

PROCURADURÍA GENERAL DEL ESTADO
ECUADOR



Oficio No. 03625

Quito, DM, 18 NOV 2015

Magister
Lorena Tapia Núñez
MINISTRA DEL AMBIENTE

Contralmirante
Freddy García Calle
DIRECTOR GENERAL DEL ISSFA
Ciudad.

De mis consideraciones:

El Ministerio de Ambiente, MAE, mediante oficio No. MAE-D-2015-0845 de 14 de septiembre de 2015, solicitó al Procurador General del Estado que en ejercicio de la atribución conferida a su función por la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, disponga tanto a la Cartera de Estado solicitante como al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, la rectificación del acto contractual mediante el cual el Ministerio del Ambiente adquirió, el 7 de diciembre de 2010, sesenta y seis lotes de terreno de propiedad del ISSFA, en consideración a que en el proceso de compra y en el contrato respectivo, se habría violado lo previsto por el artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente a la fecha de la transacción.

El análisis de la Procuraduría General del Estado, en este caso, se circunscribe a la aplicabilidad de lo previsto por la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, al haberse detectado la inobservancia, por parte de los suscriptores del contrato de compra - venta, de lo dispuesto en el inciso tercero del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, esto es; "que el precio se fijará en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona".

03625

1. ANTECEDENTES DE LA TRANSFERENCIA DE DOMINIO DE SESENTA Y SEIS (66) LOTES DE TERRENO, UBICADOS EN LA LOTIZACIÓN SANTA INÉS DE GUAYAQUIL, EFECTUADA ENTRE EL MINISTERIO DE AMBIENTE Y EL ISSFA.

1. Con fecha 19 de abril de 2010 la Municipalidad de Guayaquil emitió el avalúo catastral de 66 lotes de terreno ubicados en la ciudadela los Samanes, de la ciudad de Guayaquil, por un valor de USD 6'481.727,97.
2. En el oficio Nro.MAE-D-2010-0507 de 24 de junio de 2010, se menciona el acuerdo entre el Ministerio del Ambiente y el ISSFA para adquirir mediante contrato de compra venta los terrenos que son de propiedad del ISSFA y que forman parte del ÁREA NACIONAL DE RECREACIÓN LOS "SAMANES", en base al avalúo realizado por la DINAC, cuyo monto asciende a USD 50'000.000,00.
3. Con Resolución Nro. 10.03.01 de 6 de septiembre de 2010, el Consejo Directivo del ISSFA, resolvió aceptar la propuesta de compra venta formulada por la Ministra del Ambiente, mediante oficio Nro. MAE-D-2010-0637 de 19 de agosto de 2010, por la cual se transferirá 220.86 Has. de propiedad del ISSFA
4. Con oficio Nro. OFI-S.H.V.2010-0156 de 22 de noviembre de 2010, el Secretario de Hábitat y Vivienda remite a la Directora Nacional de Asesoría Jurídica del Ministerio del Ambiente el informe del Avalúo de los citados 66 lotes de terreno, realizado por técnicos de la DINAC, que dan un total de USD. 43'836.719,82, más el 10% del incremento permitido por la LOSNCP, asciende a un valor de USD 48.220.391,81.
5. El 22 de noviembre de 2010, la Ministra del Ambiente, abogada Marcela Aguiñaga Vallejo, suscribió la promesa de compraventa de los lotes de terreno de la referencia con el Contralmirante José Antonio Noritz Romero, en calidad de Director General del



ISSFA. Posteriormente, el 7 de diciembre de 2010, se suscribió el contrato de compra venta, mediante escritura pública realizada ante el Notario Cuadragésimo de Guayaquil; los comparecientes fueron el señor José Antonio Noritz Romero, a nombre y en representación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, ISSFA, en calidad de vendedor; y, en calidad de compradora, la señora Mercy Julia Borbor Córdova, a nombre y en representación del Ministerio del Ambiente, en su calidad de Ministra delegada. La cuantía del contrato de compra venta señalado ascendió al valor de USD. 48'220.391,81.

