Sur: Vía Interoceánica en 227.96m, Este: Vásquez Vera José Alberto en 141.70m y Oeste: Varios Propietarios en 124.48m. Datos Técnicos y Valoración: Área de terreno 20.335,57 m². Área afectada: 20.335,57 m². Área útil: 2.767,93 m². Valor c/m² (AIVA 04030089): USD 6,00. Avalúo área útil: UDS 16.607,58. Área faja de protección talud: 3.022.24 m². Valor c/m² (factor faja de protección 0,3) USD 1,80. Avalúo faja de protección de talud: USD 5.440,03. Área factor topografía: 14.545,40 m². Valor c/m² (Aplicando factor topografía 0,69): USD 4,14 Avalúo topografía: USD 60.217,96. AVALÚO TOTAL TERRENO: USD. 82,265.57. 5% de precio de afección USD. 4.113,28. Avalúo total \$ 86.378,85. Como queda evidenciado, se trata de una expropiación con afectación total de un área de terreno de 20.335,57 con un avalúo de \$ 86.378,85 incluido el 5% de afección, cantidad que se ha consignado en la cuenta única de Control de Depósitos Judiciales, que el Consejo de la Judicatura mantiene en BanEcuador B.P.

Una vez que han comparecido los propietarios del inmueble a juicio; han contestado la demanda, han alegado excepciones; y, a su vez han reconvenido a la parte actora al pago de daños y perjuicios y daño moral; así como también realizan el anuncio de prueba, dentro del cual consta el informe pericial, elaborado por el Ing. Francisco Herrera, quien ha debido comparecer a juicio para sustentar su informe (fs. 165 a 190), en cuyo informe determina que el avalúo del inmueble asciende a la suma de \$ 2.948.657,67, considerando el valor unitario por metro cuadrado la suma de \$ 145,00, en este valor no se considera el 5% de afección. El perito al comparecer a sustentar el informe, sostiene que ha

utilizado la información dada por los demandados, ha utilizado una fórmula de cálculo para proceder a la valoración del inmueble, así como también ha realizado un método comparativo, conforme consta en el informe pericial, lo cual ha sido considerado por el Juez A quo, para aceptarlo en su resolución. También la parte demandada, ha solicitado que se diligencie como prueba todo el trámite de ocupación del inmueble, que hoy es materia de este juicio de expropiación (fs. 396 a 894).

Este Tribunal de Alzada, tiene como única obligación fijar el precio del bien expropiado, para lo cual realiza la valoración de la prueba aportada por las partes en conjunto y de acuerdo a la sana crítica, entendiéndose a la sana crítica como la operación intelectual que realiza el juez, con libertad para examinarla, ponderarla, comparar las pruebas producidas unas con otras, y preferir aquellas que a su juicio tienen mayor credibilidad en relación al asunto que se discute en el proceso, para lo cual cuenta con 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 contrarie las reglas de la experiencia humana, pues si tal situación se detectara en una sentencia, el tribunal de casación si tendría atribución para corregirla.” Gaceta Judicial. Año CIV. Serie XVII. No. 13. Página 4110. (Quito, 2 de mayo de 2003). Con este antecedente, este Tribunal procede a examinar la prueba aportada tanto por la parte como por los demandados, así del certificado conferido por el Registro de la Propiedad (fs. 7), se conoce que “(...) A fs. 1487 número 705, del registro de demandas, tomo 125 y con fecha veinte y nueve de agosto de mil novecientos noventa y cuatro, se halla una demanda ordena por el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha en auto de veinte y cinco de agosto del mismo; propuesta por el I. Municipio de Quito, n contra de AÍDA FABIOLA CÓRDOVA CARRIÓN, solicitando la expropiación del inmueble de propiedad de Aída Fabiola Córdova Carrión....A fs. 1746 Número 1055, del registro de prohibiciones de enajenar, tomo 132 y con fecha VEINTE DE SEPTIEMBRE DEL DOS MIL UNO, a las OCHO horas, y CINCUENTA Y SEIS minutos, se presentó el oficio No. 2522, de septiembre del dos mil uno, cuya copia certificada se adjunta en cuatro fojas, enviado por CONCEJO METROPOLITANO DE QUITO, al considerar el Informe No. IC.2001-359 de la Comisión de Expropiación, Remates y Avalúos, y de conformidad con lo establecido en los artículos 64 numeral 11, 249 y 251 de la Ley de Régimen Municipal, y artículo 8 numeral 10 de la Ley de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito, resolvió declarar de utilidad pública e interés social, autorizar el acuerdo de ocupación urgente y ordenar la expropiación parcial del inmueble de propiedad de la señora AÍDA FABIOLA CÓRDOVA CARRIÓN, ubicado en la nueva Vía Oriental y Vía Interoceánica, Comuna Tanda Pelileo. Lote No. 84, requerido por la Municipalidad para destinarlo a la construcción del intercambiador de la Avenida Simón Bolívar, conforme a los datos constantes en el oficio No. 2263-DAYC, del 2 de abril del 2001, de la Dirección de Avalúos y Catastros, los mismos que se detallan en el oficio adjunto.---(...)” “(...) Con Repertorio: 79367, del Registro de Prohibiciones, con fecha CATORCE DE OCTUBRE DEL DOS MIL DIECISÉIS, a las ONCE horas y TREINTA Y SIETE minutos, se me presento el Oficio No. 1291 GJ-EXP, de octubre trece del dos mil dieciséis, cuya copia certificada se adjunta en veintiséis fojas, enviada por la EMPRESA PUBLICA METROPOLITANA DE MOVILIDAD Y OBRAS PUBLICAS EPMOP, mismo que copiado textualmente es como sigue: ‘(...) Mediante Resolución nro. 000420 de 23 de diciembre de 2015, que el artículo 1, delegó al Gerente General de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, la competencia asignada al Alcalde Metropolitano y

