

**Al contestar refiérase
al oficio Nro. 13662**

30 de agosto, 2024
DFOE-DEC-4280

Señora
Fanny Campos Chavarría
Secretaría del Concejo Municipal
MUNICIPALIDAD DE SANTA BÁRBARA

Estimada señora:

Asunto: Advertencia relacionada con el cumplimiento del marco legal en la constatación de vías como públicas, e inversión de recursos públicos.

Se le informa que la Contraloría General de la República, dentro de sus potestades de fiscalización superior, otorgadas mediante los artículos 183 y 184 de la Constitución Política y las potestades de investigación previstas en el artículo 22 de su Ley Orgánica, recibió una denuncia en contra la municipalidad de Santa Bárbara de Heredia, por presuntas irregularidades en la apertura de un callejón agrícola (calle hermanos Araya) y su declaratoria como calle pública presuntamente para beneficio de la empresa Hermanos Araya S. A. Esta calle se ubica en Santa Bárbara de Heredia en el sector conocido como el Bajo del Caballo donde aparentemente parte de la finca se encuentra dentro del radio de las zonas de protección y presuntamente iba a ser intervenida con recursos municipales con fundamento en el Convenio suscrito a título gratuito entre el apoderado generalísimo sin límite de suma de la empresa Hermanos Araya y Alfaro de Santa Bárbara Sociedad Anonima y el Alcalde de la Municipalidad de Santa Bárbara, para la donación de terreno para la construcción del CENCINAL.

Producto de la investigación realizada sobre el particular, esta Contraloría General como órgano rector del ordenamiento de control y fiscalización superiores de la Hacienda Pública¹, considera necesario formular una advertencia a esa Municipalidad en relación con el proceso de constatación de vías como públicas y la inversión de recursos públicos, de tal forma que se solicita que este oficio sea conocido en la sesión del Concejo inmediata siguiente a su recepción, y a su vez sea comunicado a la Alcaldía Municipal, a la Junta Vial Cantonal, y a los titulares subordinados competentes de los procesos de inventario vial cantonal, visado de planos de topografía e inversión de recursos públicos en vías existentes en el cantón.

I. Delimitación de las competencias municipales en materia urbanística

Los gobiernos territoriales tienen la potestad de dictar medidas de ordenamiento urbano², en concordancia con el Plan de desarrollo Municipal³, y los

¹ Según lo disponen los artículos 10, 11 y 12 de la Ley Orgánica de la Contraloría General, Nro. 7428.

² Artículo 13, inciso p, del Código Municipal (ley Nro. 7794 de 1998).

³ Artículos 13, inciso l, y 17, inciso i, del Código Municipal (ley Nro. 7794 de 1998).

planes de desarrollo local a corto, mediano y largo plazo⁴, en los cuales deben ser observados los planes de ordenamiento territorial, junto con los informes de ejecución y evaluación⁵. Dentro de ello, el plan quinquenal de gestión vial debe ser acorde con el plan de desarrollo local de mediano plazo⁶.

De esta forma, las potestades municipales en materia urbana no pueden responder a decisiones aisladas, carentes de fundamento, ni a la atención de requerimientos –planteados como solicitud– desligados de algún proceso debidamente estructurado conforme las exigencias del régimen urbanístico. Esta afirmación tiene origen estrictamente normativo, puesto que la Ley de Construcciones estipula que la consideración de una vía como pública depende de la decisión administrativa fundada a su vez en leyes y reglamentos sobre planificación⁷.

En esa línea, el Concejo Municipal puede normar el ejercicio de su competencia sobre vías públicas cantonales, aunque no puede reglamentar la atribución propiamente (declaratoria y constatación), al ser una competencia del Poder Ejecutivo⁸. En sentido similar, en la emisión de normativa de alcance municipal, el Concejo tampoco puede incorporar materias atribuidas a específicos instrumentos urbanísticos⁹; entre ello, no es posible el dictado de Reglamentos de desarrollo urbano en ausencia de plan regulador¹⁰, de frente a una competencia sustantiva y general del INVU que fue avalada por la Sala Constitucional¹¹.

