

Oficio No.

Quito, 28 de noviembre de 2007

000772

Señor Doctor
Sergio García Ramírez
**PRESIDENTE DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS
HUMANOS**
San José, Costa Rica.-

Señor Presidente:

En cumplimiento del punto resolutivo No. 15 de la resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, de 17 de septiembre de 2007, el Estado ecuatoriano pone a consideración de la Honorable Corte sus alegatos finales escritos dentro del caso Salvador Chiriboga.

En el caso en análisis dos intereses se encuentran en marcada colisión: el interés público vs. el interés privado, la conservación del medio ambiente vs. la defensa de una pretensión compensatoria desmesurada por una legítima restricción al derecho a la propiedad privada. De ahí que los jueces de la Corte Interamericana al deliberar y resolver este caso deberán aplicar el juicio de ponderación, reconociendo el interés privado de una persona o privilegiando el interés social, acogiendo la pretensión irrazonable de una familia o amparándose en los derechos difusos de dos millones de habitantes de la ciudad de Quito. El valor preferente sin duda deberá tener un aspecto eminentemente social.

Y es que el "*común sentido de la gente*" en torno al caso Salvador Chiriboga contrario a lo que manifiesta el señor Ponce Martínez es de alarma ante la posibilidad de que la Corte Interamericana acoja la pretensión indemnizatoria desmesurada de la presunta víctima (ANEXO: reportaje del programa "Contacto Directo" de la cadena Ecuavisa y recorte de prensa del diario El Universo).

Confiamos en que la Corte Interamericana valore el acervo probatorio, subsuma, pondere los valores en conflicto y declare la violación de algunos derechos protegidos por la Convención Americana, se pronuncie sobre el "justo precio", de manera técnica e imparcial.

000773

Resulta una realidad incontrastable reconocer que en un caso de expropiación lo óptimo tanto para la entidad expropiante como para la persona expropiada es llegar a un acuerdo respecto a la fijación del monto definitivo de la indemnización compensatoria para evitar procesos judiciales complejos a nivel nacional e interamericano¹. Pero aquello es muy diferente a colocar este conflicto en el escenario absurdo que expone el abogado Ponce Martínez al reproducir un comentario que escuchó de una de las personas del público de que resulta *“raro proceder del Estado cuando lo más simple era ir a hablar con la señora y pagarle lo que le pedía”*². De un estudiante en proceso de formación que seguramente fue quien formuló el comentario se lo tolera pero que este comentario sea avalado por un profesional con más de 30 años de ejercicio realmente sorprende e indigna. Secundar esta apreciación equivaldría dar vía libre al abuso de las personas expropiadas y al enriquecimiento indiscriminado, y sobretodo desconocer la importancia que tiene en estos casos la opinión de técnicos con experticia en materia avaluatoria.

El escenario ideal de *“negociación racional”*, empleando los términos del representante de la presunta víctima, o de un acuerdo, como su propia palabra refiere, no es satisfacer las pretensiones desmesuradas de la persona expropiada sino encontrar el equilibrio entre el interés público que protege el Municipio con el interés privado de la persona expropiada que tiene todo el derecho de exigir una compensación, es decir no la enriquezca y se ajuste a parámetros técnicos y criterios de comparación con bienes y circunstancias equiparables con el bien objeto de la expropiación. En esa línea de acción, el Municipio de Quito siempre tuvo y ahora reafirma su predisposición al diálogo, la voluntad de composición no ha cesado en todas las etapas del trámite del asunto ante los órganos judiciales internos, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y no está ausente en el proceso ante la Corte. El centro de mediación de la Procuraduría General del Estado y el Municipio de Quito han hecho múltiples esfuerzos para llegar a un acuerdo, haciendo innumerables concesiones, incluso la permuta de predios de alta plusvalía y de importancia comercial en la ciudad: uno ubicado frente al edificio de

¹ El promedio de duración de los procesos en el Sistema Interamericano varía entre 6 y 8 años, debido especialmente a la demora recurrente en la sustanciación del trámite en la Comisión Interamericana.

² Audiencia pública, alegato del representante de la presunta víctima, Alejandro Ponce Martínez, 12:28” a 12:40”.

la Corte Suprema de Justicia (cerca de dos centros comerciales), otro donde recientemente se construyó el campus de la Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales (FLACSO sede Ecuador), otro localizado en un sector de masiva concurrencia de turistas, en el que actualmente se construye un hotel perteneciente a una cadena internacional.

En todo caso, de persistir el empeño de enriquecimiento de la presunta víctima, para que la Corte Interamericana de Derechos Humanos realice un examen prolijo de los hechos y el derecho en este caso y resuelva de manera justa este conflicto, relataré los hechos cronológicamente, de manera preliminar de manera sucinta y a continuación en detalle:

- Mediante Ordenanza No. 2092 de 26 de enero de 1981 se aprobó el Plan Quito, estudio en el que se advierte un déficit de áreas verdes en la ciudad y determina al lugar que hoy ocupa el Parque Metropolitano como una de las alternativas para enfrentarlo; desde entonces se empezó a concebir la realización de un proyecto de gran magnitud, que conjugue el concepto de espacio público recreacional con la conservación ecológica que ofrece este verdadero pulmón de la ciudad, territorio que se localizaba sobre la cota (2860 msnm) límite de las posibilidades de urbanización definido por la Municipalidad por la dificultad de dotación de agua potable. El territorio del parque, con una extensión total de 557,00 hectáreas, se constituiría en uno de los mayores parques “urbanos” existentes en el mundo (por estar ubicado frente al área de mayor desarrollo de la ciudad).
- En 1991 el Concejo del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito declaró de utilidad pública el territorio localizado en la Loma de Guanguiltagua, parte Centro-nororiental de la urbe, uno de los espacios naturales disponibles en la ciudad, dentro del valle de Quito. Fueron declarados de utilidad pública alrededor de 300 predios rústicos, entre los cuales figuraba el predio heredado por los hermanos Salvador Chiriboga, para destinarlos a la conformación del Parque Metropolitano de Quito.
- Se compensó al 80% de propietarios a través de una indemnización definitiva, mediante sentencia y permutas, quedando pendiente de arreglo un 10% de casos en procesos de negociación o resolución judicial y el 10% de del predio de la familia Salvador Chiriboga. Mediante cheque No. CY794572 girado por el Director Financiero de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, el Municipio de Quito consignó el MONTO INDEMNIZATORIO PROVISIONAL de

000775

225`990.625,00 sucres, equivalentes en la actualidad a 300.000 dólares (debe considerarse el valor de ese dinero a la época).

- Para impugnar el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública expedido por el Concejo del Municipio de Quito, los abogados de la señora Salvador Chiriboga presentaron un recurso de oposición ante el Concejo Municipal, un recurso de apelación ante el Ministerio de Gobierno (y Municipalidades en esa época), una acción de amparo ante el Tribunal Contencioso Administrativo, una apelación a la resolución desfavorable del amparo ante el Tribunal Constitucional y un recurso subjetivo ante el Tribunal Contencioso Administrativo, todos resueltos de manera desfavorable para sus pretensiones, es decir confirmando el legítimo, constitucional y legal proceder del Municipio de Quito en la etapa inicial del proceso expropiatorio.
- Paralelamente a la activación de los mecanismos de impugnación del acto administrativo de declaratoria de utilidad pública, ante la falta de acuerdo en torno al monto indemnizatorio provisional consignado por el Municipio y el rechazo a las permutas y montos ofrecidos por el Municipio, en 1996 se inició un juicio de expropiación en el Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, orientado a la fijación de la diferencia del precio a pagarse por el bien expropiado. La primera providencia dictada por el Juez calificó la demanda presentada por el Municipio y autorizó la ocupación urgente del bien.
- En 1996 el Municipio de Quito tomó posesión del bien consciente de que se trataba de una ocupación, de una limitación legítima de los derechos de dominio de la señora Salvador Chiriboga sobre el bien, respaldada en la satisfacción de un imperativo social y reconociendo que la transferencia de dominio al Municipio de Quito solo se producirá luego de la sentencia que emita el Juez Noveno.

i. CARACTERÍSTICAS DEL BIEN EXPROPIADO.-

000776

Ubicación del terreno: el predio de expropiación (superficie total: 645.687,50 metros cuadrados o 64,5687 hectáreas) se localiza en la parte central del parque desde la calle Guanguiltagua (límite Oeste) hacia el lado oriental; su forma es de un trapecio isósceles alargado con su lado menor en la parte inferior (2860 metros sobre el nivel del mar), su lado mayor en la parte superior (2980 msnm³) y sus lados laterales determinados por dos quebradas naturales; con una topografía uniforme promedio del 10%. (ver GRÁFICOS N° 1 y N° 2).

Situación inicial y actual del terreno: el terreno de expropiación fue parte del predio adquirido por la familia Salvador Chiriboga, con su título original de Hacienda "Batán de Merizalde", en diciembre del año 1935.

Por testimonio de propietarios de tierras aledañas⁴, en esa época el único vínculo con la estructura urbana era el camino El Batán - Nayón (empedrado), la zona estaba compuesta en su mayor proporción de haciendas que dedicaban sus planicies a cultivos de corto ciclo (maíz, cebada) y las laderas a bosques y matorrales silvestres.

Posteriormente, hacia fines de los años 60 y primeros de los 70 del siglo pasado, una parte del fundo denominado Hacienda "Batán de Merizalde" (la que se encontraba bajo la cota 2860 msnm.) fue urbanizada (urbanizaciones 24 de Mayo y El Batán) y otra parte fue expropiada por la Municipalidad de Quito para la implantación de la planta de tratamiento de agua potable del Proyecto Papallacta (superficie 7,26 hectáreas ubicada en la franja más alejada de la periferia urbana de ese entonces).

Desde esa época, el terreno de expropiación ha estado destinado a suelo rural TIPO V - caracterización general de este tipo de terrenos se detalla en la página 13 del anexo de prueba documental - (cubierto de bosques de eucalipto en su parte central y matorrales y vegetación silvestre en la parte de los bordes e interior de las quebradas; en su parte central longitudinal (ligeramente diagonal) atraviesa una franja de 75,00 metros de ancho de afectación por el paso de dos líneas de transmisión eléctrica de 46.000 KV pertenecientes al Sistema Interconectado de la Empresa Eléctrica Quito⁵;

³ Msnm: metros sobre el nivel del mar.

⁴ Familia Rivadeneira Patiño propietaria del fundo Analuisa de 20,00 hectáreas (actual Urbanización), adquirido en 1937 en S/. 20.000,00.

⁵ De acuerdo a la normativa de la Reglamentación Metropolitana de Quito la franja debe ser de 15,00 metros de ancho por cada línea (7,50 m. desde el eje) CUADRO DE PROTECCIÓN ESPECIAL página 27 del R. O. N° 187.

000777

la superficie de afectación es de aproximadamente 6,00 hectáreas. (VER GRÁFICO N° 3)

No existen vías de acceso directo al terreno desde las calles públicas, a excepción del límite inferior con la calle Guanguiltagua, así como tampoco existen o hay vestigios de edificaciones u obras que determinen costos adicionales al simple valor del suelo.