Presidente del Directorio de la EPMMOP, en el artículo 447, tercer inciso del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, incluidas las relacionadas con la modificación y reforma de declaratorias de utilidad pública. Vistos, los siguientes documentos: (a) Oficio nro. 0708 de 26 de marzo de 2004, emitido por la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito; (Aprobación del Proyecto). (b) Oficio nro. SOT-GT-2745 de 11 de julio de 2011, de la Secretaría de Territorio, Hábitat y Vivienda; (Informe de Territorio). (c) Certificación Presupuestaria nro. 1000029886, de 01 de agosto de 2016, el Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmuebles del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito; (Presupuesto Expropiación); (d) Oficio nro. 00006784 de 11 de julio de 2016, emitido por el Jefe de Programas de Sistema de información Catastral de la Dirección Metropolitana de Catastros; (Informe de afectación) (...) (...)”

Como se puede apreciar, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, venía ocupando el espacio de terreno de propiedad de los demandados desde antes del 2004, fecha en la cual ya emiten un informe en el que se aprueba el proyecto de la construcción del Túnel Guayasamín, así queda expuesto en el informe de criterio legal favorable para la emisión de la Resolución de Declaratoria de Utilidad Pública del inmueble de propiedad de Miguel Pérez Carrión y Otros, signado con el No. CL-154-2016-GJ-EXP (FS. 71), en el que consta como antecedentes del proyecto, que con oficio nro. SOT-GT-2745 de 11 de julio de 2011, la Secretaría de Territorio, Hábitat y vivienda, ha emitido informe técnico favorable para que continúe con el trámite de declaratoria de utilidad pública del inmueble de propiedad de Aída Córdova Carrión, ya que no existe oposición con la planificación del Ordenamiento Territorial establecido. En el referido oficio también se dice que la Secretaria General del Concejo Metropolitano de Quito, mediante oficio nro. 0708, de 26 de marzo del 2014, ha comunicado en sesión pública ordinaria de 25 de marzo de 2004, que el Concejo Metropolitano de Quito, ha resuelto autorizar al señor Alcalde y/o a la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, para que contrate un crédito en una institución financiera y suscriban los documentos necesarios para obtener el financiamiento destinado a la construcción del Túnel en la Vía Guayasamín-Interoceánica. Nótese, que la fecha desde que se inicia el trámite de expropiación total con la ocupación con el carácter de urgente data desde el año 2001, y que en el 2004, ya el Municipio adopta una resolución respecto a la construcción del proyecto, fecha en la cual, ya ocupa el inmueble de propiedad de los demandados, sin haber declarado la utilidad pública del bien raíz, y menos aún consignar el precio que corresponde a su expropiación, pues no existe constancia procesal, de que la parte actora haya iniciado ni el trámite administrativo respecto a la declaratoria de utilidad pública, ni el trámite judicial por la expropiación realizada; sin embargo, el terreno ya fue ocupado por parte de la Municipalidad para dar inicio a la construcción del Proyecto “Túnel Vía Guayasamín Interoceánica”.

En el mismo oficio referido, constan también los antecedentes técnicos, que a la letra dicen: “(...)1. Mediante oficio nro. 0020 de 21 de junio del 2005, la señora Aída Córdova Carrión, solicitó se efectúe una inspección al inmueble de su propiedad ubicado en la vía Interoceánica km 11/2, para establecer la afectación al mismo. 2. El Gerente de Parques y Jardines, con memorando nro. GPYJ1053 de 15 de agosto de 2006, respecto a la expropiación del inmueble antes referido manifestó: '...se considera que es necesario preservar y consolidar el estado de talud por los costados y por encima del túnel Guayasamín, con la finalidad de conservar las condiciones actuales y garantizar la vida útil del túnel y la inversión que representó la obra, por tanto, recomiendo se continúe con el trámite de expropiación.', en el mismo sentido se pronuncia el Gerente Técnico encargado, mediante memorando nro. 870 GT de

5 de septiembre de 2006, corroborando así lo expresado por el Gerente de Parques y jardines. El Gerente de Espacio Público, mediante memorando nro. 0659 de mayo de 2011, también manifiesta que concuerda con el criterio expresado por el Gerente de Parques y Jardines en el memorando nro. GPYJ-1053 de 15 de agosto del 2006. En el mismo informe (fs.72), en el numeral 5 se indica: “El Gerente de Obras Públicas encargado, mediante memorando nro. 1660 GOP DUE-V de 20 de mayo del 2011, señaló: Dado que el Túnel Guayasamín, se ubica por debajo del predio en referencia, considero se debe continuar con los trámites de expropiación, para de esta manera conseguir un efectivo control del uso del suelo del predio, en salvaguarda de la inversión realizada en la construcción del túnel, y la seguridad de sus usuarios”, conforme se puede apreciar de todo este informe técnico, el Tribunal tiene la certeza de que el inmueble de propiedad de los demandados, fue ocupado de manera arbitraria por parte de la Municipalidad desde el año 2004; y, no como se quiere hacer aparecer en la Resolución No. 0084/2016 de 12 de octubre del 2016. Existen muchos documentos e informes de los propios funcionarios del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que recomiendan se continúe con el trámite de expropiación del terreno de propiedad de los demandados, toda vez que, debajo de ese inmueble ya se encuentra construida la obra pública municipal, que es el “Túnel Guayasamín”, sin que de parte de los personeros municipales, hayan dado cumplimiento ni a las normativas constitucionales, ni a las normativas legales y menos aún hayan dado trámite a las propias recomendaciones de sus funcionarios; toda la documentación que da fé de lo expuesto, consta de fs. 71 a 88 del cuaderno de primera instancia. De todo lo dicho, este Tribunal concluye que, la normativa legal vigente a la fecha de ocupación del inmueble por parte de la Municipalidad, era la Ley Orgánica de Régimen Municipal (año 2004); a esa fecha, no estaba en vigencia ni el Código Orgánico de Organización Territorial y Vivienda, ni la Ley Orgánica de Servicio de Contratación Pública, por lo tanto no se las puede aplicar, pues esto constituiría una flagrante violación a la seguridad jurídica, garantía constitucional contemplada en el Art. 82 de la Constitución de la República.