Determinadas competencias en materia urbanística, de alcance municipal, están claramente delimitadas por el ordenamiento jurídico, y sólo pueden ser ejercidas mediante vehículos específicos. De esta manera, cada municipalidad tiene la potestad de someter el territorio cantonal a un plan regulador urbano, del cual se derivan los reglamentos de desarrollo urbano¹²; con la participación de la Dirección de Urbanismo del INVU¹³.

Para efectos de comprender lo expuesto, entre los fines de los citados reglamentos de planificación urbana, el artículo 20 de la Ley de Planificación Urbana señala los siguientes:

⁴ Capítulo II, Planificación del Desarrollo Local, de los Lineamientos Generales sobre la Planificación del Desarrollo Local (L-1-2009-CO-DFOE), publicado en La Gaceta Nro. 52 de 16 de marzo de 2009, pp. 42-45.

⁵ Artículo 2.10, párrafo primero, de los Lineamientos Generales sobre la Planificación del Desarrollo Local (L-1-2009-CO-DFOE).

⁶ Artículo 2.10, párrafo tercero, inciso c, de los Lineamientos Generales sobre la Planificación del Desarrollo Local (L-1-2009-CO-DFOE).

⁷ Artículo 4 de la Ley de Construcciones (Nro. 833 de 1949). Ver además el numeral 2 de la Ley general de caminos públicos (Nro. 5060 de 1972), y dictamen de la Procuraduría General de la República Nro. C-007-92 de 15 de enero de 1992 (determinación de la condición pública o privada de calles o caminos, por el MOPT o la municipalidad, según corresponda).

⁸ Dictamen de la Procuraduría General de la República Nro. C-210-2022, punto II, Conclusiones, Nro. 5.

⁹ Ídem.

¹⁰ Dictamen de la Procuraduría General de la República, emitido ante consulta del INVU, Nro. C-034-2021 de 11 de febrero de 2021.

¹¹ La Sala Constitucional mediante la resolución Nro. 2021003249 de las 9:30 horas del 17 de febrero de 2021, rechazó inconstitucionalidad en contra del Reglamento de Fraccionamientos y Urbanizaciones emitido por el Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo.

¹² Numerales 15 y siguientes, 19 y siguientes, de la Ley de Planificación Urbana.

¹³ Artículos 17, inciso 2, y 18, de la Ley de Planificación Urbana.

«De consiguiente, esos reglamentos contendrán normas y condiciones para promover: / [...]

- c) Conveniente acceso de las propiedades a las vías públicas;
- d) División adecuada de los terrenos;
- e) Facilidades comunales y servicios públicos satisfactorios;
- f) Reserva de suficientes espacios para usos públicos;
- g) Rehabilitación de áreas y prevención de su deterioro; / [...]

Los anteriores elementos, de posible instrumentalización –por decisión legislativa– mediante normativa ulterior, deben de ser observados en cada una de las decisiones y actos administrativos en la materia, conforme una hoja de ruta establecida según las reglas de planificación antes citadas. Con base en ello, a continuación se identifican los supuestos normativos que autorizan a las municipalidades para constatar la existencia de vías públicas.

Así las cosas, y en conclusión de este punto se debe indicar que la competencia ejercida, mediante instrumentos normativos emitidos, o en la emisión de actos concretos los entes locales no pueden invadir, la potestad reglamentaria del Poder Ejecutivo, las potestades sustanciales del INVU, materias reservadas al plan regulador urbano.