Determinaciones de uso de suelo de la reglamentación Municipal:

En la investigación efectuada en los documentos de los planes directores que han determinado el uso del suelo en el territorio de la ciudad (Anexo de prueba documental, pág. 6); la más remota definición se encontró en el Plan Director de Urbanismo de 1967 (Registro Oficial No. 1165 de junio 27 de 1967), en el cual se definió el concepto de la cota de agua (2.860 msnm) para fijar el límite de altura urbana de la ciudad, basados en estudios efectuados en la administración municipal del doctor Carlos Andrade Marín (1957-1959), en los mismos estudios el límite urbano horizontal llegaba hasta la llanura de La Pradera; o sea, consideraba el sector, de la actual loma de Guanguiltagua, como área rural.

Posteriormente, en el Plan Director del periodo 1973-1993 denominado Quito y su Área Metropolitana y en el Plan Quito de 1981, se mantiene el criterio de fijar el límite de la posibilidad de urbanización en la cota 2.860 msnm; con diversas denominaciones (bosque protector, cinturón verde o área de protección), en todos los estudios posteriores⁶ se mantiene la constante de la declaración inicial, por lo que se concluye que el terreno de la señora Salvador Chiriboga NUNCA fue incluida en un sector calificado como área de expansión urbana, hasta su declaratoria de utilidad pública para formar parte del Parque Metropolitano conjuntamente con otros predios que alcanzan la superficie total de 557,00 hectáreas.(VER ANEXO N° 2).

La característica de que el predio expropiado no fue calificado nunca como terreno urbanizable tienen fundamental relevancia para la eventual

⁶ GRÁFICOS N° 3, N° 4, N° 5 Y N° 6 referidos a los PLANES REGULADORES vigente y inmediato anterior.

000778

determinación del diferencial indemnizatorio, situación que parecen ignorar los informes “técnicos”, tanto del perito Domínguez (en la justicia interna) como del perito Gutiérrez (ofrecido por los representantes vía affidávit ante la Corte); quienes coinciden al emitir sus criterios de valoración, con la suposición de que el territorio del Parque Metropolitano de Quito ha sido declarado área de expansión urbana, en el momento de la declaratoria de expropiación, lo cual es absolutamente falso.

Por ello se solicita a la Corte Interamericana disponga como práctica probatoria de oficio para mejor resolver, la presentación de todos los estudios y planes municipales para verificar la calificación histórica de que ha sido objeto el sector donde se encuentra el predio de la señora Salvador Chiriboga y si en alguna época anterior se lo consideró como área de expansión urbana.

Esta característica se detalla con mayor precisión en la descripción técnica del terreno de la expropiación efectuada por el perito Estupiñán, en el cual se concluye que este predio fue considerado rústico localizado en la periferia del sector urbano de Quito y no como afirma el representante de la presunta víctima *“un bien urbano que se encuentra en el sector urbano de Quito”*⁷.

ii. DEPÓSITO CONSIGNADO POR EL MUNICIPIO EN CUENTA BANCARIA DEL JUZGADO PREVIAMENTE A LA OCUPACIÓN DEL BIEN EXPROPIADO.-

El depósito o consignación inicial dentro de un proceso de expropiación, se lo hace de conformidad a lo dispuesto en el artículo 786 (antes 797), numeral 3 del Código de Procedimiento Civil, que requiere entre otros documentos, el valor del fundo materia de expropiación “...que se fijará con arreglo al valor que tengan los bienes o derechos expropiados al tiempo de iniciarse el expediente de ocupación, sin tener en cuenta la plusvalía que resulte como consecuencia directa del proyecto que motive la expropiación y sus futuras ampliaciones.” (el subrayado me pertenece).

Los representantes de la presunta víctima intentan sorprender a la Corte Interamericana y a la opinión pública indicando que con un pago de nueve mil dólares se ocupó el inmueble de propiedad de la señora Salvador Chiriboga, cuando la realidad es que el Municipio de Quito, en cumplimiento del procedimiento expropiatorio consagrado en la normativa

⁷ Audiencia pública, alegato del representante de la presunta víctima, Alejandro Ponce Martínez, 14`07” a 14`14”.

municipal y adjetiva civil, el Municipio consignó en una cuenta del Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha el monto indemnizatorio provisional de 225`990.625,00 sucres, mediante cheque No. CY794572 girado por el Director Financiero de la Empresa Metropolitana de Obras Públicas, que al año que se inició el expediente de expropiación representaba casi TRESCIENTOS MIL DOLARES, a la cotización del dólar a esa fecha.

iii. CITACIÓN A LOS DEMANDADOS DE LA DECLARATORIA DE UTILIDAD PÚBLICA Y DEL JUICIO DE EXPROPIACIÓN.-

La citación de la declaratoria de utilidad pública y con la demanda del juicio de expropiación a los hermanos Salvador Chiriboga, se realizó con estricto apego a los procedimientos aplicables, conforme se desprende de la prueba documental aportada durante el procedimiento escrito y oral del proceso.

Si bien los trámites iniciales hacían mención del bien de propiedad del señor Guillermo Salvador, una vez conocido su fallecimiento, se realizaron los trámites modificatorios y se notificó en debida forma a sus herederos, del inicio del proceso administrativo y judicial para la expropiación de su bien.

iv. DESACUERDO DE LA PROPIETARIA DEL BIEN RESPECTO AL MONTO DEPOSITADO E INICIO DE CONVERSACIONES PARA FIJAR UN MONTO CONSENSUADO.-

Luego del depósito del monto provisional por concepto de indemnización compensatoria por el bien expropiado y ante la inconformidad de la señora Salvador Chiriboga, el Municipio de Quito inició algunos procesos de arreglo especialmente a través de la instalación de distintas mesas de mediación.

En ellos el Municipio de Quito realizó múltiples ofrecimientos de permutas de terrenos de alta plusvalía en la ciudad cuyos valores eran equivalentes al valor del bien expropiado.

La reunión celebrada el 4 de julio de 2006 -por mencionar la más reciente- y otras que se realizaron, determinaron la voluntad municipal de encontrar un acuerdo justo, sin embargo fracasaron las intervenciones que hizo la Procuraduría del Estado para encontrar un acuerdo.

Las personas que intervinieron como terceros en este proceso, como es el caso del señor Jorge Zallez, pueden certificar la actitud positiva de los representantes de la Municipalidad. Incluso el hecho de que quienes participaron en el proceso de prenegociación hayan sido el Vicepresidente del Concejo y la Concejala Presidenta de la Comisión de Expropiaciones y Remates, que debe informar al Concejo sobre cualquier posible acuerdo, es una demostración de la importancia que conceden al caso.

1. EXCEPCIÓN PRELIMINAR: NO AGOTAMIENTO DE RECURSOS DE LA JURISDICCIÓN INTERNA

El Estado se excepcionó por el no agotamiento de recursos de la jurisdicción interna tanto en el proceso sustanciado por la Comisión como en la Corte Interamericana, dado que existe un juicio de expropiación pendiente de resolución, cuya decisión se ha dilatado por los múltiples incidentes procesales planteados por el representante de la presunta víctima.

Por otro lado diversos han sido los procesos iniciados por los representantes de la presunta víctima para obstruir el ejercicio de la potestad expropiatoria por parte del Municipio de Quito, sin embargo muchos de ellos no han culminado en decisiones definitivas por el abandono de las causas o por la interposición de incidentes procesales.

Como ejemplo puedo mencionar el Juicio No. 952-97-NA de amparo posesorio, sustanciado en el Juzgado Vigésimo de lo Civil de Pichincha, que no ha sido impulsado por los actores desde el mes de septiembre de 1997, Juicio No. 1244-97-DG, de obra nueva, sustanciado por el Juzgado Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, que se encuentra inactivo desde octubre de 1997.

Finalmente se debe mencionar que al constituir la ordenanza municipal un acto normativo con efectos generales, su impugnación idónea era la

000781

demanda de inconstitucionalidad. A pesar de que no fue invocado en la etapa oportuna, cabe señalar que la demanda de inconstitucionalidad, a pesar de constituir el recurso adecuado y eficaz para hacer valer los derechos de la presunta víctima y proteger la situación jurídica presuntamente infringida en el asunto en análisis no fue planteado.

Lo propio ocurre con la falta de interposición del recurso de recusación a los jueces que presuntamente incurrieron en demoras indebidas en la sustanciación de las distintas etapas de los procesos. A pesar de que no fue invocado, es un aspecto que debe ser analizado por la Corte Interamericana.

Por otro lado, no puedo dejar de manifestar que las afirmaciones del Perito Neira han sido perfectamente concordantes con la realidad procesal e institucional del Sistema Normativo del Ecuador, en especial con la Constitución Política del Estado y con la estructura contenciosa administrativa vigente; de ahí que en la cúspide de nuestro ordenamiento jurídico se encuentra la Carta Magna, a nivel superior inmediato, las leyes orgánicas.

La mención del Perito Neira es específica: el reconocimiento de las jerarquías, y de manera objetual, La Ley de Régimen Municipal como ley orgánica. Bajo el imperio de esta ley se sustanció todo el procedimiento jurídico de la entidad municipal, sin adolecer de ningún vicio que pueda alterar su legalidad.

No en vano en cuanto a la subordinación del acto o norma inferior respecto de la superior y del respaldo que ofrece la Constitución cuando un acto es incongruente con ella, se encuentra como recurso íntegro y suficiente la demanda de inconstitucionalidad, vía expedita que pudo utilizar la presunta víctima para satisfacer sus demandas de justicia.

El principal instrumento del Estado, la Constitución Política establece de manera absoluta en el artículo 24 la garantía de efectiva tutela que tiene que ver con el acceso a justicia de todo ciudadano. Esa tutela le proporciona a la presunta víctima el respaldo de justicialidad constitucional adecuado para corregir arbitrariedades que pudieran ocurrir en el orden administrativo.

Finalmente debo reiterar mi rechazo a la afirmación irresponsable del señor Ponce Villacís, que asegura que la interposición de excepción preliminar contraviene la conducta adoptada por el Estado en el trámite

000782

del caso ante la Comisión Interamericana. Aceptar las aseveraciones absurdas del representante de la presunta víctima y que denotan un total desconocimiento de las normas elementales que reglan el litigio interamericano equivaldría a reconocer que el empeño estatal en implementar de buena fe las recomendaciones formuladas de la Comisión Interamericana repercute automáticamente en el proceso ante la Corte lo cual además de irresponsable carece de todo sustento legal.

La aplicación del principio del estoppel se restringe a aquellos actos del Estado en que se ha asumido una posición incoherente dentro de las etapas de los procesos ante los órganos del Sistema Interamericano, mas no de las fases de cumplimiento de las recomendaciones y de las sentencias que se sustentan ante la Comisión y Corte Interamericanas, respectivamente. Acoger este argumento se convertiría en un precedente de graves consecuencias para el Sistema Interamericano que tornaría inútil la labor de la Comisión Interamericana y haría que los Estados dispuestos a cumplir de buena fe sus recomendaciones no lo hagan por la posterior utilización de mala fe y distorsión de la posición estatal en el proceso ante la Corte.