6. Con oficio Nro. MF-SP-2010-503515 de 8 de diciembre de 2010 el Ministro de Finanzas se dirige a la Ministra del Ambiente, manifestando que atenderá en el presente ejercicio fiscal y en el presupuesto del año 2011, con la disponibilidad presupuestaria por el valor de 48. 2 millones de dólares.
7. Con oficio Nro. T6738-SGJ-13-914 de 28 de octubre del 2013, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, manifiesta al ISSFA, que el Órgano competente para realizar el peritaje fue la Municipalidad de Guayaquil y no la DINAC, por lo que, se deben iniciar las gestiones para que su representada devuelva al Ministerio del Ambiente los USD 41'000.000,00 que pagó en exceso por los 66 lotes de terreno, y la reforma de la escritura de compraventa para que guarde relación con el valor real de los bienes enajenados.
8. Con oficio Nro. T6738-SGJ-14-54 de 3 de febrero de 2014, el Secretario Jurídico de la Presidencia de la República, indica que el valor que el ISSFA deberá devolver a la Cartera del Ambiente, podrá efectuarse con cargo a futuras negociaciones o transacciones que entre ellas se lleven a cabo.
9. Con oficio Nro. MAE-D-2015-0845 de 14 de septiembre de 2015 la Ministra del Ambiente se dirige al Procurador General del Estado indicando que en razón del exceso de pago realizado por el Ministerio del Ambiente por los 66 lotes de terreno al ISSFA, y considerando que, a pesar de que no es responsabilidad de la



actual administración de dicha Cartera de Estado tanto la celebración del mencionado contrato como el pago en exceso realizado; considerando además que se indujo al error a ambas instituciones en el valor de los predios, es necesario emprender las acciones correspondientes a fin de enmendar dicho error; por lo que, solicita que en ejercicio de la atribución que le confiere la Disposición General Séptima de la LOSNCP, se sirva disponer a las entidades públicas rectifiquen el acto contractual, a fin de que en el mismo se refleje correctamente el valor al que debería haber ascendido desde un comienzo.

10. Con Oficio Nro. 02756 de 21 de septiembre de 2015, la Procuraduría General del Estado solicitó al Ministerio del Ambiente documentación para analizar el caso de la referencia.
11. Con Oficio Nro. 02755 de 21 de septiembre de 2015 la Procuraduría General del Estado solicitó al ISSFA el criterio Institucional respecto del oficio Nro. MAE-D-2015-0845 del Ministerio del Ambiente.
12. Con oficio Nro. ISSFA-AJ-2015-1316-OF de 2 de octubre de 2015, el Director General del ISSFA atiende el requerimiento de la Procuraduría General del Estado.
13. Mediante oficio Nro. MAE-CGJ-2015-0514 de 5 de octubre de 2015, la Coordinadora General Jurídica del Ministerio del Ambiente remitió la información solicitada por la Procuraduría General del Estado.

2. BASE CONSTITUCIONAL Y LEGAL APLICABLE.

- Constitución de la República del Ecuador: artículos 226, 227 y 323.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado: Disposición General Séptima.



- Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Registro Oficial Nro. 395 de 4 de agosto de 2008): artículos 58 y 61.
- Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública (Registro Oficial Nro. 588 de 12 de mayo de 2009): artículo 61.

3. ANÁLISIS JURÍDICO DEL CASO.

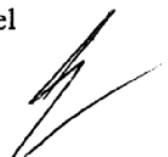
a. NATURALEZA DE LAS ENTIDADES QUE INTERVINIERON EN LA COMPRA VENTA.

El artículo 225 de la Constitución de la República, al establecer que organismos integran el sector público, señala:

“Art. 225. - *El sector público comprende:*

- 1. Los organismos y dependencias de las funciones Ejecutiva, Legislativa, Judicial, Electoral y de Transparencia y Control Social.*
- 2. Las entidades que integran el régimen autónomo descentralizado.*
- 3. Los organismos y entidades creados por la Constitución o la ley para el ejercicio de la potestad estatal, para la prestación de servicios públicos o para desarrollar actividades económicas asumidas por el Estado.*
- 4. Las personas jurídicas creadas por acto normativo de los gobiernos autónomos descentralizados para la prestación de servicios públicos”.*

En función de la norma constitucional transcrita, el Ministerio del Ambiente, MAE, al ser un organismo dependiente de la Función Ejecutiva, es entidad del Sector Público en los términos del numeral 1 del citado artículo 225.



Por su parte, el Instituto de Seguridad de las Fuerzas Armadas, ISSFA, es un organismo autónomo creado por ley para proporcionar la seguridad social al profesional militar y sus dependientes, mediante un sistema de prestaciones y servicios sociales; por mandato del artículo 367 de la Constitución, el sistema de seguridad social es público y universal, no puede ser privatizado, y en consideración a lo dispuesto en el artículo 370 ibídem, el régimen especial de seguridad de las Fuerzas Armadas es parte de la red pública integral de salud y del sistema de seguridad social. Por lo expuesto, el ISSFA es una entidad del Sector Público según la definición constitucional constante en el numeral 3 del citado artículo 225.

b. NORMAS JURÍDICAS QUE REGULABAN LA COMPRA VENTA DE UN INMUEBLE ENTRE ENTIDADES DEL SECTOR PÚBLICO, A LA FECHA DE LA TRANSACCIÓN ANALIZADA.