II. Potestad municipal en la consideración de vías como públicas

El Concejo Municipal tiene la potestad de declarar o constatar nuevas vías públicas cantonales en los supuestos descritos por la Procuraduría General de la República, mediante el dictamen C-058-2022, de 18 de marzo de 2022, al exponer lo siguiente:

“1) cuando el terreno sea de dominio público y se cumplan los requisitos correspondientes a la mutación demanial, 2) cuando la vía esté entregada por ley o de hecho al servicio público^[14] y no sea de dominio particular, 3) cuando el camino sea de dominio privado pero exista cesión, compra o expropiación del terreno particular, y 4) cuando se reciban las áreas públicas resultantes de un proceso de urbanización.”¹⁵ (el destacado no es del original)

Bajo esa perspectiva, se tiene que el criterio emitido por la Procuraduría General de la República, se ha fundado en disposiciones normativas concretas y el ordenamiento jurídico en su consideración sistémica.

¹⁴ Considerar que el Plan Regional de Desarrollo Urbano Gran Área Metropolitana y sus anexos, de 26 de abril de 1982, en el artículo 3 impone la obligación de verificar que la vía pública de la cual se pudiesen derivar potestades de segregación, debían existir en tal condición para 1982.

¹⁵ Son citados como respaldo los dictámenes siguientes: C-256-2011 de 21 de octubre de 2011, C-172-2012 de 6 de julio de 2012, C-066-2017 de 3 de abril de 2017, C-291-2020 de 19 de julio de 2020, C-196-2021 de 2 de julio de 2021, PGR-C-231-2021 de 13 de agosto de 2021.

Ahora bien, en relación con el tercer supuesto, es posible comprender que las posibilidades de cesión están contempladas para el fraccionamiento¹⁶ (complejo¹⁷); también en la posibilidad administrativa de requerir la cesión forzosa ulterior y eventual de las reservas del 12 %¹⁸ impuestas a terrenos otorgados (por el Estado) a particulares¹⁹; o ante informaciones posesorias de propiedades sin frente a vías públicas con un ancho mínimo de veinte metros²⁰, que quedan sometidas a las citadas reservas del 12 % del área titulada.

Los supuestos de compra o expropiación, para efectos de apertura de vías públicas, están contemplados para renovación urbana²¹ o aplicación de planes reguladores²². En relación con el cuarto supuesto, el traspaso gratuito (cesión) de vías construidas por un desarrollador mediante el trámite de urbanización²³, la aceptación por el Concejo como acto final del proceso, es denominada declaratoria de vías como públicas.

Según lo expuesto, el progreso humano derivado de los mejores planes urbanísticos incorpora el modelo de actuación ciudadana, mediante sus representantes en el gobierno local, y la consideración del interés general expuesto por distintos actores de forma individual o colectiva; o bien, mediante el desarrollo de urbanizaciones conforme los parámetros de zonificación. Correlativamente, no está contemplada la posibilidad normativa de incorporar vías públicas nuevas como propuesta particular, ajena a los planes urbanísticos.

III. Confluencia y distinción de regímenes, vías públicas y servidumbres

Dentro de la posibilidad particular de someter una propiedad al régimen de urbanización²⁴, específicos terrenos destinados a caminos privados (con la condición de servidumbres o no) podrán transformarse en vías públicas en caso de ser coincidente su trazado, y en el momento en que el proceso²⁵ concluya con la aceptación de calles por parte del Concejo Municipal.

¹⁶ Artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

¹⁷ Ver resolución del Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, Nro. 175-2009, que refiere la distinción entre fraccionamiento simple (ejecutado dentro de una zona urbanizada), y el fraccionamiento complejo, que requiere de habilitación de accesos, en los términos siguientes: «[...] Basta que un parcelamiento requiera obras para habilitar el ingreso y brindar servicios diversos a algunos de esos fundos, para sostener que no existe un "simple fraccionamiento", sino un proyecto residencial que debe, en consecuencia, cumplir con todos los requisitos señalados. [...]» (Considerando IX)

¹⁸ O el porcentaje que rigió y surtió efectos conforme normativa previa: artículo 12.b ley 1851 de 1955, Ley de Caminos Públicos; artículo 34.b ley 1338 de 1951, Ley General de Caminos Públicos; artículo 21 ley 757 de 1949, Ley de Caminos Públicos; artículo 12.d ley 13 de 1939, Ley General sobre terrenos baldíos; y artículo 17.2 ley 29 de 1934, Normas sobre adjudicación de lotes en baldíos nacionales.