A fs. 93 de autos consta el oficio No. SG-2294 de 31 de octubre del 2008, en el cual, se hace conocer que: “El Concejo Metropolitano de Quito, en sesión pública ordinaria realizada el jueves 23 de octubre del 2008, al considerar el Informe No. IC-2008653 de la Comisión de Propiedad y Espacio Público de conformidad con los Arts. 247 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal codificada;..(9) y... (15) innumerados de la Sección VI, Capítulo I, Título... (1), Libro Segundo del Código Municipal (agregado por el Art. 1 de la Ordenanza Metropolitana No. 0181), y a fin de consolidar el área del Parque Metropolitano, ubicado en Bellavista, resolvió autorizar al señor Alcalde la negociación a CIEN DÓLARES CADA METRO CUADRADO (...) Es importante hacer notar que, en una época se decidió cambiar la zonificación del inmueble materia de esta acción, e incluirlo en la zona que corresponde al parque metropolitano; sin embargo, por temas inherentes al Cabildo no se concretó a pesar de existir informes favorables para aquello; mas, la información detallada, nos da cuenta de que al año 2008, en el sector donde se encuentra ubicado el inmueble de propiedad de los demandados, el propio Cabildo autorizó negociar el pago por metro cuadrado en la suma de \$ 100,00.

Pese a la información descrita, el 05 de Enero del 2013, mediante oficio No.0000051 suscrito por el Ing. Daniel Hidalgo Villalba, se determina que el avalúo del inmueble signado con el número de predio 765420, y clave catastral No. 10708-03-003, asciende a la suma de \$ 110.898,84, incluyendo el 5% de afección, y se llega a esta conclusión basados en el Informe Técnico No. 001-GCPP-2013 de 2

de Enero de 2013 (fs. 95 a 99).

De todo lo dicho, está claro que, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, construyó el Túnel Guayasamín, debajo del inmueble de propiedad de los demandados, quienes a partir del año 2004, quedaron prohibidos de enajenar el inmueble, así como también de continuar con la explotación de la mina de materiales pétreos, actividad que era el sustento de toda la familia Córdova Carrión y que actualmente por el derecho de representación, ante el fallecimiento de sus padres, comparecen los herederos de Carlos Oswaldo Paredes Echeverría, Héctor Olmedo Velásquez Vásquez y Fanny Piedad Salazar Pérez.

La parte actora ha solicitado en el anuncio de prueba, se recepte la declaración testimonial de los señores Javier Sandoval y Juan Carlos Arboleda, a fin de que sustenten el valor del avalúo practicado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

A fs. 487, se encuentra el oficio No 0042 de 15 de agosto del 2006, dirigido al Dr. Lauro Jaramillo Cepeda, en el que, se lee que según memorando GT 212 del 15 de marzo del 2006, señala que "...la EMAAP-Q, está construyendo el colector en la quebrada El Batán, lo que solucionaría el problema de erosión del talud de la quebrada, situación que a futuro permitiría proyectar la recuperación de la calzada colapsada por lo que recomienda, se mantenga en suspenso el proceso de expropiación hasta que las autoridades municipales resuelvan si esta recuperación de la calzada se realiza"; mas el Arq. Ramiro Pérez, Gerente de Parques y Jardines, que es quien suscribe dicho oficio, concluye que, analizado el expediente y en concordancia con los informes emitidos y descritos anteriormente, se considera que es necesario preservar y consolidar el estado del talud por los costados y por encima del túnel Guayasamín.

También a fs. 489 consta el oficio No. 000659 de 09 de mayo del 2011, en el que, el Gerente de Espacio Público, Ing. Xavier Arroyo recomienda que el inmueble materia de esta causa, sea incluido en el área del Parque Metropolitano, para evitar problemas a futuro, sea que se decida rehabilitar la vía interoceánica, ampliar el túnel Guayasamín o delimitar el parque metropolitano con una vía periférica. Según oficio No. 01660 GOP-DUE-V de 20 de mayo de 2011, el Ing. Mauricio Almeida Rothenbac Gerente de Obras Públicas Encargado, en sus conclusiones señala: "1. Tanto el trámite de la Señora Aída Fabiola Córdova Carrión, cuyos documentos datan del año 2006, Así como el del señor David Paredes Córdova, en su calidad de apoderado de la señora Marcia Amapola Córdova Carrión, se refieren al mismo predio: clave catastral 10708-03-003, número predial 765420. 2. No existe un pronunciamiento de si se va o no a realizar la recuperación de la Vía Interoceánica. 3. Dado que el Túnel Guayasamín, se ubica por debajo del predio en referencia, considero se debe continuar con los trámite de expropiación, para de esta manera conseguir un efectivo control del uso del suelo del predio, en salvaguarda de la inversión realizada en la construcción del túnel y la seguridad de sus usuarios." Como se puede evidenciar, existe más de una recomendación de parte de los mismos funcionarios del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, que coinciden en que se debe continuar con el trámite de expropiación, en fechas que van desde Marzo del 2004, hasta el 2011, no sin antes haber realizado mesas de trabajo, en las que se llegaba a determinar que se debe continuar con el trámite administrativo de expropiación, conforme se desprende del documento de fs. 493 denominado "Mesa de Trabajo.- Tema: Afectación inmueble de propiedad de Marcia Amapola Córdova Carrión."