2. CUESTIONES DE FONDO.-

2.1 El legítimo ejercicio de la potestad expropiatoria orientado a la protección del ambiente vs. el interés privado de una familia.-

En este tiempo en que la humanidad enfrenta problemas ambientales por el cambio climático, los escasos espacios verdes de los que disponen las ciudades tienen que ser protegidos y preservados.

Ese precisamente ha sido el empeño del Municipio de Quito llenar el déficit de espacios verdes en esta ciudad, al expropiar ciertos terrenos para destinarlos a la preservación del Parque Metropolitano de Quito: pulmón de la ciudad.

La declaratoria de utilidad pública de varios predios para destinarlos a la consolidación del Parque Metropolitano fue debidamente motivada y se accionaron los mecanismos para su impugnación ante el propio Concejo

Municipal, el Ministerio de Gobierno, el Tribunal Constitucional y el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.

El destino del bien en función de la conservación del medio ambiente fue de innegable interés social para los habitantes de la ciudad.

La potestad expropiatoria del Municipio de Quito fue ejercida con el sustento normativo de competencia, causa, contenido, forma y finalidad. El legítimo ejercicio de la facultad expropiatoria por parte del Municipio, en goce de su autonomía y amparado por leyes propias, ha limitado el derecho a la propiedad privada de la presunta víctima a través de procesos administrativos y judiciales respetuosos de sus derechos humanos, orientados a privilegiar el bien común y la preservación de un ambiente sano por sobre exigencias de compensación desmesuradas.

2.2 Conceptos básicos en torno a la expropiación.-

Antes de analizar el derecho nacional e interamericano aplicable al presente caso es necesario partir de la clarificación de ciertos conceptos. Y es que no escapará al criterio de los jueces de la Corte reconocer la innegable característica del sacrificio que supone para una persona expropiada, circunstancia inevitable si se considera el destino social del bien. Así dos importantes juristas conocedores del Derecho Administrativo, García Enterría y Ramón Fernández, califican la expropiación como "sacrificio de las situaciones patrimoniales de los administrados"⁸.

El Municipio de Quito como sujeto activo legítimo de la expropiación

En el Ecuador existen tres niveles de gobierno: en el tercer orden están los Municipios. En ellos el concejo es su órgano supremo. su principal característica es su autonomía que se manifiesta en la facultad de gobernarse, en la atribución de dictar sus propias normas y en la facultad de administrar sus propios bienes en servicio del interés público.

En legítimo ejercicio de esa autonomía, el Concejo del Municipio de Quito, amparándose en el plan general de ordenamiento urbano de Quito y de su área de influencia de 1981 y en la ordenanza de 1990 que definió los límites de la ciudad reconociendo dos áreas de gestión: el área urbana y el área de protección ecológica, el 15 de mayo de 1991 declaró de utilidad pública y autorizó la ocupación urgente con fines de expropiación de

⁸ García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás, *Curso de Derecho Administrativo*. Thompson-Civitas, Tomo II, pág. 210.

000784

algunos inmuebles de la loma de Guanguiltagua, dentro de los cuales figuraba el de los herederos Salvador Chiriboga.

Y es que al no existir una habilitación genérica de las instituciones públicas para expropiar, salvo la referencia general consagrada en la Constitución, esta potestad debe necesariamente constar en forma expresa en una ley.

En el presente caso, estuvieron asignados expresamente en la ley:

1) El carácter de "utilidad pública" o de "interés social":

Mediante Ordenanza no. 2092 de 26 de enero de 1981 se creó el plan quito dentro del cual se preveía la expropiación de los bienes comprendidos en una determinada porción de territorio con el fin de crear el Parque Metropolitano.

El 13 de mayo de 1991 el Concejo Municipal de Quito resolvió declarar de utilidad pública sujeto a ocupación urgente e inmediata el bien de propiedad de la señora Salvador Chiriboga.

Esta declaratoria fue realizada, en ejercicio de la facultad legislativa municipal, que se manifiesta a través de ordenanzas, de conformidad al artículo 124 de la Constitución Política.

2) La atribución de expropiar:

En las municipalidades, la atribución para declarar la utilidad pública o el interés social corresponde al Concejo, a petición de la administración municipal. Estas expropiaciones requieren de previa declaratoria de utilidad pública o interés social (declaratoria genérica), pero no se requiere de declaratoria de utilidad pública en cada caso para adquirir o expropiar inmuebles que se hallen ubicados dentro de las zonas urbanas de promoción inmediata (declaratoria específica).

El artículo 64 (11) de la Ley de Régimen Municipal aplicable, precisa que la acción del Concejo está dirigida al cumplimiento de los fines del Municipio, para lo cual tiene la atribución de declarar de utilidad pública o de interés social los bienes materia de expropiación, sin la intervención, en el proceso, de organismo alguno del gobierno central.

La declaratoria de utilidad pública o de interés social como fines legales de la expropiación.-

000785

La declaratoria de utilidad pública es un acto administrativo resultante del cumplimiento de una serie de actos por parte de la institución expropiante, por tanto es impugnabile, como la mayoría de los actos administrativos, en la jurisdicción contencioso-administrativa y en la jurisdicción constitucional.

La declaratoria de utilidad pública del predio de la señora Salvador Chiriboga, conforme se desprende del contenido del Plan Quito y la ordenanza de declaratoria expedida por el Concejo Municipal, no fue expedida "por el simple arbitrio, interés económico o liberalidad"⁹, sino que fue realizada con sobrada motivación y satisfacción del interés social.

Como acto administrativo que es, la declaratoria fue debidamente motivada, siendo especialmente importante la expresión de la causa de la expropiación, es decir el proyecto de interés social en este caso la consolidación del Parque Metropolitano de Quito. En todo caso, si la presunta víctima consideraba lo contrario podía impugnar como en efecto lo hizo, el acto administrativo de declaratoria de utilidad pública, de acuerdo a las reglas procesales aplicables. Resulta pertinente esta aclaración pues existió una marcada confusión o mala fe en los abogados de la presunta víctima que impugnaron actos de simple administración como la negativa del Municipio a la prohibición de urbanizar en el terreno de la señora Salvador Chiriboga, como si se tratara de actos administrativos.

En relación directa a la validez y revocatoria de los actos de simple administración que incluyen a memorandos, disposiciones administrativas e incluso informes sobre decretos y revocatorias, el perito Neira aseveró que no puede hablarse de una regla general para el tratamiento sobre éstos, y que es necesario revisarse su contenido. El argumento de la presunta víctima en forma reiterada ha pretendido reconocer exactamente lo contrario: que los actos administrativos tienen un solo procedimiento y que en el marco de su ciclo de vigencia solo pueden terminar, vale decir revocarse o extinguirse mediante la *acción de lesividad*, desconociendo que el fundamento de esta figura tiene que ver con vicios de nulidad que se

⁹ Espinosa, Galo, *Diccionario de Jurisprudencia Contencioso Administrativa*. Quito, 1992. p. 116 (2a. Sala, 18 de Julio de 1991. María Gangotena de Mancheno - Empresa Nacional de Productos Vitales. Tribunal de lo Contencioso Administrativo).

000786

consideran severos y que por supuesto generan contradicción de intereses, un conflicto irresoluto entre lo público y lo privado.

No obstante, este no es el caso, por cuanto el Ministerio de Gobierno corrigió oportunamente el defecto jurídico de ausencia de información que dio lugar a la revocatoria de la declaratoria de utilidad pública del terreno materia de esta litis. En actos administrativos reglados la entidad que originó el acto administrativo está perfectamente facultada para subsanar el vicio en el que potencialmente puede incurrir.

Proceso judicial especial de expropiación.-

En cuanto a su tipología, debo mencionar que el juicio de expropiación es de conocimiento, no llena los requisitos de los juicios de ejecución¹⁰. Con respecto a su objetivo material, el juicio de expropiación se ventila según el Código de Procedimiento Civil, y en éste se discute solamente el precio de la cosa expropiada, no la declaratoria de utilidad pública.

De ahí que la Corte Suprema de Justicia haya rechazado, con razón, la impugnación de la declaratoria en la vía civil, por considerar que *“esta declaración constituye un acto administrativo, no pudiendo discutirse en esta jurisdicción nada relativo a tal declaratoria”*¹¹. Sin embargo ha sido frecuente la invocación de este equivocado argumento por parte del representante de la presunta víctima en la sustanciación del juicio de expropiación, en su empeño por dilatar la culminación del proceso.

¹⁰ R. N° 37-2003. juicio ordinario de indemnización de daños y perjuicios. Primera Sala de lo Civil y Mercantil. Vintimilla de Borck - Estado Ecuatoriano, representado por el Procurador General del Estado. RO 64, 17 de abril de 2003....la Sala aplicando este criterio aceptó el recurso de casación en un juicio de expropiación, se refiere precisamente la recurrente en el escrito presentado por ella ante esta Sala (foja 10 del cuaderno de casación), fallo que se publicó en el Registro Oficial 418 del 24 de septiembre de 2001; pero la opinión de la Sala en este mismo sentido le ha permitido pronunciar sentencias en numerosos juicios de expropiación que han llegado a su conocimiento. Se pueden citar entre otras las resoluciones 20-98 (Registro Oficial 315, 12 de mayo de 1998), 99-98 (el mismo Registro Oficial), 184-98 (Registro Oficial 318, 15 de mayo de 1998), 298-98 (Registro Oficial 15-5, 31 de agosto de 1998), 505-99 (Registro Oficial 333, 7 de diciembre de 1999), 520-99 (Registro Oficial 334, 8 de diciembre de 1999), 87-2000 (Registro Oficial 63, 24 de abril de 2000), 422-2000 (Registro Oficial 227, 19 de diciembre de 2000). Audiencia pública, minuto 25`12”, intervención del doctor Ponce Martínez.

¹¹ R. No. 344-2002. Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. Romero Sangster, Director Ejecutivo y representante legal de la CEDEGE - Paula Tigrero Vera y otros. RO 46, 24 de marzo de 2003.

000787

Por otro lado no puedo dejar de precisar que una de las condiciones fundamentales para su procedencia es que el órgano público expropiante consigne el valor del avalúo realizado en un Juzgado de lo Civil, como en efecto lo hizo el Municipio de Quito y conforme se reseñó en la parte pertinente e incluso admite en su testimonio la señorita Jéssica Salvador Chiriboga, hija de la presunta víctima.

2.3 Ley aplicable a procesos expropiatorios emprendidos por el Municipio de Quito.-

Los representantes de la presunta víctima insisten en la aplicación de la Ley de Contratación Pública sobre la Ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito, por lo que cito la norma pertinente:

Art. 143 de la Constitución Política de la República.- *“... Una ley ordinaria no podrá modificar una ley orgánica ni prevalecer sobre ella, ni siquiera a título de ley especial”.*

Como manda la Constitución ecuatoriana, una ley ordinaria no prevalece sobre una orgánica, ni siquiera a título de ley especial, por tanto no rige en este caso la Ley de Contratación Pública sino la ley Orgánica de Régimen Municipal y la Ley Orgánica de Régimen del Distrito.