¹⁹ Artículo 7 de la Ley general de caminos públicos.

²⁰ Artículo 19, inciso a (norma incorporada por ley 5257 de 1973), de la ley Nro. 139 de 1941, Ley de informaciones posesorias. Norma precedida por los numerales 21 ley 757 de 1949, Ley de Caminos Públicos (disposición vigente hasta 1951); 22.a de la ley 4545 de 1970, Disposiciones sobre requisitos para solicitar el título de propiedad para poseedores en calidad de dueño de bienes raíces inscribibles; y 15.b ley 5064 de 1972, Ley de Titulación de Tierras.

²¹ Artículos 53 y 54 de la Ley de planificación urbana.

²² Artículo 66 de la Ley de planificación urbana.

²³ Artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

²⁴ O conforme la figura de fraccionamiento complejo. Considerar lo dicho en el dictamen de la Procuraduría General de la República Nro. C-058-2022, de 18 de marzo de 2022: «[...] Una servidumbre, agrícola o de cualquier otro tipo, por su naturaleza, constituye un camino privado, y, de no haber operado cesión, compra o expropiación a favor del Municipio, no podría ser considerada como una vía pública.» (punto 1)

²⁵ Artículo 40 de la Ley de Planificación Urbana.

DFOE-DEC-4280

5

30 de agosto, 2024

Mediante oficio Nro. DU 237-09-2021 de 22 de setiembre de 2021, del Departamento de Urbanismo, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU), se indica lo siguiente:

“[...] Por los accesos excepcionales para uso residencial (servidumbres urbanas) solo deben localizarse dentro de los cuadrantes urbanos y **no corresponden a vías públicas**, los mismos tienen restricciones en cuanto a su longitud, ancho y número de lotes a los que sirven. Sobre las servidumbres agrícolas, pecuarias forestales o mixtas, por no estar dentro de los cuadrantes urbanos, **no se puede constituir en vía pública**, salvo que se realice mediante un proceso de urbanización, de conformidad con la definición de urbanización establecida en Artículo 1 de Ley N° 4240.” (p. 5; se ha resaltado el texto mediante el uso de negrita)

Conforme las competencias municipales, la Administración podrá mostrar interés en comprar o expropiar un terreno dentro del proceso de rehabilitación o remoción de áreas urbanas²⁶, como planificación integral con base en el Reglamento de renovación urbana²⁷, del 1 de junio de 2017²⁸. Por oficio Nro. DU 237-09-2021 de 22 de setiembre de 2021, el Departamento de Urbanismo del INVU, en relación con el carácter planificado de la renovación urbana, refiere lo siguiente:

“De conformidad con el Artículo 1) del Reglamento de Renovación Urbana [...], la planificación del proyecto es estratégica, y requiere del establecimiento de un Plan Proyecto, mismo que se define en Artículo 7 *Ibídem*, y es aplicado según el caso específico.” (p. 5)

Es decir, el proceso de renovación urbana no consiste en una mera transformación de caminos privados en vías públicas, ante la incidencia de esta última condición –considerada aisladamente– en la posibilidad irrestricta de fraccionamientos desligados de la planificación urbana integral. El dictamen de la Procuraduría General de la República Nro. C-248-2018, de 24 de setiembre de 2018, al referirse a la posibilidad de compra, expropiación, o cesión de una servidumbre para destinarla a calle pública, lo supedita a una política de planificación cierta y técnicamente fundada (Conclusión Nro. 2).

Fuera de los supuestos anteriores, no existe la posibilidad de transformar un camino privado, configurado eventualmente como servidumbre urbana o servidumbre rural, en vía pública; conforme ha sido referido por el Departamento de Urbanismo del INVU, mediante el oficio Nro. DU-UAC-340-2021 de 1 de setiembre de 2021, en los términos siguientes:

“Por todo (*sic*) expuesto en los apartados anteriores, es claro que no existe un procedimiento expreso para transformar en vías públicas los accesos excepcionales para uso residencial (servidumbres urbanas) ni

²⁶ Artículo 51 de la Ley de Planificación Urbana.