La manera cómo se ha perjudicado a la parte demandada en el precio, se puede apreciar en el

documento de fs. 548 y que se refiere al Oficio No. AG- 0268 de 23 de Febrero del 2016, en el que se lee: "... a fin de iniciar los trámites para la elaboración de las Resolución de Declaratorias de utilidad pública con fines d expropiación, de varios inmuebles destinados para obras en el Distrito Metropolitano de quito, adjunto encontrará en detalle lo solicitado: ...2016-018937, MIGUEL PÉREZ CARRIÓN Y OTROS \$ 110.898.84, certificación presupuestaria 01000025346"; también en el año 2015, según oficio No. 2426 de 6 de mayo de 2015, se emite la certificación presupuestaria No. 0100046780, por el valor de \$ 110.898.84, a favor de MIGUEL PEREZ CARRIÓN (fs. 552), concomitante con esta información, obra a fs. 553, la certificación presupuestaria No. 0354 de 30 de Octubre del 2015, por el valor de \$ 110.898,84.

Es tal la vulneración de derechos, por parte de la entidad edilicia actora, en contra de los demandados, que a fs. 571 consta el oficio No. 449 GAF de 04 de Septiembre de 2014, suscrito por el Econ. Patricio Carrillo M., Gerente Administrativo Financiero, que señala: "Mediante Oficio No. 276-GG del 27 de marzo de 2014, se solicitó a la Administración General del Distrito Metropolitano de Quito, la emisión de la disponibilidad presupuestaria, con al finalidad de liquidar la obligación adquirida por la expropiación del inmueble. Considerando que la EPMMOP no cuenta con los recursos para financiar la obligación adquirida por dicha expropiación, agradeceré a usted se sirva disponer la emisión de la disponibilidad presupuestaria, con el fin de dar cumplimiento a la obligación señalada.

En oficio No. DMF-DIR-0701-2014 de 25 de septiembre de 2014, la Ing. María Eugenia Lemarie, Directora Metropolitana Financiera, del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, indica: "La Dirección Financiera, a través del Departamento de Presupuesto informa que según la distribución de USD 1'000.000 para el pago de expropiaciones efectuada por la Dirección a su cargo, todavía se encuentran procesos expropiatorios pendientes, por lo cual, deberán ser incluidos en la Segunda Reforma Presupuestaria del mes de octubre de 2014 y ser puestos a consideración del Concejo Metropolitano, bajo responsabilidad exclusiva de la Dirección Metropolitana de Gestión de Bienes Inmuebles" (fs. 578). Este oficio está dirigido al Economista Gustavo Chiriboga, Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmuebles.

En aquellas fechas, ya la Asesora Jurídica, Abg. Madelaine Torres Orbe, dirige el oficio No. 01891 de 17 de junio del 2014 (fs. 579) y previene al Ing. Diego Burbano, Gerente Administrativo Financiero (e), sobre la obligación de incluir en la reforma presupuestaria del ejercicio fiscal del año 2014, las certificaciones presupuestarias para cubrir las indemnizaciones, por la expropiación de los inmuebles afectados por la construcción de los diferentes proyectos ejecutados por la EPMMOP en los años anteriores, para cumplir con estas obligaciones y evitar perjuicios a la Municipalidad". Es decir que desde siempre, el Municipio y sus funcionarios estuvieron conscientes de que realizaron una expropiación de un inmueble, en el que se construyó el proyecto del Túnel Vía Guayasamín-Interoceánica, y no cancelaron el valor que correspondía por indemnización por concepto de expropiación y ocupación urgente, lo cual constituye una verdadera confiscación.

En oficio No. 0027 AJ-EXP de 10 de Enero del 2014, el Ab. Mg. Germán Pazmiño Garcés, Asesor Jurídico de EPMMOP, le contesta al Arq. Mario Vivero Espinel, Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmuebles, en los siguientes términos (fs. 585): Con oficio No. 0451-AJ-EXP de 12 de octubre de 2011, se solicitó a la Dirección Metropolitana de Catastro, la emisión del informe técnico y la ficha de afectación del inmueble de propiedad de MIGUEL GUILLERMO PEREZ CARRIÓN, MARCIA CORDOVA CARRION Y OTROS, para continuar con el trámite administrativo tendiente a obtener la

resolución declaratoria de utilidad pública del citado predio ubicado en el Km 1,1/2 de la Vía Interoceánica, Sector Virgen de Guadalupe de Bolaños, Protección Bellavista, requerido por la Municipalidad para conservar en las condiciones actuales y garantizar la vida útil del túnel Guayasamín, que se encuentra ubicado debajo de predio anteriormente mencionado.”