La normativa legal que rige al Distrito Metropolitano de Quito es la Ley Orgánica de Régimen del Distrito Metropolitano de Quito. Su disposición transitoria cuarta indica *“La Dirección Nacional de Avalúos y Catastros tiene a su cargo el Catastro de Propiedad Rural, deberá entregar a la administración del Distrito Metropolitano, en un plazo de ciento veinte días contados a partir de la publicación en el Registro Oficial de esta Ley, la información, documentación, y soportes electromagnéticos referentes a las propiedades que se integran al área metropolitana”.* En el caso del Distrito Metropolitano de Quito, por ley, la competencia exclusiva en materia de avalúos la tiene la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio del Distrito Metropolitano de Quito.

El mencionado informe cita la disposición de la Ley de Contratación Pública que contempla al avalúo de la DINAC. Al respecto cabe mencionar una vez más que la Constitución Política, en su Art. 143, da a ciertas leyes el carácter de orgánicas, sobre las cuales no puede prevalecer ley

ordinaria alguna, ni siquiera a título de especial, y las leyes de Régimen Municipal y del Distrito Metropolitano de Quito, son leyes orgánicas las dos.

000788

Por lo expuesto, el argumento del representante de la presunta víctima de que se cuente con el avalúo de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (institución estatal), contraviene expresamente las normas transcritas, y así lo ha resuelto el Juez de la causa de cuya resolución apela el representante y causa un incidente tras otro para impedir la sentencia del Juez de lo Civil.

El tercer inciso del apartado cuarto del pronunciamiento de la Procuraduría General del Estado al que se refieren recurrentemente los abogados Ponce señala: *“En el capítulo IV “De las Expropiaciones” del Título V de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 159 de 5 de diciembre del 2005, no se hace referencia alguna a la DINAC como la entidad encargada del avalúo de los bienes inmuebles en caso de expropiación; sin embargo, en su artículo 248, se señala que en lo que silenciare esta ley, se aplicará las normas del Código de Procedimiento Civil relativas a las expropiaciones, en el cual si se hace constar a la DINAC para los fines señalados”*.

Es claro, por lo mismo, que sólo en lo que silenciare la ley aplicable al caso –la Ley Orgánica de Régimen Municipal– se remitirá al Código de Procedimiento Civil, que señala a la DINAC –organismo estatal– para que intervenga cuando no existe disposición expresa para el efecto, como, repito, consta en la Ley de Régimen Municipal.

Para mejor comprensión de los jueces de la Corte transcribo el artículo 3 de la Ley Orgánica de Régimen para el Distrito Metropolitano de Quito.- *“El Distrito Metropolitano de Quito se regula por las normas de esta Ley, pero en todo lo que no se oponga a ella, le son aplicables las disposiciones de la Ley de Régimen Municipal, así como de otras leyes que precautelan y garantizan la autonomía de los organismos del régimen seccional”*.

La Constitución, las leyes municipales especiales, el Código de Procedimiento Civil y las ordenanzas que expida el Municipio de Quito sobre la materia son las únicas fuentes del derecho expropiatorio autorizadas para la regulación de los procesos iniciados por el Municipio de Quito. En ese sentido debo destacar la buena fe del Estado para seguir

000789

adecuando su legislación interna a los estándares convencionales sobre el contenido del derecho a la propiedad privada. Así lo ha demostrado en la fase de recomendaciones del trámite del caso ante la Comisión Interamericana, con la expedición por parte del Concejo Municipal de la Ordenanza No. 181, que contiene el procedimiento expropiatorio y de establecimiento de servidumbres en el Municipio del Distrito Metropolitano de Quito, fue publicada en el Registro Oficial No. 376 de 13 de octubre de 2006, y se está aplicando efectivamente a través de la administración central, y en forma desconcentrada por las administraciones zonales y las empresas municipales.

3. OBSERVANCIA DE LOS DERECHOS PROTEGIDOS POR LA CONVENCION AMERICANA EN EL PROCESO EXPROPIATORIO DEL BIEN DE LA SEÑORA SALVADOR CHIRIBOGA.-

3.1 El Estado no ha violado el artículo 21 de la Convención Americana: derecho a la propiedad privada.-

El Estado ecuatoriano no ha vulnerado el derecho a la propiedad privada de la señora Salvador Chiriboga en las distintas fases del proceso expropiatorio. El Municipio de Quito declaró de utilidad pública el bien de su propiedad acreditando el destino de interés social que tendría el inmueble y justificando la necesidad de limitar el uso y goce del mismo para satisfacer el bien común. Una vez declarada la utilidad pública procedió a consignar el monto provisional indemnizatorio en la cuenta del Juzgado Noveno de lo Civil de Pichincha, que hasta la fecha se encuentra en espera de que los abogados de la presunta víctima realicen las gestiones para acceder a ese monto. El monto diferencial no ha podido ser fijado mediante acuerdo o sentencia por la ambición de la presunta víctima y la interposición de múltiples incidentes procesales por parte de sus abogados. No existe pues acción u omisión violatoria del derecho a la propiedad privada de la presunta víctima imputable a un agente estatal.

Para referirme en detalle a la presunta violación de este derecho no puedo dejar de formular algunas precisiones de orden dogmático e histórico. En relación a la concepción constitucional de propiedad (en especial sobre la tierra, o renta sobre la tierra) fácilmente puede advertirse una evolución en la institución jurídica desde la concepción *quiritaria* que obedecía a la fundamentación del derecho romano tardío en donde por supuesto se excluyen todos los derechos que ahora conocemos como el bien común, el derecho colectivo de la ciudad, el acceso a un medioambiente sano y

000790

sustentable, solamente se valoraba el señorío sobre la cosa denominado como *plena in re potestas*.

Conforme lo señalaba este derecho en el Corpus Iustiniani, Instituta II, 4,4 la propiedad estaba determinada por tres dimensiones: superficie, contenido (tesoros del fundo), altura y profundidad.

Ciertamente la propiedad quiritaria es ilimitada en sus efectos, otorga al propietario el *usus y fructus*. Desde el punto de vista económico, la propiedad se refiere tanto a los bienes de uso como a los medios de producción.

En realidad los juristas romanos no hicieron distinción entre las clases de bienes, ni tampoco al derecho general de aquellos que no eran propietarios *usus* pero que con el crecimiento de las ciudades irían permitirían acceder a otras personas.

La concepción jurídica romana de la propiedad puede calificarse de individualista ya que concede al individuo plena libertad para ejercer exhaustivamente su derecho como propietario. A través de los *glosadores* individuos que socializaron a escala popular el derecho como forma de oralidad, esta percepción exhaustiva del derecho de propiedad sobre la tierra entró a formar parte de la doctrina jurídica de Europa Continental.

El punto de vista jurídico-romano de cuño individualista se contraponía a la concepción consuetudinaria de los germanos, que estaba fuertemente impregnada de carácter social.

Esta influencia y el pensamiento filosófico cristiano paulatinamente fueron dejando atrás la forma quiritaria de la propiedad y posibilitando una concepción de la propiedad que propugnaba la síntesis del derecho personal y del deber social.

Las normas jurídicas romanas y germánicas nos permitieron evolucionar al derecho de propiedad con limitaciones: así los primeros intereses generales (los de la naciente ciudad) podían imponerse sobre los *usus particulares*. Desafortunadamente para los procuradores de la presunta víctima esta evolución no parece registrarse en sus pretensiones, menos aún estimarse las limitaciones a la propiedad como derechos modernos en los que el bien común subordina a otras aspiraciones de propiedad.

La Constitución Política del Estado en su artículo 30 recoge los aspectos más relevantes de este debate sobre la propiedad, señalando que ésta

deberá atender a un requisito sine-qua-non para su existencia: que cumpla su función social, en cuanto sea así el Estado reconocerá y vigilará su cumplimiento como derecho.

Y más adelante el artículo 33 cuando define el fondo de la expropiación como un fin de orden social que se instrumenta en la ley acogiendo los plazos de las normas procesales, está definitivamente determinando la excepción básica de la propiedad privada. Así es también y de manera más o menos regular el alcance que tiene esta figura en las legislaciones latinoamericanas.

De todos modos, el propio derecho romano en época de Justiniano instituyó la expropiación forzosa para restablecer las relaciones deterioradas entre el *imperium* absoluto y las nuevas necesidades creadas por una convivencia diferente, la existencia de la comunidad en la ciudad luego refrendada en el discurso de la ciudadanía francesa.

Con lo anotado, la propiedad está ligada en el mundo contemporáneo más a la persona que a la cosa, y por esta razón debe entenderse como un derecho condicionado y adecuado a los intereses sociales.

Como se señaló en la audiencia pública, nadie discute que las revoluciones norteamericana y francesa hayan protagonizado un importante hecho histórico: proclamaron declaraciones de derechos para procurar la igualdad, la libertad y fraternidad de los seres humanos, pero no debemos olvidar que lo hicieron desde una concepción individualista, bajo la consigna "dejar pasar, dejar hacer". De ahí que el constitucionalismo social como movimiento de inclusión de los derechos sociales superó la noción de propiedad formulado por ese liberalismo que concebía a la propiedad privada como un derecho absoluto y que podía ejercerse legalmente, incluso haciéndose abuso de él para perjudicar a otra gente.

El derecho de propiedad privada en el derecho social, deja de ser un poder omnímodo y contiene rasgos que hacen que el propietario tenga varias responsabilidades, pues ante la sociedad debe usar los bienes de su propiedad en consonancia con el interés colectivo y nunca en contra de él.

En los estados modernos se garantiza el derecho a la propiedad privada siempre y cuando ésta cumpla una "función económica y social" y se establecen varias limitaciones al derecho a la propiedad, limitaciones que son mayores en caso de que la propiedad privada recaiga, por ejemplo, en tierras cultivables, áreas de bosques u otros lugares donde existan recursos naturales renovables o no renovables.

000792

La explicación histórica en torno a la concepción del derecho a la propiedad privada realizada por los agentes del Estado durante la audiencia pública y lo expuesto líneas arriba adquiere mayor sentido si partimos del reconocimiento expreso que ha hecho la Corte Interamericana de que *“el derecho a la propiedad no es un derecho absoluto”*¹², subordinado a las justas exigencias del bien común en una sociedad democrática.

No obstante estas precisiones dogmáticas e históricas, el representante de la presunta víctima persiste en su argumentación apoyada en la libertad de su representada para concentrar territorios en perjuicio del interés social y ambiental y cuestionando la legítima potestad expropiatoria de los Municipios.

Incluso, con el fin de legitimar su pretensión en la justicia ecuatoriana, lograr recuperar el dominio sobre un bien limitado por razones de preservación ecológica o para cobrar una indemnización exorbitante, el representante de la presunta víctima concurre en esta audiencia pública exhortando a la Corte resuelva este caso como un asunto emblemático, ensayando conceptos propios de siglos pasados. La representación de la presunta víctima ha apelado incluso a la sensibilidad de la opinión pública al difundir la idea de que se trata de una humilde anciana despojada de su única propiedad (ver anexo).