²⁷ O con base en el Reglamento municipal específico en presencia de Plan regulador. Ver numeral 21, inciso 4, de la Ley de planificación urbana.

²⁸ Publicado en el Alcance Nro. 121 a La Gaceta Nro. 103 del 1 de junio de 2017.

DFOE-DEC-4280

6

30 de agosto, 2024

servidumbres agrícolas, pecuarias, forestales o mixtas; toda vez que ambos casos nacen como vías de acceso a nombre de particulares. (caminos privados). [...]” (pp. 23-24)

Las servidumbres son de naturaleza privada, contrario a las vías públicas, regidas por el derecho público, según lo ha referido el Tribunal Contencioso Administrativo, Sección III, en la resolución Nro. 175-2009 de las 15:40 horas del 30 de enero de 2009, al señalar lo siguiente:

“[...] Los proyectos residenciales urbanos sólo pueden habilitar el ingreso a los fundos a través de vías públicas que deben tener las dimensiones y exigencias de la Ley General de Caminos Públicos y, el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, a falta, –en este último caso– de disposiciones concretas en las normas locales. Ninguno de los órganos municipales tiene competencia para autorizar un proyecto en el que las habilitaciones a los fundos se hace mediante **"servidumbres agrícolas adoquinadas"**, **"servidumbres agrícolas"** o **"simples servidumbres"**, puesto que ellas son figuras propias del Derecho Privado y no del régimen urbanístico residencial que se rige por las normas y principios del Derecho Público. [...]” (Considerando IX; el resaltado de texto mediante negrita, subrayado e itálica, es propio del original)

En relación con la prevalencia de normas de carácter urbanístico, y su imposible sustitución con el régimen privado de servidumbres, la Sala Constitucional, en resolución Nro. 03964-2001 de las 16:26 horas del 15 de mayo de 2001, ha señalado lo siguiente:

“Como ya se dijo en el considerando IV de esta sentencia, no es de estricto resorte del gobierno municipal, otorgar permiso para la constitución de servidumbres, mucho menos cuando se hace a contrapelo de las normas jurídicas que ese Concejo juró observar y cumplir fielmente. Porque es importante resaltar que entre las normas que regulan la materia del gobierno comunal, no se encuentran las de intervenir en las relaciones de índole privada, con la sola finalidad de que los derechos económicos de los propietarios de fundos, tengan acceso a una calle de dudosa naturaleza, con el fin de fraccionar sus terrenos. En cambio, lo que sí corresponde a la corporación local –y es evidente que omitió en el caso concreto– es verificar que el desarrollo local se haga de acuerdo con la normativa que rigen la materia del ordenamiento territorial y la protección del medio ambiente, lo que hace parte de la administración de los intereses y servicios locales de la comunidad, como lo dispone expresamente el artículo 169 de la Constitución Política. [...]” (Considerando VI)

Establecida la diferencia entre vías públicas, integrantes de variados esquemas urbanísticos, y servidumbres de cualquier índole sobre terrenos particulares, como parte del derecho privado, si atendemos al *uso* público propiamente, esta situación de

hecho sobre un terreno de propiedad particular tampoco otorga a una vía la condición de pública. El Catastro Nacional mediante la Circular Nro. DCR-009-2007 de 8 de mayo del 2007, emitida por el ingeniero Ricardo Loría Sáenz, citando resoluciones administrativas, se pronunció en los términos siguientes:

“[...] / Los accesos indicados en los planos como “calle de uso público”, deben ser considerados diferentes a las calles públicas, “...pues éstas lo convierten en bien dominical, distinto al que esté en el uso público, lo cual hace referencia a situaciones de hecho y no de derecho”.