En oficio No. 2013-GEN-00258-5584-2013-DMGBI de 10 de diciembre de 2013, el Arq. Mario Orlando Vivero Espinel, Director Metropolitano de Gestión de Bienes Inmueble, certifica que: “En el listado remitido por la EPMMOP por concepto de expropiaciones del año 2014, no consta lo señores Miguel Guillermo Pérez Carrión y Marcia Córdova Carrión y otros, afectados por la declaratoria de utilidad pública del predio de su propiedad destinado a conservar las condiciones actuales y garantizar la vida útil del Túnel Guayasamín, al respecto sírvase indicar si ya legalizó dicha expropiación y de no ser este el caso, en qué estado se encuentra el mismo”. Es obvio que la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, no legalizó de manera oportuna la declaratoria de utilidad pública, como tampoco inició el trámite de expropiación a su debido tiempo, pues esto significaba que debía cancelar de manera inmediata el valor correspondiente a la indemnización por tal declaratoria, lo cual no sucedió así, pues el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a través de la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, nunca realizó gestión administrativa útil que evite el perjuicio que se estaba causando a los propietarios del inmueble y hoy demandados; tan solo se conformó declarar de utilidad pública, ocupar de manera urgente el terreno, construir la obra pública y no cancelar un solo centavo por tal ocupación. Una clara demostración de lo dicho, está contenida en el oficio No. 115 GAF de 15 de febrero del 2013, en la que el Ing. Diego Burbano E, afirma que: “la EPMMOP, no cuenta con los recursos para financiar la obligación adquirida por la expropiación de propiedad de MIGUEL GUILLERMO PÉREZ CARRION, MARCIA CORDOVA CARRION Y OTROS, inmueble destinado a conservar en las condiciones actuales y garantizar la vida útil del Túnel Guayasamín, cuyo valor establecido es de USD. 110.898,84...”

De la revisión exhaustiva del expediente administrativo y que consta agregado al proceso y forma parte de la prueba aportada por los demandados, se desprende que, la Municipalidad del Distrito Metropolitano de Quito, a través de los diferentes funcionarios, durante todo este tiempo que ha ocupado el inmueble materia de la Litis, (más de 14 años), han evadido la responsabilidad de cumplir, tanto con la declaratoria de utilidad pública, con el consiguiente pago por indemnización de expropiación total del inmueble; cuanto con la determinación del precio, para lo cual, se han valido de algunas argucias, entre ellas, que los linderos del inmueble están sobrepuestos sobre otro lote de terreno adjunto, lo cual les llevó meses y años en determinar, para finalmente concluir que no existe ninguna superposición de lotes; que el bien inmueble materia de la expropiación, está claramente determinado, así se observa en el documento que obra a fs. 610. Posteriormente se dijo que dicho inmueble debería ser incluido al área del Parque Metropolitano de la Guanguiltagua, pues se encuentra en un sector aledaño al mismo, por lo tanto, no habría inconveniente en que se lo incluya; a esta conclusión llegó el Ab. Germán Pazmiño Garcés, Asesor Jurídico EPMMOP (fs. 678 y 679), evidentemente que esta recomendación no tuvo la aceptación de los demás funcionarios municipales, por lo que el trámite de expropiación de la señora Marcia Córdova Carrión y Familia siguió en el limbo, sin que nadie tome una decisión definitiva.

Ya en el año 2012, el Ing. Juan Solis a., Jefe de Programa de Servicios de Catastro (Enc.), anuncia de la urgencia del trámite, en relación al inmueble de propiedad de Pérez Carrión Miguel Guillermo y

otros (fs. 623).

Por parte de los propietarios del inmueble, siempre ha existido la predisposición de llegar a algún tipo de avenimiento o negociación, así lo demuestran los oficios de fs. 632 y 633, en los que, se hace conocer de la intención de llegar a un acuerdo con la municipalidad sobre el valor que corresponde a la indemnización por la ocupación del inmueble de su propiedad; sin embargo, nada de esto tuvo acogida por parte de la municipalidad.

Es más, a fs. 639 se encuentra el oficio No. 212GT de 15 de marzo del 2006, mediante el cual el Ing. Gerardo Viteri, Gerente Técnico de la EMOP, dispone: "Por lo expuesto, el proceso de expropiación del inmueble de propiedad de la señora Córdova queda en suspenso hasta que las autoridades municipales resuelvan si se ejecuta o no la recuperación de la calzada de la mencionada vía", lo cual nunca sucedió, pero lo que es cierto, es que el Municipio ocupó el inmueble de propiedad de los demandados desde el año 2004, sin haber declarado de utilidad pública dicho predio, y menos aún pagar la indemnización que corresponde conforme lo dispone el Art. 786.3 del Código de Procedimiento Civil, norma que se encontraba vigente al momento que el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, ocupó arbitrariamente el predio.

En fin, existe abundante información documental, que permite a este Tribunal, llegar al convencimiento de que efectivamente, en el presente caso, la Resolución No. 0084/2016 de 12 de Octubre del 2016, no corresponde a la verdad de los hechos, pues la misma entidad demandante, ha remitido toda la documentación que respalda el reclamo justo que persiguen los propietarios del inmueble, al comparecer a juicio.

El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, a lo largo de más de 14 años, ha venido ocupando el inmueble de propiedad de los demandados, sin cancelar un solo centavo por su ocupación, habiendo ejecutado la obra pública y disponiendo además que se margine en el Registro de la Propiedad, la prohibición de enajenar el inmueble, por estar en trámite de expropiación (sic), lo cual no ha ocurrido. Finalmente, la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, al comparecer a juicio, con una demanda en la que se adjunta, la declaratoria de utilidad pública signada con el No. 0084-2016 de 12 de Octubre de 2016, y solicitar la ocupación urgente, a la Jueza A quo, que avocó la causa, vuelve a incurrir en violación de derechos constitucionales y legales, pues atenta a los principios de buena fé y lealtad procesal, consagrados en el Art. 26 del Código Orgánico de la función Judicial, pues como queda evidenciado, el inmueble materia de esta Litis se encuentra ocupado por la autoridad municipal, la que ha ejecutado el proyecto u obra social de construcción del túnel Guayasamín-Interoceánica y no se ha cancelado un solo centavo hasta el momento, como tampoco se ha declarado de utilidad pública tal bien inmueble, de propiedad de los hoy demandados.

Cabe señalar que la prueba pericial practicada por la parte demandada, es conforme lo establece el Código Orgánico General de Procesos y por lo tanto es pertinente, útil y conducente, tanto más que, al haber sido anunciada de manera oportuno en el acto de proposición de la contestación a la demanda, la parte actora tuvo conocimiento y pudo impugnarla, a través de los recursos concedidos por la ley, sin que esto haya ocurrido, por lo tanto siendo una prueba válida para la fijación del precio y constituyendo un informe técnico, que no deja lugar a dudas de lo que él contiene, y por cuanto el perito, lo ha sustentado en legal y debida forma, este Tribunal lo acoge en todas sus partes.

En el referido informe, realizado por el Ing. Francisco Herrera, se establece un precio de \$ 145.00

(CIENTO CUARENTA Y CINCO DÓLARES), por metro cuadrado, valor que se lo considera en el tiempo actual, toda vez que como queda dicho, el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, nunca declaró de utilidad pública el inmueble de 20.335,57 m² de propiedad de Miguel Pérez Carrión y otros, con clave catastral No. 10708-03-003; predio No. 765420, con afectación total. La entidad edilicia al proceder conforme lo ha hecho, ha vulnerado el derecho a la seguridad jurídica y al debido proceso, así como también el derecho a la propiedad, toda vez que, al año 2004, fecha en la que ocupó de manera arbitraria el inmueble de propiedad de los demandados, regía la Ley de Régimen Municipal, el Código de Procedimiento Civil, sin las reformas ni la codificación efectuada en el año 2005; y además estaba en vigencia la Constitución Política del Ecuador del año 1998, normas jurídicas que establecían la forma, en que se debía proceder en los juicios de expropiación; mas, al no haber declarado la utilidad pública; y no haber cancelado un solo centavo por su ocupación, durante tanto tiempo; y siendo obligación de los jueces cumplir y hacer cumplir las disposiciones legales, este Tribunal acepta en todas sus partes el informe pericial técnico practicado por el Ing. Francisco Herrera.

Ahora bien, es necesario manifestar que, la justicia civil se rige por el principio dispositivo, en consecuencia, los Jueces y Tribunales al resolver, deben atenerse a los puntos que se les ha sometido oportuna y debidamente a la decisión o sea en los términos en que quedó trabada la litis. Esto es, que solo en la demanda y en la contestación a la demanda, se fijan definitivamente los términos del debate y el alcance de la sentencia. En materia civil, siempre que se trate de conocer si hay identidad entre una sentencia y una demanda, el factor determinante es la pretensión aducida en ésta y resuelta en aquella, pues que en la demanda se encierra la pretensión del demandante. El principio de la congruencia, delimita el contenido de la sentencia en tanto cuanto ésta debe proferirse de acuerdo con el sentido y alcance de las pretensiones o impugnaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas a fin de que exista la identidad jurídica entre lo pedido y lo resuelto. La incongruencia es un error in procedendo que tiene tres aspectos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita).

Es competencia exclusiva de los jueces valorar la prueba y fijar los hechos, para en base a ello realizar el proceso de subsunción de los mismos en la norma jurídica que corresponda; de tal manera que si en este proceso de fijación de hechos el juzgador encuentra que, como en el caso sub júdice el avalúo del bien a expropiarse es diferente al que consta en la demanda, lo que está haciendo es establecer una verdad procesal para determinar el valor real del bien. Para este efecto, este Tribunal ha procedido a realizar la justa valoración del inmueble expropiado, conforme a las normas constitucionales, (Art. 323 de la Constitución), que obliga al juez a determinar un precio 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, 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 ésta es producto directo de la obra pública etc.; así lo ha expresado la Sala de Casación en Resolución No. 152, de 23

de febrero del 2010, juicio No. 202-2009 y en Resolución No. 173 de 10 de marzo del 2010, juicio No. 101-2009.” 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”.

Es necesario, entonces, mencionar que si bien es cierto, el Art. 58 de la Ley de Servicio Nacional de Contratación Pública en su parte pertinente establece: "...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, la ocupación del inmueble fue en una fecha muy anterior (año 2004), a la declaratoria de utilidad pública, con la que se demanda; y que por lo tanto, no correspondía realizar el avalúo con las normas del Art. 58 de la Ley de Servicio Nacional de Contratación Pública, ni del COOTAD, pues en el año 2004, fecha de la ocupación del bien raíz, la norma jurídica vigente, era la Ley Orgánica de Régimen Municipal; y por otro lado, corresponde a este Tribunal de la Sala Civil y Mercantil, velar por el fiel cumplimiento de las disposiciones constitucionales en aplicación a aquella contenida en el Art. 425 de la Carta Magna; y, en el análisis no se puede soslayar el derecho a la propiedad determinado en la Constitución de la República y respecto del cual la Corte Constitucional, ha realizado pronunciamientos que son aplicables al caso que nos ocupa, en el sentido de que, al tratarse de derechos constitucionales, éstos deben ser analizados en ese ámbito y no en el ámbito infra constitucional o dicho de otro modo, es obligación de este Tribunal analizar el caso subjúdice desde la esfera constitucional y no únicamente desde el ámbito de la legalidad, porque al hacerlo se afectaría el derecho de propiedad, así, la Corte Constitucional, se ha pronunciado respecto a la DECLARATORIA UTILIDAD PÚBLICA E INTERÉS, dentro del Recurso Extraordinario de Protección No. 199-15-SEP-CC, Registro Oficial Suplemento 553 de 28 de Julio del 2015, Caso No. 2154-11-EP. "(...) El Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización. Art. 449.- Avalúo.- Mediante el avalúo del inmueble se determinará el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo sobre el precio del mismo. El órgano competente del gobierno autónomo descentralizado, para fijar el justo valor del bien a ser expropiado, procederá del siguiente modo: a) Actualizará el avalúo comercial que conste en el catastro a la fecha en que le sea requerido el informe de valoración del bien a ser expropiado. De diferir el valor, deberá efectuarse una re liquidación de impuestos por los últimos cinco años. En caso de que ésta sea favorable a los gobiernos autónomos descentralizados, se podrá descontar esta diferencia del valor a pagar. b) A este avalúo comercial actualizado se descontarán las plusvalías que se hayan derivado de las intervenciones públicas efectuadas en los últimos cinco años; y, c) Al valor resultante se agregará el porcentaje previsto como precio de afectación. Si el gobierno autónomo descentralizado no pudiese efectuar esta valoración por sí mismo, podrá contar con los servicios de terceros especialistas e independientes, contratados de conformidad con la ley de la materia." Es decir se ha señalado el mecanismo legal para determinar el avalúo del inmueble y el valor a pagar; por tanto, concluyeron que existe vulneración de derechos constitucionales y deciden aceptar la acción

propuesta, revocando la decisión recurrida. En este contexto, resulta evidente que los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos, emitieron su fallo con fundamento en normas de carácter infra constitucional, por cuanto, en la sentencia demandada, se analiza la aplicación de normas infra constitucionales, mas no, la vulneración de derechos constitucionales, puesto que las disposiciones jurídicas citadas en la misma se limitan a establecer la potestad que tiene el Estado para que, previa justa valoración, indemnización y pago y que se lo hará de conformidad con el artículo 449 del Código Orgánico de Organización Territorial, Autonomía y Descentralización, se proceda con la declaratoria de utilidad pública o interés social a fin de proceder a la expropiación de bienes inmuebles de propiedad de particulares.

Con el fin de evitar la desnaturalización de esta garantía jurisdiccional, este Organismo constitucional mediante la sentencia No. 016-13-SEP-CC, expidió la siguiente regla de aplicación obligatoria en casos análogos:

1. El juez que conoce de garantías jurisdiccionales de los derechos debe adecuar sus actuaciones a las normas constitucionales, legales y jurisprudenciales que integran el ordenamiento jurídico ecuatoriano por tanto, los filtros regulatorios para determinar su competencia se circunscriben a la vulneración de derechos constitucionales, mas no a problemas que se deriven de antinomias infra constitucionales (...) evitando la superposición de la justicia constitucional a la justicia ordinaria (...).

De lo expuesto, esta Corte Constitucional concluye que los jueces de la Sala Especializada de lo Penal, Colutorio y Tránsito de la Corte Provincial de Justicia de Los Ríos al conocer y resolver la acción de protección sin motivar la procedencia de la misma acorde a su naturaleza jurídica como garantía jurisdiccional y además, al entrar a analizar la legalidad del acto impugnado, contraría lo dispuesto en la Constitución de la República, la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Constitucional y lo expresado en varios fallos por esta Corte Constitucional, puesto que el objeto de análisis es verificar si existe o no vulneración a derechos constitucionales.(...)” ; y así mismo corroborando este criterio, vale la pena, mencionar lo que ha dicho la misma Corte Constitucional en relación al tema de la expropiación, en sentencia No. 0005-10-SEP.-CC, expedida el 24 de febrero del 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."

Es necesario relieves que, la Corte Constitucional en la sentencia No. 146-14-SEP-CC emitida en el Caso No. 1773-11-EP, que guarda similitud con el presente asunto, en su parte pertinente puntualizó: “El Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, al afectar una propiedad privada sin previamente haber efectuado la declaratoria de utilidad pública con el objeto de ejecutar planes de desarrollo social, manejo sustentable del ambiente y de bienestar colectivo, ni ningún trámite de expropiación, así como tampoco hizo la entrega de indemnización, vulneró los derechos constitucionales a la propiedad, debido proceso y seguridad jurídica, ya que no existió el proceso previo que la Constitución de la República determina como condicionante para limitar el derecho a la propiedad, mediante el cual, los afectados hubieran podido hacer uso de su derecho a la defensa”, al tiempo de coincidir con los

argumentos expuestos por el Juez a-quo para fijar la indemnización que corresponde por concepto de la declaratoria de utilidad pública extemporánea a la ocupación del inmueble por parte del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

De todo lo dicho y analizada la documentación que se agrega a la demanda, de la que se desprende que la declaratoria de utilidad pública se la realizó según resolución No. 0084/2016 de 12 de octubre del 2016; sin considerar, ni hacer mención que la ocupación del bien inmueble materia de la expropiación, ya se la realizó en el año 2004; sin haber declarado de utilidad pública desde esa fecha y menos aún cancelar un solo centavo por concepto de indemnización, conforme se ha demostrado a lo largo de esta resolución, tanto con la prueba documental que ha sido analizada, como con la prueba testimonial rendida y sustentada por el perito de la parte demandada; y, con la impugnación a los valores confiscatorios que ofrece cancelar en esta demanda la Empresa Pública Metropolitana de Movilidad y Obras Públicas, este Tribunal encuentra que se ha afectado el derecho a la propiedad, lo cual está prohibido por la Constitución de la República; y, en aplicación a lo establecido en el Art. 323 de la Constitución de la República, en concordancia con el Art. 449 del Código Orgánico de Organización Territorial y Descentralización, así como los pronunciamientos jurisprudenciales dictados por la Corte Constitucional, respecto al derecho a la propiedad, este Tribunal, considera que ha hecho bien, el Juez A quo, al determinar que el valor del inmueble expropiado, de propiedad de Aída Fabiola Córdova Carrión, Miguel Guillermo Pérez Carrión, Marcia Amapola Córdova Carrión y Marco Antonio Córdova Carrión; los señores Genoveva Inocencia Paredes Córdova, Carlos Oswaldo Paredes Córdova, René Patricio Paredes Córdova, Byron Iván Paredes Córdova, Said Orlando Paredes Córdova, Christian Alexander Paredes Córdova; y Germán Mauricio Paredes Córdova por derecho de representación de su difunto padre el señor Carlos Oswaldo Paredes Echeverría; la señora Maira Irene Patricia Velásquez Córdova, por derecho de representación de su difunto padre el señor Héctor Olmedo Velásquez Vásquez, y, los señores Jenny Elizabeth Córdova Salazar, Robinson Ramiro Córdova Salazar, Marco Antonio Córdova Salazar, y Miguel Ángel Córdova Salazar, por derecho de representación de su difunta madre la señora Fanny Piedad Salazar Pérez; es el establecido en el informe pericial, admitido y practicado como prueba por la parte demandada, sin que exista objeción alguna por parte del actor; y considerando que el Concejo Metropolitano de Quito, en la edición especial del Registro Oficial No. 438 de jueves 31 de diciembre del 2015, aprobó las Ordenanzas Metropolitanas de “Aprobación del plano del valor del suelo urbano y rural, los valores unitarios por m2, ...”, en cuya página 55 se establece valores por metro cuadrado de zonas aledañas al inmueble que se expropia y que se determina así: “Bellavista Canal Ocho \$ 390; Bellavista Alta, \$ 160,00; Capilla del Hombre \$ 240,00; Eje Av. González Suárez \$ 550,00; “Balcones de Bellavista \$ 225,00. Es decir, el valor que refiere el informe técnico guarda relación con los precios actuales y reales de los inmuebles del sector.”

5.DECISION:

Por las consideraciones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANO DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LEYES DE LA REPÚBLICA, se rechaza el Recurso de Apelación y se confirma la sentencia subida en grado en todas sus partes que acepta la demanda, declarando por tanto la expropiación total del inmueble, cuyos propietarios son de Aída Fabiola Córdova Carrión, Miguel Guillermo Pérez Carrión, Marcia Amapola

Córdova Carrión y Marco Antonio Córdova Carrión; los señores Genoveva Inocencia Paredes Córdova, Carlos Oswaldo Paredes Córdova, René Patricio Paredes Córdova, Byron Iván Paredes Córdova, Said Orlando Paredes Córdova, Christian Alexander Paredes Córdova; y Germán Mauricio Paredes Córdova por derecho de representación de su difunto padre el señor Carlos Oswaldo Paredes Echeverría; la señora Maira Irene Patricia Velásquez Córdova, por derecho de representación de su difunto padre el señor Héctor Olmedo Velásquez Vásquez, y, los señores Jenny Elizabeth Córdova Salazar, Robinson Ramiro Córdova Salazar, Marco Antonio Córdova Salazar, y Miguel Ángel Córdova Salazar, por derecho de representación de su difunta madre la señora Fanny Piedad Salazar Pérez. Clave catastral 10708-03-003. Predio No. 765420. Ubicación: Parroquia: Iñaquito. Zona: Norte; Sector: Protección Bellavista. Calle: Antigua Vía Interoceánica. Linderos de la afectación por Expropiación: Norte: Varios propietarios 116.60m, Sur: Vía Interoceánica en 227.96m, Este: Vásquez Vera José Alberto en 141.70m y Oeste: Varios Propietarios en 124.48m. Datos Técnicos y Valoración: Área de terreno 20.335,57 m². Área afectada: 20.335,57 m². Área útil: 20.335,57 m². Valor: 145,00 c/m² AVALÚO TOTAL TERRENO: USD. 2.948.657,65, más el 5% de precio de afección USD. 4.113,28. Avalúo total \$ 86.378,85. Por lo tanto el área a ser expropiada es de 20.335,57 metros cuadrados, con un avalúo de USD. 86.378,85 en el que se encuentra incluido el 5% de afección, conforme se encuentra determinado en la declaratoria de utilidad pública y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 451 del COOTAD: USD. 143,319.60, lo que da un total a pagar de USD. 3'009,711.68, cuyo valor deberá restarse la suma de USD\$ 82.265,57, cantidad que fuera depositada en la cuenta única de la Unidad Judicial Civil con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, y que ya se ha entregado a la parte demandada. En lo demás se estará a lo dispuesto en la sentencia subida en grado.- De esta manera se resuelve tanto el recurso de apelación, como la consulta realizada por el Juez A quo.- Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese.-

f).- FLORES BENALCAZAR MARCIA ADA, JUEZA; JHAYYA FLOR VLADIMIR GONZALO ALBERTO, JUEZ; ALMEIDA BERMEO OSWALDO, JUEZ

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

BLASCO SANTIAGO VILLAGRES HERRERA
SECRETARIO RELATOR