La Corte Interamericana luego de escuchar a la presunta víctima, a los peritos, a las partes y a la Comisión Interamericana verificará la plena conformidad de los procedimientos administrativos y judiciales en la expropiación del bien de la señora Salvador Chiriboga y para sentar jurisprudencia en cuanto a la aplicación del derecho a la propiedad privada en materia expropiatoria, ya tendrá la oportunidad de resolver casos realmente emblemáticos, en los que realmente exista una privación arbitraria del uso y goce de un bien, presupuesto ausente en el presente caso, en el que existe únicamente una clara pretensión de enriquecimiento no solo por parte de la presunta víctima y sus familiares sino por parte de sus representantes.

¹² Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Sentencia de 22 de noviembre de 2005, párr. 108.

En todo caso, para la mejor ilustración de los jueces de la Corte Interamericana respecto a la primera fase del proceso expropiatorio, aclaro que **la declaratoria de utilidad pública es impugnabile a través de los siguientes recursos y órganos:**

- 1. Recurso de apelación ante el Concejo Municipal.**
- 2. Recurso de oposición a la negativa del Concejo ante el Ministro de Gobierno.**
- 3. Amparo constitucional ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.**
- 4. Recurso subjetivo o de plena jurisdicción ante el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo.**
- 5. Demanda de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional.**

De los recursos enunciados, los cuatro primeros fueron interpuestos por los representantes de la presunta víctima y resueltos de manera desfavorable para su pretensión, de manera motivada, por lo que es falso e infundado el argumento sostenido por el señor Ponce Villacís, de que el Tribunal Constitucional al resolver el proceso de tutela omitió pronunciarse sobre las violaciones a los artículos 8, 21 y 25 de la Convención Americana. La demanda de inconstitucionalidad adecuada para impugnar un acto normativo con efectos generales, como lo es una ordenanza, no fue interpuesto, no sabemos si por desconocimiento o negligencia de los abogados.

De esta forma queda establecida la legitimidad, constitucionalidad y legalidad del acto de declaratoria de utilidad pública del predio de la señora Salvador Chiriboga por lo que la controversia debe restringirse a la determinación del "justo precio" diferencial que deberá pagar el Municipio de Quito por el bien expropiado.

Ni siquiera corresponde llevar el litigio a discusiones formales absurdas como las que defiende el señor Ponce Villacís, pues resulta evidente su

desesperación por la debilidad al sostener sus argumentos de fondo, que le ha llevado a invocar formalidades u objetar argumentos de fondo basados en pruebas inconsistentes. Así lo demuestra el argumento esgrimido en torno a la excepción preliminar del Estado, argumentando que el Estado no puede adoptar una “posición contraria” a la adoptada previamente en el trámite del caso ante la Comisión Interamericana y la impugnación extemporánea, infundada y debidamente desvirtuada respecto a la presunta falta de imparcialidad del perito técnico ofrecido por el Estado en la audiencia pública.

El litigio en este caso no puede restringirse a ello sino que debe concentrarse en la determinación del justo precio, por lo que procedo a exponer la posición estatal sobre la materia.

Y para ello no puedo dejar de manifestar que la razón por la cual la señora Salvador Chiriboga no ha recibido el pago del monto indemnizatorio diferencial es atribuible a su ambición y a la negligencia y actuaciones procesales dilatorias de sus abogados. Si como afirma el doctor Ponce Villacís, su cliente “no ha recibido valor alguno en concepto de pago o indemnización por la expropiación” es porque así lo ha querido la presunta víctima, pues la suma fue consignada en el Juzgado.

En todo caso también se debe señalar que, ante la procura sin éxito de un acuerdo para la fijación del monto indemnizatorio diferencial, se inició un juicio de expropiación, cuya primera providencia calificó la demanda del Municipio de Quito y autorizó la ocupación urgente del bien de la señora Salvador Chiriboga, amparado en la norma que transcribo a continuación:

El artículo 797 del Código de Procedimiento Civil textualmente señala:

“Cuando se trate de expropiación urgente, considerada como tal por la entidad que la demanda, se procederá a ocupar inmediatamente el inmueble. Esta ocupación será decretada por el juez en la primera providencia del juicio, siempre que, a la demanda, se acompañe el precio que, a juicio del demandante (el Municipio en este caso), deba pagarse por lo expropiado. El juicio continuará por los trámites señalados en los artículos anteriores, para la fijación definitiva de dicho precio. La orden de ocupación urgente es inapelable y se cumplirá sin demora”.

De la lectura de este artículo se desprende la inapelabilidad de la orden de ocupación, no como un mecanismo de arbitrariedad y capricho de la administración pública contrario a la Convención como podría ser

000795

calificado *prima facie*, sino como una confirmación del hecho de que la declaratoria de utilidad pública y la ocupación urgente, decretados en unidad de acto por el Municipio de Quito, son susceptibles de los recursos administrativos y judiciales mencionados líneas arriba y no pueden volver a discutirse en un proceso de distinta naturaleza, como es el caso del juicio de expropiación, en el cual solamente se discute el precio por la cosa expropiada.

Una vez que ha quedado claro el apego a derecho de la ocupación, restaría analizar la oportunidad de la ocupación del predio por parte del Municipio. Como se ha señalado en la relación de hechos, el Municipio de Quito procedió a ocupar el bien apenas en el año 1996, una vez que el Juez Noveno de lo Civil de Pichincha lo autorizó. Pero antes de aquello estaba limitado el dominio sobre el predio por la declaratoria de utilidad pública, por lo que no se entiende el reparo realizado por la presunta víctima que se encontraba inhabilitada de realizar obras y en general de usar y gozar de su bien. O es que acaso la presunta víctima ¿pretendía contravenir el destino social del bien, así dispuesto por el Municipio de Quito en legítimo ejercicio de su autonomía, edificando o talando todo el bosque de eucalipto de un bien sobre el cual recae una limitación expresa?

Las pequeñas obras de infraestructura y la tala de eucalipto en un espacio de 3 hectáreas realizadas en el terreno en 1996 para realizar un parque infantil y senderos naturales, fueron realizadas con posterioridad a la autorización judicial de ocupación urgente.

Entonces cabe preguntarnos ¿qué pretendía contradecir el señor Ponce Villacís al hacer valer el derecho de defensa de su representada para impedir la ocupación del bien si ya hizo valer ese derecho al impugnar la declaratoria de utilidad pública que es la que habilita la ocupación?

Si la ocupación tiene un trato diferenciado al de la declaratoria de utilidad pública, corremos el riesgo de obstaculizar la facultad expropiatoria que tiene el Municipio y sobretodo su atribución de expropiar para destinar a un fin de interés social un determinado bien.

Justificada objeción constituiría el haberse ocupado el bien con anterioridad al pago del monto indemnizatorio provisional, sin embargo es un hecho probado que la consignación del monto fue verificado por el juez antes de proceder a autorizar la ocupación del bien.¹³

¹³ Audiencia pública, alegato oral del doctor Ponce Martínez, 25`13" 25` 23".

No cabe duda entonces que la ocupación del bien no privó arbitrariamente del derecho a la propiedad a la señora Salvador Chiriboga, por lo que corresponde ahora analizar el cobro indebido de impuestos, reconocido durante la audiencia pública por el Estado, y cuyo mecanismo ha sido recientemente modificado por el Concejo del Municipio de Quito con el fin de incorporar los intereses debidos.

Para referirme a este asunto tengo que manifestar que el pago indebido de impuestos se dio a partir de la constatación de dos consideraciones: la característica de predio rústico del bien de la señora Salvador Chiriboga y el cobro de un impuesto que recae sobre un bien sobre el cual se encuentra limitado el dominio. Se encuentra pues enfrentada la legalidad con la justicia y en un claro empeño del Municipio por privilegiar un trato justo en este caso, ha procedido a expedir la resolución municipal de devolución de lo indebidamente pagado por concepto de impuesto predial urbano y por solar no edificado.

La resolución del Concejo Metropolitano que dispone devolver los pagos indebidos por impuestos prediales, adicionales y multas, se lo hace por que los propietarios si bien no han traspasado el dominio de su inmueble a la municipalidad, están limitados en su uso, goce y disposición, por efecto de la declaratoria de utilidad pública. El artículo 326, letra f) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal señala lo siguiente: "están exentas del pago de los impuestos.../...los predios que hayan sido declarados de utilidad pública por el concejo municipal y que tengan juicios de expropiación...".

Aunque la propia ley consagra el derecho de reclamar en los casos en los que indebidamente se hayan emitido títulos de crédito y la presunta víctima y sus representantes negligentes no han hecho tal reclamación, la administración municipal ha admitido su error y ha procedido a establecer el mecanismo técnico legal para el efecto.

Sin embargo, vale la pena acotar que el valor del impuesto que han pagado por el año 2006, corresponde a un avalúo de 1.343.030, muy pero muy lejano del precio que dicen que tiene el predio expropiado. ¿No creen los honorables Jueces de la Corte Interamericana que es insólito pretender valores inmensos para reclamar una indemnización mientras los impuestos, que debían reclamar y no cancelar, corresponden a valores tan inferiores? Lo procedente, en cualquier país del mundo, es relacionar el valor de la indemnización al del avalúo del bien sobre el que pagan el impuesto, sin embargo en este proceso se pretende hacer abstracción de este hecho.

Contenido del derecho a la propiedad privada a la luz de la Convención y la jurisprudencia de la Corte Interamericana.-

Analicemos todas las consideraciones fácticas a la luz de las fuentes del Derecho Interamericano de los Derechos Humanos, particularmente de los instrumentos internacionales y la jurisprudencia.

El artículo 21 (1) de la Convención Americana establece que toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes y agrega que la ley puede subordinar tal uso y goce al interés social. De la propia redacción de este artículo se desprende que la propiedad privada, pese a sus atributos y características, tiene también ciertas limitaciones que se imponen por actos normativos en beneficio de: el interés público (como en este caso preservar un área ecológica), el derecho de los demás (en este caso el derecho a un medio ambiente sano) y por la función social de la propiedad (dentro de la cual se condena el acaparamiento de tierra).

La Corte Interamericana en la sentencia del caso Palamara Iribarne vs. Chile afirmó que el derecho a la propiedad privada no es un derecho absoluto. Y es que cuando se presenta un conflicto entre los intereses de orden particular con el interés público, el interés privado del propietario pasa a segundo plano, debiendo ceder en beneficio del interés público que representa el de la colectividad.

La privación del bien de la señora Salvador Chiriboga fue constitucional, legal y legítima, y si la presunta víctima no ha recibido hasta la fecha una indemnización por la privación del uso y goce de su bien como lo denuncia ha sido únicamente porque no ha querido retirarla del banco, por su intransigencia en los procesos de mediación y sus pretensiones exorbitantes lejanas al avalúo real del bien.

La Corte Interamericana en la sentencia del caso de la comunidad Awas Tingi vs. Nicaragua señaló que “el artículo 21 de la Convención Americana establece: a) que “[t]oda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes”; b) que tales uso y goce se pueden subordinar, por mandato de una ley, al “interés social”; c) que se puede privar a una persona de sus bienes por razones de “utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley”; y d) que dicha privación se hará mediante el pago de una justa indemnización”.

La declaratoria de utilidad pública del bien de la señora Salvador Chiriboga y su ocupación urgente se realizó de conformidad a la constitución, la ley de régimen municipal y el código de procedimiento civil

000798

y fue ejecutada con el fin de destinarlo al interés social de preservar una zona ecológica importante de la ciudad para conformar el Parque Metropolitano de Quito.

Estamos concientes que la Corte en su sentencia del caso Ivcher Bronstein *vs.* Perú observó que en un proceso realizado en contravención de la ley, se consideran ilegales las consecuencias jurídicas derivadas de aquél, sin embargo en el caso que debatimos en esta audiencia no ha sido demostrado el argumento del representante de la presunta víctima de que el proceso administrativo y judicial en torno a la expropiación ha sido incompatible con la Convención, pues únicamente cuando le ha convenido ha calificado de ilegales al proceso expropiatorio y los procesos conexos. Por el contrario la privación del uso y goce de los derechos de la señora Salvador Chiriboga sobre su bien ha sido realizada con el sustento normativo de competencia, causa, contenido, forma y finalidad, es decir se ajustó a lo establecido en el artículo 21 de la Convención Americana.

En Voto Salvado dentro de la sentencia del caso Awas Tingi el doctor Hernán Salgado afirmó que “cuando se invoca el derecho de propiedad se debe tener presente que el goce y ejercicio del derecho de propiedad trae consigo un cúmulo de deberes, desde los morales y políticos hasta los de índole social. Junto a ellos está el deber jurídico reflejado en las limitaciones impuestas por la ley en un estado democrático”. Dichos deberes parecen ser desconocidos por la presunta víctima que persiste en su afán de enriquecimiento en perjuicio de toda la ciudad.

Analicemos el procedimiento seguido en el proceso expropiatorio del bien de la señora Salvador Chiriboga, de acuerdo a las pautas de la convención americana y la sentencia del caso comunidad indígena Yakye Axa *vs.* Paraguay¹⁴, para definir las restricciones admisibles al goce y ejercicio de estos derechos:

a) Deben estar establecidas por ley:

De manera general las restricciones a la propiedad privada son toleradas cuando la Constitución y la ley establecen un sistema referencial para ponderar un derecho sobre otro. La Ley de Régimen Municipal y el Código Civil al regular el derecho a la propiedad privada, dejaban expresa constancia de su relativismo en función de la satisfacción del interés social.

¹⁴ Corteidh, Sentencia del caso Yakye Axa *vs.* Paraguay, párr. 144 y 145.

Aquello para guardar conformidad con la Carta Suprema, que en su artículo 50 (artículo 32 de la Constitución vigente) disponía que para hacer efectivo el derecho a la vivienda y a la conservación del medio ambiente, las Municipalidades podrán expropiar, reservar y controlar áreas para el desarrollo futuro de conformidad con la ley y el artículo 51 de la constitución aplicable es aún más enfático al prohibir el acaparamiento de la tierra y el latifundio. Las normas citadas se encuadran en la conducta municipal y en la conducta de la presunta víctima, pues mientras el Municipio de Quito ejercía su legítima potestad expropiatoria, la señora Salvador Chiriboga pretendía conservar sus derechos sobre una porción del vasto territorio que pertenecía a una familia que acaparó tierra seguramente en una época y sociedad marcada por grandes diferencias económicas y sociales.

b) Deben ser necesarias:

La necesidad de la restricción en este caso además de estar legalmente respaldada en las leyes especiales de Régimen Municipal y del Distrito Metropolitano de Quito está dada por la satisfacción de un interés público imperativo y urgente a la fecha del proyecto, como lo es la preservación ecológica.

La ciudad en los años 80 enfrentaba un grave déficit de espacios verdes. Existían muy pocos parques en la ciudad y de limitada extensión, de ahí que en 1988 se aprobó el Plan Quito, que busca enfrentar esta problemática ambiental consolidando un amplio sector de Quito como Parque.

c) Deben ser proporcionales:

La restricción se ajustó estrechamente al logro del legítimo objetivo dadas las características de los predios expropiados, en el caso en particular el terreno no era destinado para la vivienda y se trataba de una familia con grandes posibilidades económicas.

d) Deben hacerse con el fin de lograr un objetivo legítimo en una sociedad democrática:

La restricción fue compatible con la Convención Americana pues se justificó por el objetivo colectivo y necesidad de ubicar un sector de

preservación ecológica, valor superior a la necesidad del pleno goce del derecho restringido.

3.2 Presunta violación de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana: el Estado garantizó el debido proceso y la protección judicial de la presunta víctima.-

En el alegato escrito y oral del Estado no existe allanamiento alguno, lo que existe es un reconocimiento expreso a ciertas dificultades en la administración de justicia del Ecuador que no son ajenas incluso a organismos internacionales como la Comisión Interamericana.

Esta mención expresa la necesidad de perfeccionar el régimen de expropiaciones en el Ecuador a través de procedimientos más expeditos que aseguren no solo un mejor sistema formal sino una más adecuada satisfacción material de derechos, pero de ninguna manera admite el menoscabo de las garantías del debido proceso en el desarrollo de los procesos administrativos y judiciales en el presente caso.

La errada calificación del doctor Ponce Martínez de incidentes procesales a los recursos que la ley concede a las partes y de recursos plenos y legítimos a los interpuestos a favor de su representada, es rechazada de plano por el Estado¹⁵, más aún ante la afirmación irresponsable y que debe ser probada de que en los distintos juicios sustanciados *“el Municipio ejerce indebida presión sobre los jueces”*¹⁶.

Además de no ejercer presión alguna sobre los jueces, el Municipio de Quito no ha obstruido la pronta resolución de los procesos administrativos y judiciales dilatados por la actividad procesal de los abogados de la presunta víctima.

Y es que el 90% de casos similares resueltos a través de actas transaccionales, permutas¹⁷ y sentencias judiciales¹⁸ demuestran que el

¹⁵ Audiencia pública, alegato del representante de la presunta víctima, Alejandro Ponce Martínez, 20`30” y 24`56”.

¹⁶ Ibid, 20`53”.

¹⁷ El Municipio demanda a la Asociación de Empleados de Morisaenz S.A. legalmente representada por el señor Guido Díaz Jaramillo, en calidad de Presidente de esta Asociación. El Municipio demanda la expropiación total y declaración de utilidad pública el bien inmueble propiedad de al Asociación para destinarlo al Parque Metropolitano. En un escrito dirigido al Juez Quinto de lo Civil de Pichincha, tanto el actor como el demandado informan de su deseo de celebrar de mutuo acuerdo una permuta mediante escritura pública debidamente notariada en virtud del Art. 259 de la Ley de Régimen

000801

factor que obstruyó un acuerdo o la fijación de un avalúo razonable del bien expropiado en el caso de la señora Salvador Chiriboga fue la ambiciosa y desproporcionada exigencia de sus abogados.

La demora en el presente caso es atribuible tanto a los abogados de la presunta víctima como a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. El margen de tolerancia otorgado a los Estados en la formulación del concepto de plazo razonable desarrollado por los tribunales regionales ha sido observado por el Estado ecuatoriano en los distintos procesos.

La razonabilidad de la duración de los procesos incluso debe ser entendida analizando la actuación de la Comisión Interamericana en los casos ecuatorianos Albán Cornejo, Chaparro Lapo, Zambrano Vélez y el presente recientemente sometidos a conocimiento de la Corte Interamericana¹⁹.

Recordemos que “la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el ejercicio de sus funciones, efectúa el control de legalidad de las actuaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en lo que se refiere al trámite de los asuntos que estén bajo el conocimiento de la propia Corte, conforme a la competencia que le confiere a ésta la Convención Americana y otros instrumentos interamericanos de protección de los derechos

Municipal. El perito designado informa al Juez sobre el avalúo de todos los bienes inmuebles expropiados por el Municipio, su respectivo valor y ubicación. Se suscribió el acta de escritura de expropiación y permuta celebrado el 10 de noviembre de 2003. El Procurador Metropolitano emite criterio favorable a la resolución de permuta bajo el amparo del Art. 64 numeral 30, 259, 282 y 284 de la Ley de Régimen Municipal. Con base en el Art. 259 de la Ley de Régimen Municipal, los afectados previo el proceso de negociación supervisado por la propia Comisión de Expropiaciones, Remates y Avalúos acordaron con la Municipalidad que en compensación a su lote expropiado se les entregue dos predios de propiedad municipal de dominio privado, ubicados en el sector de Ñaquito. La asociación de empleados de Motransa y Morisaenz con el afán de encontrar una solución para el justo pago de la expropiación de terrenos de su propiedad, acepta la entrega de los terrenos sugiriendo algunas condiciones indispensables para su aceptación. La resolución de permuta dio paso a la solución y restitución con pago justo de los bienes inmuebles expropiados a la asociación de empleados de Motransa y Morisaenz SA.

¹⁸ Se adjunta un cuadro explicativo referido a la duración promedio de los juicios de expropiación.

¹⁹ El promedio de duración del trámite en estos casos varía entre 6 y 8 años.

000802

*humanos*²⁰ y en ejercicio de esa atribución reconocida por la propia Corte, se solicita al Tribunal llame la atención a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por la demora persistente en someter los casos a su conocimiento.

Por el contrario, no ha existido de parte del Estado y sus instituciones judiciales demoras injustificadas²¹ ni bloqueo alguno a todos los juicios iniciados por la presunta víctima, tanto es así que en determinados momentos procesales ha existido abandonos, deserciones en la acción, y como lo hemos manifestado en reiteradas ocasiones una deliberada estrategia de creación de incidentes con el fin de generar responsabilidad en la atención de la justicia del Estado. La dilación en los plazos en el juicio expropiatorio ha sido causado por los representantes de la presunta víctima, quienes mediante los incidentes procesales propuestos, han renunciado a recursos sencillos y rápidos y han impedido que los jueces competentes los otorguen.

El acceso a recursos rápidos y sencillos en el Ecuador está garantizado por el ordenamiento jurídico interno, sin dejar de reconocer las dificultades que la administración de justicia en todos los países de la región ha enfrentado. Además no debemos olvidar que la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva No. 7 precisó que el artículo 25.1 recoge la institución procesal del amparo y precisamente esa fue una de las vías ejercidas para la impugnación de la declaratoria de utilidad pública del bien de la presunta víctima. En el proceso especial de amparo constitucional, el Tribunal Contencioso Administrativo No. 1, mediante resolución de 2 de octubre de 1997, determinó que el municipio de Quito actuó en ejercicio de sus potestades determinadas en la Ley de Régimen Municipal y el Código de Procedimiento Civil, tanto al declarar de utilidad pública el bien de la señora Salvador y al realizar trabajos en dicho terreno. El Tribunal Constitucional, mediante resolución de 2 de febrero de 1998, confirmó la inexistencia de un acto ilegítimo, destacando la realización de actos municipales de conformidad a informes técnicos y legales y mediante autorización judicial que ordena la ocupación inmediata del predio.

²⁰ Opinión Consultiva OC-19/05 de 28 de noviembre de 2005, Control de legalidad en el ejercicio de las atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 3.

²¹ Si los representantes de la presunta víctima sostenían que la demora era atribuible a la actividad judicial, les recuerdo que el retardo injustificado en la administración de justicia es reprimido por la ley y en caso de reincidencia, constituye motivo para la destitución del magistrado o juez quien, además, es responsable de daños y perjuicios para con las partes afectadas. Sin embargo no se recusó a los jueces ni se accionó reclamo alguno para hacer efectivo el derecho a los daños y perjuicios.

000803

Si se cuestiona de algún modo la sencillez del recurso, basta decir que aunque la estructura de protección de éste, refleja un sistema simple en donde el magistrado avoca conocimiento directo de las causas y emite sus providencias respetando el derecho de defensa, presentación de todo tipo de pruebas, y actuaciones de parte, las acciones que le competen al actor tendrán que llevarse sí y solo sí por su responsabilidad e interés, esto ocurre de manera regular y en buena parte de los sistemas civiles de la región, y particularmente en el Ecuador.

Se respetó el derecho a todos los juicios emprendidos, conocidos y llevados en tiempo razonable a no ser por la irrazonable esta sí, estrategia de dilatación deducida en las sistemáticas ausencias en la comparecencia del defensor de la presunta víctima quien en incontables ocasiones aducía casos fortuitos o de fuerza mayor para no acudir a las audiencias.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece que el derecho a la tutela judicial efectiva exige a los jueces que dirijan el proceso de modo que se evite la probabilidad de un entorpecimiento indebido, impunidad y justa protección, pero esta consideración no excluye el rol responsable de la víctima en búsqueda de la satisfacción de sus pretensiones.

Incidentes procesales interpuestos por los representantes de la presunta víctima.-

Negativa del recurso de apelación

Con auto de 11 de julio de 2006, de la Primera Sala de lo Civil de la Corte Superior de Justicia, cuya copia simple adjunta la peticionaria a su escrito, se resuelve negar el recurso de apelación “*por ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido*”; por lo tanto se confirma la actuación del Juez Noveno de lo Civil de Pichincha que consta en el auto de 25 de enero de 2006, por el cual nulita todo lo actuado por el Juzgado Noveno “*a partir de fojas 43 de los autos que contiene la providencia de 4 de septiembre de 1997*” providencia que deja sin efecto el auto de citación y manda, indebidamente, a completar la demanda en base al avalúo de la DINAC.

000804

Este recurso, “*ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido*” es uno más de los que interpone la reclamante para evitar que el Juez resuelva en derecho lo que, irónicamente, alega que el estado no resuelve.

Los representantes de la presunta víctima mediante todos los incidentes procesales por ellos propuestos, han renunciado a recursos sencillos y rápidos reconocidos por el artículo 25 de la Convención Americana intentan impedir que los jueces competentes los otorguen.

Interposición de uno de los más recientes incidentes procesales: nueva petición de revocatoria.-

Como una demostración más del afán de dilatar el juicio de expropiación, lo que difiere mucho del afán estatal de culminarlo, los representantes volvieron a formular otro incidente respecto al referido auto de 11 de julio de 2006 y presentaron un escrito solicitando su revocatoria, pese a existir la siguiente disposición legal expresa que lo prohíbe:

El artículo 294 del Código de Procedimiento Civil.- “*Al superior que confirmare o revocare un auto o un decreto, no podrá pedirse nuevamente revocación o reforma; pero podrán reformarse o revocarse los autos o decretos expedidos por el mismo superior, que no le hubieren ido en grado*”.

PETICION	PROVIDENCIA	MOTIVACIÓN
Diferimiento “ <i>por otros compromisos profesionales</i> ”	16 de mayo de 2006	Petición denegada. Motivo alegado insuficiente
Apelación a la negativa de diferimiento	29 de mayo 2006	Petición denegada. Diferimiento de mero trámite no susceptible de apelación. Art. 326 C.P.C.
Aclaración a la resolución de negativa	5 de junio de 2006	Petición denegada. Procede audiencia en estrados. Art. 56 LOFJ y 1.16 del C.P.C.

Luego de los improcedentes petitorios realizados con el fin de dilatar el proceso ante la Corte Superior de Justicia, tal como se lo hizo ante el Juzgado, finalmente tuvo lugar esta diligencia el día 8 de junio de 2006 cuya transcripción no oficial realizada por el peticionario, ha sido por éste adjuntada a su escrito de 3 de julio 2006.

Es importante también insistir en que esta diligencia, cuyo fin es el pleno esclarecimiento de los hechos que puedan hacer las partes ante los Magistrados, fue solicitada por el Municipio de Quito y sus intentos de diferimiento fueron realizados por los representantes de la señora Salvador Chiriboga.

Auto resolutorio de 11 de julio de 2006, devolviendo el proceso al Juzgado

Es importante anotar que esta instancia conoció la apelación formulada por los abogados de María Salvador Chiriboga, respecto de la providencia de 15 de enero de 2006, emitida por el Juez Noveno de lo Civil, doctor Danny Moreira, que declara la nulidad de las actuaciones dentro del proceso.

Ante este recurso, la Corte Superior de Justicia, Primera Sala de lo Civil, con auto de 11 de julio de 2006, declara que *“dicho recurso de apelación ha sido ilegalmente interpuesto e indebidamente concedido, siendo incompetente la Sala para conocer el indicado recurso, se limita a disponer que inmediatamente se devuelva el proceso al Juzgado de origen para los fines consiguientes.”*

Los fundamentos de derecho en los que basaron dicho pronunciamiento fueron los siguientes:

Art. 789 del Código de Procedimiento Civil. (800 de la anterior codificación). *“En este juicio no se admitirá incidente alguno y todas las observaciones de los interesados se atenderán y resolverán en la sentencia.”*

Art. 792 del Código de Procedimiento Civil. (803 de la anterior codificación). *“De la sentencia que se dicte, habrá recurso de apelación en el efecto devolutivo.*

Elevados los autos al superior este fallará por el mérito del proceso y sin otro trámite.”

Expresan además los Magistrados que las normas citadas son especiales para el juicio de expropiación y que por lo mismo priman sobre las normas generales.

3.3 Presunta violación de los artículos 1 y 24 de la Convención Americana: el Estado no ha dado un trato discriminatorio a la señora Salvador Chiriboga al incluir su predio entre los bienes expropiados.-

Los representantes de la presunta víctima, en uno más de sus argumentos infundados invocan la violación de estos artículos por la autorización de urbanización de la familia Isaías Mahuad al pie del Parque. Este argumento no merece más que unas pocas palabras para desvirtuarlo.

En un proceso expropiatorio resulta inevitable incluir y excluir terrenos al momento de delimitar el área a expropiarse. Calificar de discriminatoria a cierta desigualdad de hecho que pudo existir en la consolidación del Parque Metropolitano, en razón de la planificación técnica, no hace más que reafirmar la ausencia de argumentos de fondo que tiene el representante de la presunta víctima para hacer valer los derechos de su representada. Ya la Corte Interamericana en su Opinión Consultiva No. 4 ha dicho que *"existen, en efecto, ciertas desigualdades de hecho que legítimamente pueden traducirse en desigualdades de tratamiento jurídico, sin que tales situaciones contraríen la justicia. No todo tratamiento jurídico diferente es propiamente discriminatorio, porque no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"*.

El Plan Quito y otras ordenanzas demuestran que el Parque Metropolitano de Quito estaba consolidado y delimitado con anterioridad al presunto acto discriminatorio que se alega y durante administraciones municipales anteriores a la de Jamil Mahuad, por lo que no existe razones fundadas para pensar que existió un trato favorable a favor de la familia Isaías Mahuad y un perjuicio o trato distinto a la señora Salvador Chiriboga.

En todo caso la carga de la prueba de la discriminación recae en el representante de la presunta víctima que deberá acreditar y probar lo esgrimido, pues una práctica puede ser calificada de discriminatoria solamente cuando *"carece de justificación objetiva y razonable"*.²² En todo caso la Corte Interamericana valorará la prueba documental aportada por el Estado, en donde figuran los planes y ordenanzas que explican de manera técnica los límites del Parque Metropolitano de Quito.

²² Eur. Court Human Rights, Case "Relating to certain aspects of the laws on the use of languages in education in Belgium" [merits], Judgement of 23-July-1968, p. 34.

000807

Por los argumentos expuestos el Estado solicita a la Honorable Corte Interamericana declare que el Estado no ha violado los derechos protegidos por el artículo 1.1, 2, 8, 21, 24, 25 y 29 de la Convención Americana.

4. Reparaciones: el justo precio diferencial debe ser establecido en base a valores de predios rústicos.-

Los agentes del Estado hemos sido claros al responder las inquietudes de la jueza May Macaulay durante la audiencia pública, al precisar que un espacio no siempre es un objeto comerciable y apropiable, sino un lugar donde se ejercen derechos.

La repercusión de este razonamiento lógico jurídico en la metodología avaluatoria nos permite establecer que lo que se comercializa en el mercado no es un objeto o una cosa tangible sino un conjunto de derechos expresados²³, en el caso de la ciudad de Quito, en los contenidos del Régimen del Suelo del Distrito Metropolitano de Quito y del Plan de Uso y Ocupación del Suelo, que se anexan en la prueba documental.

Los bienes en general son susceptibles de ser valorados, pero el tipo de valoración de uno y otro difiere de acuerdo al tipo de bien del que se trate, especialmente si es un bien comerciable en el mercado inmobiliario.

Para el caso del avalúo de un terreno de expropiación, el perito nombrado por el órgano de justicia competente deberá tomar en cuenta que su informe servirá para la transacción efectuada no entre vendedor y comprador, sino entre afectado y comunidad beneficiaria y tomando en consideración que este inmueble pierde su valor comercial.

El perito Estupiñán en su brillante exposición de su informe técnico, fue claro al señalar que esta pérdida de valor comercial, por “dialéctica compensatoria”, significa aumento de valor comercial en los terrenos aledaños, pues el terreno de expropiación se constituye en “foco de plusvalía”. Por tanto resulta ilógico equiparar los dos valores, o partir del

²³ Conceptos emitidos por María Mercedes Maldonado Copello candidata al Doctorado en la Universidad de París XII, investigadora del CIDER (Universidad de Los Andes), Teaching Faculty del Lincoln Institute of Land Policy y coautora de la formulación de la Ley 388 de 1997 sobre los avalúos ligados a los procesos de expropiación territorial en la República de Colombia.

valor comercial de los segundos con afán de establecer el justo precio del primero.

Antes de detallar la fórmula técnica que acogerá el Estado para establecer ese justo precio, debo destacar que representa una inconsistencia manifiesta pagar impuestos en base al avalúo catastral y reclamar una indemnización por expropiación desconociendo ese avalúo. El Estado se pregunta ¿por qué los representantes no pidieron una revisión del avalúo catastral?