En este mismo sentido, “...es menester aclarar que calle pública es aquella que ha cumplido con la normativa vigente y que ha sido visada y examinada por el INVU y aprobado por el Municipio, y no debe confundirse con los caminos que se han dejado al “uso público” sin contar con el visado y examen del INVU y la aprobación de la municipalidad [...], ya que la Ley es clara al indicar que solo se puede segregar frente a vías públicas, y al irrespetarse los conceptos y deducir que cualquier camino de “uso público”, sin normas de control urbano, se considera una calle pública, se viola la normativa vigente.” / [...]

Por su parte, la Procuraduría General de la República, en el dictamen Nro. C-026-2016 de 8 de febrero del 2016 –con cita de precedentes–, ha referido que los profesionales competentes en el levantamiento de planos con fines catastrales, tienen la potestad de constatar si una vía está destinada al uso público; sin embargo, la determinación de si esa misma vía tiene la condición de pública, corresponde a la autoridad administrativa.

Ahora bien, la incorporación de referencias inexactas en un plano catastrado, o en cualquier acto municipal, no sustituye los supuestos normativos de creación de vías públicas, conforme lo ha referido el citado órgano asesor en el dictamen Nro. C-058-2022 de 18 de marzo de 2022, al señalar lo siguiente:

“[...] En consecuencia, un visado en un plano catastrado u otro acto municipal que haga constar la existencia de un camino público, cuando realmente éste no posee tal condición, no constituyen una vía para declarar vías públicas, y, por tanto, de ellos no es posible derivar la naturaleza pública de un camino.” (punto 1).

Establecido que las servidumbres mantienen su condición de propiedad no pública, es importante considerar que esto ha sido sostenido normativamente, conforme se pasa a exponer.

IV. Inscripción de caminos en el Registro Vial no otorga carácter de público

El Registro Vial fue creado en el año 2002 con el fin de incorporar información sobre la red vial cantonal y la red vial nacional, según estipulación del numeral 18 del Reglamento emitido mediante el Decreto Ejecutivo Nro. 30263 de 2002. Esta norma dispuso lo siguiente:

DFOE-DEC-4280

8

30 de agosto, 2024

“[...] Los actos de éste registro no tienen carácter de afectación a dominio público.”

Esta disposición se mantuvo en el numeral 19 del Reglamento emitido con el Decreto Ejecutivo Nro. 34624 de 2008, y constituye norma vigente conforme el artículo 11 del Reglamento subsiguiente, dictado conforme el Decreto Ejecutivo Nro. 40137 de 2016.

De esta forma, el Registro Vial no sustituye la toma de decisión administrativa en relación con las vías existentes en el respectivo cantón, para su consideración como públicas o no.

En este punto resulta de vital importancia reiterar que la condición de bien de dominio público de una vía debe ser previa a su incorporación al Registro Vial y únicamente aquellas vías que han completado todos los requisitos legales y técnicos pueden constituirse en parte de la red vial del cantón .

V. Sobre la prohibición de invertir recursos públicos en servidumbres

En el ejercicio de las potestades municipales sobre vías públicas cantonales, debe considerarse como materia excluida el régimen de las servidumbres urbanas, surgido a partir del año 1982 en la medida que incorpora limitaciones específicas a la Administración Pública.

En oficio Nro. DRI-01-0678-2021 de 17 de setiembre de 2021, la Dirección del Registro Inmobiliario, Registro Nacional, hace referencia a esta figura en los términos siguientes:

“[...] A partir de la promulgación del Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, acuerdo de la Junta Directiva del Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo No. 3391 de 13 de diciembre de 1982, se incorporó un acceso que se denominó “servidumbre”, (artículo II.2 del citado Reglamento), y que en la jerga catastral se llamó “servidumbres urbanas” para diferenciarlas de lo que es la servidumbre de paso como derecho real en cosa ajena y que se encuentra regulada en el Código Civil. Ambos accesos, tenían características distintas entre sí [...]” (p. 3)

Esta modalidad de servidumbre, denominada urbana, fue posibilitada mediante el Reglamento para el Control Nacional de Fraccionamientos y Urbanizaciones, aprobado por el INVU mediante sesión de Junta Directiva de 13 de diciembre de 1982. El capítulo II, en el numeral II.2.1.5, estipuló lo siguiente:

“[...] / No obstante lo indicado en el párrafo anterior, en cuanto a servidumbres la municipalidad no tiene obligación de darles mantenimiento, ni de prestar servicios a los lotes interiores. / [...]”

El texto transcrito, vigente de 1982 a 1984, se mantuvo en el año 1984 al ser incorporada regulación adicional sobre servidumbres agrícolas, al igual que en la reforma vigente de 23 de mayo de 2003 al 4 de junio de 2003, y la que siguió hasta el 13 de setiembre de 2020. Esta prohibición mantenida de forma continua, se ha incorporado en el Reglamento de Fraccionamiento y Urbanizaciones, de 24 de octubre de 2019, en los numerales 23 y 33, que de forma respectiva, mantienen la redacción siguiente:

"Acceso excepcional para uso residencial":

"[...] Las municipalidades y otras instituciones públicas no tienen obligación de dar mantenimiento o de prestar servicios al acceso excepcional ni a los lotes que éste sirve."

"Accesos por servidumbres a parcelas con fines agrícolas, pecuarias, forestales o mixtos":

"[...] No obstante, la municipalidad, ni ninguna institución pública, tienen obligación de dar mantenimiento o de prestar servicios a la servidumbre.

Este acceso no se categoriza como vía pública, por lo tanto, no se puede realizar frente a él, fraccionamientos de cualquier otro tipo que no sean los indicados en esta sección del presente Reglamento."

En caso de aprobarse un plan regulador urbano, las servidumbres urbanas no pierden su condición, conforme el oficio Nro. DU-UAC-340-2021 de 1 de setiembre de 2021, en el cual el Departamento de Urbanismo y la Unidad de Asesoría y Capacitación, INVU, exponen lo siguiente:

"[...] A través del Plan Regulador, el gobierno local puede establecer procesos de transformación (sic) de suelo iguales a los ya existentes en el Reglamento de Fraccionamiento y Urbanizaciones vigente de alcance nacional; por consiguiente, en caso de habilitar la excepción del fraccionamiento para uso residencial (servidumbres urbanas) o el fraccionamiento de parcelas con acceso mediante servidumbres agrícolas, pecuarias forestales o mixtas; no podrá establecer disposiciones contrarias a normativas de rango jerárquico mayor, más cuando se está tratando de caminos privados que no deben ser atendidos con recursos públicos. [...]

En síntesis; un gobierno local mediante un plan regulador no puede contravenir normativa de rango jerárquico superior [...]; con el fin de destinar recursos públicos para la atención de caminos privados que fueron creados en procesos de fraccionamiento de excepción o para acceder a parcelas agrícolas." (pp. 27-28)

Por último, y en relación con una categoría específica de vía pública, la Administración debe considerar que la Ley general de caminos públicos (Nro. 5060 de 1972), en el primer numeral estipula que los caminos no clasificados, propios de la red vial cantonal, deben ser mantenidos y mejorados por los vecinos, en caso de que “proporcionen acceso a muy pocos usuarios”²⁹.

VI. Advertencia

De acuerdo con lo expuesto, esta Contraloría General como parte de su labor de control superior de la hacienda pública, y como órgano rector del sistema de fiscalización superior que contempla los numerales 183 y 184 de la Constitución Política y nuestra Ley Orgánica³⁰, advierte a esa Municipalidad que para efectos de futuras inversiones de fondos públicos, su deber de apegarse a las disposiciones legales expuestas, y que se concretan en los términos siguientes:

1. La emisión de instrumentos normativos o actos concretos para la declaratoria o constatación de vías como públicas no pueden invadir las potestades reglamentaria y competencias del Poder Ejecutivo, INVU, así como materias reservadas al plan regulador.
2. De previo a la declaratoria o constatación de vías como públicas es obligatorio antes de tomar cualquier otra acción, verificar que la vía efectivamente sea un bien de dominio público y realizar consulta al INVU para que en el marco de su competencia se pronuncie.
3. El acto de declaratoria o constatación de vías como públicas debe ser un acto administrativo sustentado y motivado con la intervención de las unidades técnicas. En esa línea es responsabilidad de la Municipalidad verificar que se haya cumplido con todas las etapas del proceso.
4. De previo a la inversión de fondos públicos debe considerarse que:
 - a- La inscripción en el Registro Vial no le otorga condición de pública.
 - b- La información incorporada en planos catastrados no otorga carácter público a una vía.
5. La constatación de vías como públicas –exceptuando la renovación urbana y el proceso urbanístico– no puede recaer sobre:
 - a. Servidumbres urbanas.
 - b. Servidumbres agrícolas, rurales, forestales, pecuarias, mixtas, o de cualquier otro tipo.

²⁹ Puede verse la resolución de la Sala Constitucional Nro. 2024014006 de las 9:15 horas del 24 de mayo de 2024, al disponer lo siguiente: “[...] En el presente caso, las autoridades recurridas en su informe rendido bajo la solemnidad del juramento explican que el camino código C-5-02-264 está catalogado como una vía no clasificada y ese motivo, alegan que no es posible su intervención con fondos públicos. De manera que al no haber razones para cambiar los criterios expuestos, el presente recurso debe ser desestimado, como en efecto se dispone.” (Considerando IV; son citadas las resoluciones del mismo Tribunal constitucional números 2015-003566 y 2022-022648).

³⁰ Ley Orgánica de la Contraloría General de la República, Nro. 7428 de 07 de setiembre de 1994.

DFOE-DEC-4280

11

30 de agosto, 2024

6. La necesidad de contar, revisar y actualizar el inventario vial del cantón, identificando aquellas vías de las que puedan derivar consecuencias urbanísticas, o puedan ser consideradas como objeto de inversión de recursos públicos.
7. La necesidad de contar con los mecanismos de control necesarios para evitar incompatibilidad de funciones y conflictos de interés que garanticen la objetividad de los trámites referidos en el presente oficio.

Finalmente, se informa que es responsabilidad de la Administración Activa (Concejo y Alcaldía) cumplir con todas las verificaciones correspondientes de previo a la declaratoria de cualquier calle pública, so pena de las responsabilidades administrativas, civiles o penales en caso de una incorrecta inversión de fondos públicos en calles ilegalmente declaradas como públicas.

En línea con lo anteriormente indicado, resulta necesario que las decisiones que se adopten, y las medidas de ejecución, estén debidamente documentadas y sustentadas desde el punto de vista técnico y jurídico; sin que este acto implique una validación o aval respecto de la legalidad de lo actuado a la fecha por parte de esa Administración. Lo anterior, sin perjuicio de las acciones de fiscalización concomitante o futura que pueda efectuar esta Contraloría General al respecto.

Para el cumplimiento de la presente advertencia el Concejo y la Alcaldía remitirán al órgano contralor los acuerdos y directrices correspondientes.

Se remite copia de la presente advertencia como criterio, para que a posteriori la Auditoría Interna Municipal verifique el cumplimiento de lo indicado para los trámites referidos, en un plazo mayor de 12 meses.

Atentamente,

Lic. Rafael Picado López
Gerente de Área

Licda. Ruth Houed Caamaño
Asistente Técnica

CGR | Firmado
digitalmente
Valide las firmas digitales

ACS/mfm

Ce: Shirley Aguirre Alfaro, Auditora Interna, Municipalidad de Santa Bárbara.
Hilda Carvajal Bonilla, Dirección de Urbanismo, Instituto Nacional de Vivienda y Urbanismo (INVU)
Silvia Vásquez Álvarez, Planificación Sectorial, Ministerio de Obras Públicas y Transportes (MOPT)
Expediente

G: 2022002260-3
C: 441-2022
NI: 14088 - 2022