La Constitución de la República¹ prevé la posibilidad de que las instituciones del Estado expropien bienes de terceros, en los siguientes términos:

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

La Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública² estableció en la Sección III del Capítulo V (Procedimientos Especiales) del Título III (De los Procedimientos), la forma de regular la adquisición de bienes inmuebles. El artículo 58 de la citada ley disponía en el año 2010 lo que sigue:

¹ Registro Oficial No. 449, de 20 de octubre de 2008.

² Suplemento del Registro Oficial No. 395, de 4 de agosto de 2008.

“SECCION III

DE LA ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES

Art. 58.- Procedimiento.- Cuando la máxima autoridad de la institución pública haya resuelto adquirir un determinado bien inmueble, necesario para la satisfacción de las necesidades públicas, procederá a la declaratoria de utilidad pública o de interés social de acuerdo con la Ley.

Perfeccionada la declaratoria de utilidad pública o de interés social, se buscará un acuerdo directo entre las partes, por el lapso máximo de noventa (90) días.

Para este acuerdo, el precio se fijará, tanto para bienes ubicados en el sector urbano como en el sector rural, en función del avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad en que se encuentren dichos bienes, que considerará los precios comerciales actualizados de la zona.

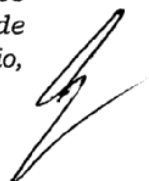
El precio que se convenga no podrá exceder del diez (10%) por ciento sobre dicho avalúo.

Se podrá impugnar el precio más no el acto administrativo, en vía administrativa.

El acuerdo y la correspondiente transferencia de dominio, se formalizarán en la respectiva escritura pública, que se inscribirá en el Registro de la Propiedad.

En el supuesto de que no sea posible un acuerdo directo se procederá al juicio de expropiación conforme al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, sin perjuicio de recibir a cuenta del precio final que se disponga pagar el valor que preliminarmente ha propuesto la institución pública respectiva. El Juez en su resolución no está obligado a sujetarse al avalúo establecido por la Dirección de Avalúos y Catastros de la Municipalidad.

Para la transferencia de inmuebles adquiridos por declaratoria de utilidad pública, los dueños deberán tener cancelados todos los impuestos correspondientes a dicha propiedad, excepto el pago de la plusvalía y los que correspondan a la transferencia de dominio,



03625

Página. 8

que no se generarán en este tipo de adquisiciones. Si los tributos se mantuvieran impagos, del precio de venta, se los deducirá.

La adquisición de bienes inmuebles en el extranjero por parte del Estado o entidades del sector público ecuatoriano se someterá al Reglamento Especial que para el efecto se dicte.

En el caso de las municipalidades el procedimiento expropiatorio se regulará por las disposiciones de su propia Ley.

Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público, siempre y cuando llegaren a un acuerdo sobre aquella, no se requerirá de declaratoria de utilidad pública o interés social ni, en el caso de donación, de insinuación judicial. Se la podrá realizar por compraventa, permuta, donación, compensación de cuentas, traslado de partidas presupuestarias o de activos. En caso de que no haya acuerdo la entidad pública que expropia procederá conforme esta Ley. Para su trámite se estará a lo dispuesto en el Reglamento de esta Ley. (el subrayado me pertenece).

Por su parte, el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública³, vigente en el año 2010, determinaba:

"CAPITULO VI

PROCEDIMIENTOS ESPECIALES

SECCION I

ADQUISICION DE BIENES INMUEBLES

***Art. 61.-** Transferencia de dominio entre entidades del sector público.- Para la transferencia de dominio de bienes inmuebles entre entidades del sector público que lleguen a un acuerdo para el efecto, se requerirá resolución motivada de las máximas autoridades.*

Se aplicará lo referente al régimen de traspaso de activos.

³ Decreto Ejecutivo No. 1770, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 588 de 12 de mayo de 2009.



Art. 62.- *Declaratoria de utilidad pública.- Salvo disposición legal en contrario, la declaratoria de utilidad pública o de interés social sobre bienes de propiedad privada será resuelta por la máxima autoridad de la entidad pública, con facultad legal para hacerlo, mediante acto motivado en el que constará en forma obligatoria la individualización del bien o bienes requeridos y los fines a los que se destinará. Se acompañará a la declaratoria el correspondiente certificado del registrador de la propiedad.*

Las personas jurídicas de derecho privado sujetas a la Ley y a este Reglamento General como entes contratantes podrán negociar directamente la adquisición de inmuebles dentro de los parámetros establecidos en la ley. Si se requiriera una expropiación, deberán solicitarla a la autoridad pública del ramo correspondiente al que pertenezcan.