Existe una contradicción en los argumentos de los representantes de la presunta víctima en cuanto a la relación nominal del catastro y la base imponible de cobro del impuesto predial urbano. La presunta víctima no hizo uso de su derecho de reclamo de pago indebido seguramente bajo el asesoramiento de algunos de sus abogados, intentando de esta manera configurar un derecho. El solo catastro de impuesto predial urbano no confiere ningún derecho, menos aún de carácter real.

En todo caso el perjuicio ocasionado por pago indebido debió solucionarse a ruego de un trámite de queja tributaria a cualquier administración zonal del Municipio, o directamente a la Dirección Financiera, si acaso hubiere sido necesario modificar el catastro, trámite es sumario en la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros.

Por otro lado, el criterio de comparación no puede ser otro que el de estándar sobre predio rústico, por lo que el terreno más cercano proporcionó el parámetro analogable. Si partimos de esta premisa solamente consideraremos derechos de suelo bajo esta categoría.

Aunque los representantes de la presunta víctima se esforzaron por argumentar que el solar no edificado les incorporaba como efecto inmediato a una valoración predial urbana, no hay nada más absurdo que esta aseveración, teniendo en cuenta que la cota histórica para el cálculo en abastecimiento de agua potable (2860 msnm) no llegó a ninguno de los límites de la propiedad materia de controversia.

En definitiva estamos hablando de un predio rústico. La sola vecindad con terrenos considerados predios urbanos tampoco le otorga a la propiedad característica alguna de transformación en cuanto al tratamiento que el Municipio de Quito históricamente le ha dado a este predio, por cuanto no nos encontramos discutiendo la forma de acceso al dominio, sino la impugnación a un derecho válido y legítimo de las municipalidades del Ecuador: la expropiación.

PARÁMETROS PARA FIJAR EL JUSTO PRECIO DIFERENCIAL²⁴

Para los casos de avalúos de terrenos de expropiación localizados en espacios declarados de protección ecológica (VER GRÁFICOS N° 4, N° 5, N° 6 Y N° 7), el proceso de valoración se enmarca en una propuesta metodológica estructurada bajo las siguientes determinantes:

- Por tratarse de bienes inmuebles no mercadeables, no es factible establecer un valor de mercado propiamente dicho y el método comparativo solo es posible aplicarlo por analogía.
- Sin la posibilidad de implantar edificaciones resultan comparables a los predios rurales y por ende pueden aplicarse los criterios de valoración de inmuebles rurales, considerando su rentabilidad agropecuaria, ubicación y calidad del suelo.

No obstante, debe tenerse en cuenta que tanto las ordenanzas municipales establecen una limitación casi total a los cultivos rentables, transitorios o permanentes en suelo colindante del área urbana y en los bordes de quebradas; únicamente se permite su arborización para protección y un uso de recreación pasiva.

- Además, por su ubicación en la periferia de la ciudad o dentro de las zonas urbanas no resulta adecuado establecer un valor netamente rural, razón por la cual es necesario determinar un método que también considere su localización urbana.
- Su clasificación legal en suelo de Protección Ecológica genera beneficios públicos de tipo social y ambiental dada su función de control de inundaciones, protección de recursos hídricos, paisaje o recreación pasiva, ecología, etc., los cuales deben ser valorados a través de los métodos utilizados para bienes públicos sin

²⁴ De acuerdo al texto citado durante la exposición del informe pericial del Arq. Gonzalo Estupiñán en la audiencia pública: Bases para la Valoración de Rondas y Humedales. Oscar Borrero Ochoa. Economista ex Presidente de FEDELONJAS; ponencia del IX Simposio Internacional de Avalúos: la ciudad y su suelo de protección.

mercado, los cuales generalmente conducen a un valor superior al fijado a través de los métodos comparativo o residual si se pudiesen aplicar.

Lo anterior significa que desde el punto de vista de la comunidad se le debe dar un mayor valor que la simple tierra rural porque la sociedad lo necesita, y por eso la ley encarga a la entidad municipal respectiva para que los adquiera y los cuide.

Así como también la Ley establece que el propietario particular no puede ser afectado y se le debe pagar el justo precio o indemnización.

En consecuencia, se recomienda el siguiente proceso de cálculo:

1. Se tomará el valor unitario de suelo rural más cercano al terreno expropiado (**R**), de preferencia que oscile entre el valor rural de la periferia del sector que analizamos y el valor de las zonas de expansión en el mercado comparativo en la zona considerada (este valor solamente incluye el precio de la expectativa de convertirse en urbano).
2. Se tomarán los promedios de los valores unitarios de suelo urbano más cercanos tanto al terreno expropiado (**Vx**) como al suelo rural tomado como referencia en el punto precedente (**Vp**).
3. El valor promedio unitario del terreno expropiado (**E**) será igual al valor unitario de suelo rural multiplicado por el cociente formado por **Vx / Vp**.
4. Para el caso de intervención de varios sitios rurales de referencia, el resultado se calculará sobre la base del promedio de los cocientes con la intervención de variables por la distancia al sector de pertenencia del terreno de expropiación.

$$\mathbf{E} = \mathbf{R} * \frac{\mathbf{Vx}}{\mathbf{Vp}}$$

Aplicación del método de cálculo planteado por el perito Estupiñán en el avalúo del terreno de la familia Salvador Chiriboga.-

1. De la fijación del valor unitario del suelo rural más cercano al terreno de expropiación, al respecto se recabaron los siguientes datos²⁵:
 - a) zona de Nayón, valor \$ USD 6,00, clase de tierra predominante TIPO V²⁶, tamaño de lote tipo 5.000,00 m².
 - b) zona de Cumbayá, valor \$ USD 6,00, clase de tierra predominante TIPO V, tamaño de lote tipo 3.000,00 m².

2. De la fijación del valor unitario del suelo urbano más cercano²⁷ al terreno de expropiación, al respecto se recabaron los siguientes datos²⁸:
 - 2.1 PARROQUIA O SECTOR IÑAQUITO (suelo urbano más cercano al terreno de expropiación)
 - a) Urbanización Borja Yerovi, valor \$ USD 160,00, tamaño de lote tipo 450,00 m².
 - b) Urbanización 24 de Mayo, valor \$ USD 220,00, tamaño de lote tipo 450,00 m².
 - c) Urbanización Jardines del Batán, valor \$ USD 220,00, tamaño de lote tipo 550,00 m².
 - d) Urbanización Analuisa, valor \$ USD 160,00, tamaño de lote tipo 450,00 m².
 - e) Urbanización INECEL, valor \$ USD 180,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².

²⁵ FUENTE: ANEXO 2 Tablas de valoración del suelo rural en el DMQ. Dirección de Avalúos y Catastros MMQ, 2006.

²⁶ FUENTE: ANEXO 3 VALORACIÓN DE LA TIERRA RURAL. CARACTERÍSTICAS DE LAS OCHO CLASES AGROLOGICAS DE TIERRAS valoración del suelo rural en el DMQ. Dirección de Avalúos y Catastros MMQ

²⁷ VER GRÁFICO N° 5: Plano de cartas catastrales y vías del Distrito Metropolitano de Quito y ANEXO N° 5 VALORACIÓN DE SULEO URBANO en el Distrito Metropolitano de Quito. Dirección de Avalúos y Catastros MMQ

²⁸ FUENTE: ANEXO 4 Tablas de valoración del suelo rural en el DMQ. Dirección de Avalúos y Catastros MMQ

000812

2.2 PARROQUIA O SECTOR Cumbayá (suelo urbano más cercano al terreno rural más cercano al terreno de expropiación)

- a) Urbanización Vista Hermosa, valor \$ USD 135,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².
- b) Urbanización Santa Lucía, valor \$ USD 120,00, tamaño de lote tipo 500,00 m².
- c) San Juan, valor \$ USD 125,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².

2.3 PARROQUIA O SECTOR NAYÓN (suelo urbano más cercano al terreno rural más cercano al terreno de expropiación)

- a) Urbanización Miravalle 1, valor \$ USD 100,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².
- b) Urbanización Rincón del Valle, valor \$ USD 120,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².
- c) Urbanización Rancho San Francisco, valor \$ USD 130,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².
- d) Urbanización Vista Nevada, valor \$ USD 110,00, tamaño de lote tipo 600,00 m².

3. CÁLCULO DE LOS PROMEDIOS

- a) PARROQUIA O SECTOR IÑAQUITO (BATAN) = \$ USD 188,00**
- b) PARROQUIA O SECTOR CUMBAYÁ = \$ USD 126,67**
- c) PARROQUIA O SECTOR NAYÓN = \$ USD 115,00**

NOTA: la homogeneidad de los casos de vecindad hace aplicable el cálculo de promedios de la manera más simple: sumar los valores de los ejemplos tomados y dividir para el número de ejemplos. En caso contrario deberán usarse coeficientes de homogeneización aplicados a las variables de distancias, formas y superficies de los lotes tipo.

4. APLICACIÓN DE LA FÓRMULA

4.1 PARA EL CASO DE CUMBAYÁ

000813

$$E_1 = R * \frac{V_{x1}}{V_{p1}}$$

$$E_1 = 6,00 * \frac{188,00}{126,67}$$

$$E_1 = \mathbf{8,91}$$

4.2 PARA EL CASO DE NAYÓN

$$E_2 = R * \frac{V_{x2}}{V_{p2}}$$

$$E_2 = 6,00 * \frac{188,00}{115,00}$$

$$E_2 = \mathbf{9,81}$$

4.3 APLICACIÓN DEL PROMEDIO

$$E = \frac{(E_1 + E_2)}{2}$$

$$E = \frac{(8,91 + 9,81)}{2}$$

E = \$ USD 9,36 por metro cuadrado

5. VALOR DEL AVALÚO DEL TERRENO DE EXPROPIACIÓN

V = S x E

V = 645.687,50 m² x \$ USD 9,36

V = **\$ USD 6'043.635,25**

SON: SEIS MILLONES CUARENTA Y TRES MIL SEISCIENTOS TREINTA Y CINCO MIL con 25/100 DOLARES USD

Finalmente reitero el llamado a la Corte Interamericana para que resuelva este caso aplicando el juicio especial de ponderación, reconociendo el valor preferente entre el interés privado que encierra la libertad de empresa de la señora Salvador Chiriboga y el interés social que ampara el derecho difuso de todos los habitantes de la ciudad a un ambiente sano, pero sobretodo espero que la sentencia plasme ese concepto de justicia que va de la mano con la medida. Reconocer el monto indemnizatorio diferencial que pretende la presunta víctima es ajeno a este concepto de justicia y llevaría a una imposibilidad práctica de cubrir ese monto por el riesgo de desfinanciamiento que tendría el Municipio de Quito para cubrir los costos de las obras que emprende para satisfacer los servicios básicos de sectores sociales importantes de la ciudad, que podrían ser despojados de sus derechos si se acoge el valor exorbitante pretendido por la señora Salvador Chiriboga y su familia.

El Estado ecuatoriano confía en que los sólidos argumentos técnico jurídicos y avaluatorios expuestos en este alegato final, sean invocados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al expedir su sentencia dentro de ese caso.

Atentamente,

Dr. Xavier Garaicoa Ortiz, M. Sc.
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO

Elaborado por: Ab. Salim Zaidán