La resolución será inscrita en el Registro de la Propiedad del cantón en el que se encuentre ubicado el bien y se notificará al propietario. La inscripción de la declaratoria traerá como consecuencia que el registrador de la propiedad se abstenga de inscribir cualquier acto traslativo de dominio o gravamen, salvo el que sea a favor de la entidad que declare la utilidad pública.

Art. 63.- *La entidad contratante, una vez inscrita y notificada la declaratoria de utilidad pública, solicitará a la Dirección de Avalúos y Catastros del Municipio en el que se encuentre ubicado el inmueble, el avalúo del mismo, a efectos de determinar el valor a pagar y que servirá de base para buscar un acuerdo en los términos previstos en la ley.*

En las municipalidades que no se cuente con la Dirección de Avalúos y Catastros, o a petición de esa entidad, el avalúo lo podrá efectuar la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, para el efecto se podrá suscribir un convenio de cooperación interinstitucional. Asimismo, la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros realizará el avalúo si es que habiendo sido requerido el Municipio no efectuare y entregare el avalúo en el plazo de treinta días de presentada la petición” (el subrayado es mío).

En consideración del deber de coordinación interinstitucional para el cumplimiento de fines, que el artículo 226 de la Constitución de la República impone a los organismos estatales, y sobre la base de la realización de los principios de eficiencia y eficacia que deben regir en la Administración Pública –artículo 227 ibídem-, el sentido de la norma al tratar la transferencia de bienes inmuebles entre dos instituciones del sector público, es evitar la declaratoria de utilidad pública, para agilizar el trámite de compra, y procurar un acuerdo económico, pero sobre la base del avalúo municipal; a

03625

Página. 10

falta de acuerdo, se deberá declarar el bien de utilidad pública o interés social.

En ambos casos –adquisición de un inmueble a una persona jurídica de Derecho Público o a una persona natural o jurídica de Derecho Privado, el precio del bien se establecerá sobre la base del avalúo municipal realizado por la dirección correspondiente de la municipalidad en cuya jurisdicción esté ubicado el inmueble. Sobre esta base, las partes de esta transacción pueden convenir en un pago adicional que no sobrepase el 10% del valor del avalúo, a manera de precio de afección.

De manera excepcional, única y exclusivamente en los casos determinados por el Reglamento General de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública vigente en la fecha del proceso de compra, era posible –y aún se mantiene esa regla– recurrir al avalúo inmobiliario de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros. Dos son las situaciones que la citada norma reglamentaria preveía:

- a) Que la Municipalidad en cuya jurisdicción está ubicado el bien inmueble que se desea comprar, no cuente con una Dirección de Avalúos y Catastros, DINAC, en cuyo caso incluso se podía suscribir un convenio de colaboración entre la entidad edilicia y la DINAC.
- b) En caso de que, requerida la Municipalidad competente para que efectúe y entregue el avalúo, no lo hiciera en el plazo de treinta días contados desde que se presentó la petición por parte de la entidad pública que requiere el inmueble.

c. Legalidad y pertinencia del cálculo del precio de venta en la transacción analizada.

El contrato de compra venta suscrito el 7 de diciembre de 2010 por los representantes legales del Ministerio del Ambiente –en calidad de comprador- y el ISSFA –en calidad de vendedor-, cuyo objeto fue la transferencia de dominio de sesenta y seis lotes de terreno ubicados en la parroquia Tarqui, Lotización Santa Inés, Autopista Terminal Terrestre Pascuales de la ciudad de Guayaquil, estableció el precio de adquisición sobre la base del avalúo



103625

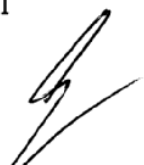
Página. 11

inmobiliario o predial realizado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC, mediante Informe Técnico No. 160 - SOT - DINAC - MRS - MVRS - 2010 del mes de noviembre del año 2010, por requerimiento del Ministerio del Ambiente (trámite 00278).

El avalúo presentado por la DINAC, por la totalidad de los lotes objeto de la transferencia, ascendió a la suma de CUARENTA Y TRES MILLONES OCHOCIENTOS TREINTA Y SEIS MIL SETESCIENTOS DIECINUEVE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y DOS CENTAVOS (USD. 43'836.719,82), sin considerar obras de edificación y obras complementarias de varios predios.

El artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, y el artículo 63 de su reglamento general, vigentes en la fecha del proceso de compra y la suscripción del contrato respectivo, consideraban como legalmente válido para establecer el valor de un inmueble adquirido por dos entidades del Sector Público, al avalúo realizado por la Dirección de Avalúos y Catastros de la municipalidad en la cual estén ubicados los bienes raíces a afectar con el proceso de compra. En este caso, era la I. Municipalidad de Guayaquil la entidad competente, la que contaba en esa época con la Dirección de Urbanismo, Avalúos y Registro y el Departamento de Avalúos y Registro.

La compra venta de sesenta y seis lotes de terreno ubicados en la parroquia Tarqui, Lotización Santa Inés, Autopista Terminal Terrestre Pascuales de la ciudad de Guayaquil, realizada el 7 de diciembre de 2010 mediante escritura pública otorgada ante el Notario Cuadragésimo -interino- del cantón Guayaquil, por parte del ISSFA en calidad de vendedor, y Ministerio del Ambiente, en calidad de comprador, por el valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (USD. 48'220.391,81), inobservó sin justificación alguna lo previsto por el tercer inciso del artículo 58 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Contratación Pública, vigente al tiempo del proceso de compra y suscripción del contrato, y por el artículo 63 de su reglamento general.



103625

Página. 12

En el oficio Nro. MAE-D-2015-0845, de 14 de septiembre de 2015, la Ministra del Ambiente solicitó la intervención del Procurador General del Estado, en consideración a la facultad a él atribuida por la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, advirtiéndole la existencia de una diferencia entre el avalúo realizado por la DINAC y el de la M.I. Municipalidad de Guayaquil, que ascendería a un valor superior a CUARENTA Y UN MILLONES DE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA USD.41'000.000,00. Por otra parte, de la documentación entregada por el Ministerio del Ambiente obran los certificados emitidos por la citada municipalidad, por los lotes de terreno materia de la compra venta, por un valor total de SEIS MILLONES CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MIL SETESCIENTOS VEINTE Y SIETE DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, CON NOVENTA Y SIETE CENTAVOS (USD.6'481.727,97). Lo expuesto evidencia que existe una sustancial diferencia entre lo que previó la M.I. Municipalidad de Guayaquil como avalúo de los bienes inmuebles señalados, y lo que en realidad recibió la entidad vendedora, el ISSFA (USD. 48'220.391,81).

El contrato de compra venta motivo del presente análisis, debe ser corregido por motivos de orden público, más si se tiene en cuenta que las partes contractuales son entidades del Sector Público y están obligadas a colaborar en función del bien común.

La Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, señala:

“Séptima: El Procurador General del Estado podrá solicitar de las autoridades, funcionarios, organismos, entidades, o dependencias del sector público, la rectificación o modificación de los actos o contratos que se hubieren adoptado con violación de la Constitución Política de la República o de la ley.”

Con los antecedentes expuestos, en ejercicio de la atribución conferida a mi autoridad por la Disposición General Séptima de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, solicito a las máximas autoridades del Ministerio del Ambiente y del Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, que procedan a la rectificación y / o modificación de los actos que sean necesarios, y del contrato correspondiente, dentro del proceso de compra venta

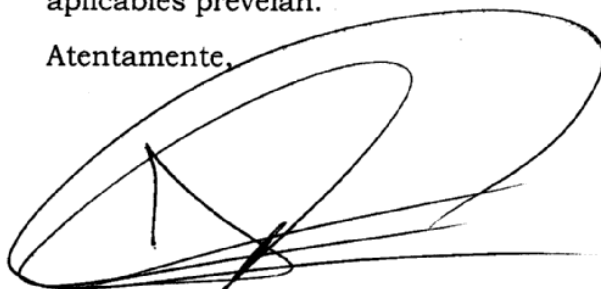


103625

Página. 13

de sesenta y seis lotes de terreno ubicados en la parroquia Tarqui, Lotización Santa Inés, Autopista Terminal Terrestre Pascuales de la ciudad de Guayaquil, perfeccionado mediante escritura pública otorgada ante el Notario Cuadragésimo -interino- del cantón Guayaquil, por parte del ISSFA en calidad de vendedor, y Ministerio del Ambiente, en calidad de comprador, por el valor de CUARENTA Y OCHO MILLONES DOSCIENTOS VEINTE MIL TRESCIENTOS NOVENTA Y UN DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON OCHENTA Y UN CENTAVOS (USD. 48'220.391,81), con la finalidad de que se calcule la diferencia pagada en exceso por parte del Ministerio del Ambiente, al haber considerado un avalúo predial distinto al que la ley y el reglamento aplicables preveían.

Atentamente,



Dr. Diego García Carrión
PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO